

ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 3(63) / 2018

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Шустров Д.Г. Решение органа конституционного контроля по делам о проверке конституционности изменения конституции и его правовые последствия **1**

КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Балабанова Е.В. Некоторые конституционно-правовые аспекты использования произведений науки, литературы и искусства **10**

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Антонов А.В. Предварительный нормоконтроль законов в Конституционном совете Франции: некоторые процедурные вопросы **17**

РЕЦЕНЗИИ

Сергеевич С.Л., Левакин И.В. Рецензия на монографию Е.В. Тарибо «Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта». М. : Норма, 2018. 256 с. **26**

Гриценко Е.В., Проскуракова М.И. Российская Конституция глазами немецких и австрийских юристов: чем ценен для российской науки и практики профессиональный взгляд со стороны? **29**

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, к.ю.н.
Автономов Алексей Станиславович, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, д.ю.н., проф.
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.
Казанцев Сергей Михайлович, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Кокотов Александр Николаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Красавчикова Лариса Октябрьевна, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Кротов Михаил Валентинович, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, к.ю.н.
Ливеровский Алексей Алексеевич, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, д.ю.н., проф.
Маврин Сергей Петрович, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Несмеянова Светлана Эдуардовна, директор Института государственного и международного права, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, д.ю.н., проф.
Овсеян Жанна Иосифовна, заведующая 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», к.ю.н.
Старилов Юрий Николаевич, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Смирнов Александр Витальевич, советник Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Страшун Борис Александрович, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Танчев Евгений, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), 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.
Цалиев Александр Михайлович, Председатель Конституционного Суда Республики Северная Осетия — Алания (в отставке), заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Эбзев 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.

Решение органа конституционного контроля по делам о проверке конституционности изменения конституции и его правовые последствия*

*Шустров Дмитрий Германович,
доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического факультета Московского государственного
университета имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук
dg-shustrov@mail.ru*

В статье на примере правопорядков государств, признающих полномочие органа конституционного контроля по проверке конституционности изменения конституции, анализируются юридические свойства и правовые последствия решений органа конституционного контроля по результатам осуществления конституционного контроля за изменением конституции.

Ключевые слова: конституция, пределы изменения конституции, проверка конституционности изменения конституции, *ex nunc*, *ex tunc*, ретроактивный эффект, возобновление действия предыдущей редакции конституции.

1. Введение

Конституционный контроль за изменением конституции означает проверку органами конституционного контроля исключения, дополнения, новой редакции какого-либо положения конституции на предмет соблюдения формальных пределов ее изменения, т.е. соблюдения требований, предъявляемых к принятию изменений в конституцию, и связанных с формой акта, процедурой его принятия, компетенцией участвующих в его принятии органов, обстоятельствами и временем его принятия, и/или материальными пределами ее изменения, т.е. проверку их соответствия неизменяемым конституционным положениям и/или принципам, оценку того, соблюдают ли они запрет на их изменение и не затрагивают ли они их смысл.

В сравнительном конституционном праве конституционный контроль за изменением конституции является достаточно редким институтом, и большинство государств мира его не предусматривают¹. В некоторых государствах органы конституционного контроля выводили из конституции,

провозглашали за собой и осуществляли полномочие по проверке конституционности изменения конституции, в других — категорически от этого отказывались.

Конституционный Суд РФ не наделен полномочием по конституционному контролю за изменением конституции ни самой Конституцией РФ, ни конкретизирующим ее законодательством. Будучи запрошен по вопросу о проверке конституционности ряда положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ, Конституционный Суд РФ указал на неподведомственность ему этого вопроса, который непосредственно не входит в его компетенцию, установленную ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Он признал невозможность осуществления последующего контроля конституционности закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ, отказался от возможности вывести и провозгласить за собой данное полномочие. Одновременно Конституционный Суд РФ допустил возможность, в случае его на то прямого уполномочивания законодателем, осуществления предварительного контроля конституционности закона РФ о поправке к Конституции РФ².

¹ См.: CDL-AD (2010) Исследование № 469/2008. Доклад о конституционных поправках, одобренный Венецианской комиссией на 81-м пленарном заседании (Венеция, 11–12 декабря 2009 г.) // Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии : сб. аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / под ред. Т.Я. Хабриевой. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2016. С. 83–84.

² Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2014 г. № 1567-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности ряда положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ «О Верховном Суде РФ и прокуратуре РФ»» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4397.

* Научное исследование выполнено при поддержке гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых — кандидатов наук МК-1620.2018.6.

Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы на примере правопорядков государств, признающих полномочие органа конституционного контроля по проверке конституционности изменения конституции, проанализировать юридические свойства и правовые последствия решений органа конституционного контроля по результатам осуществления конституционного контроля за изменением конституции. За пределами данного исследования остаются вопросы необходимости, обоснованности и легитимности конституционного контроля за изменением конституции³.

Конституционный контроль за изменением конституции является постановляющим, поэтому решения органов конституционного контроля о конституционности или неконституционности изменения конституции носят обязательный и окончательный характер, не могут быть преодолены никакими действиями, бездействием, решениями иных органов публичной власти. Правовые последствия решения органа конституционного контроля по делам о проверке конституционности изменения конституции зависят от того, о каком виде конституционного контроля за изменением конституции идет речь: предварительном или последующем.

По времени осуществления конституционный контроль за изменением конституции бывает предварительным (*ex ante*) и последующим (*ex post*). Предварительный конституционный контроль предполагает проверку конституционности не вступивших в силу изменений в конституцию и бывает двух видов: 1) конституционный контроль проекта изменения конституции (контроль «на входе»), который осуществляется до принятия проекта законодательным (представительным) органом власти или до его вынесения на референдум (когда отсутствует стадия принятия проекта изменения конституции законодательным (представительным) органом власти); 2) конституционный контроль принятых, но не вступивших в силу изменений конституции (контроль «на выходе»), который осуществляется до их подписания главой государства, опубликования и вступления в силу или до вынесения на референдум, когда требуется его проведение. Последующий конституционный контроль за изменением конституции предполагает проверку конституционности вступивших в силу изменений конституции.

Таким образом, органы конституционного контроля могут осуществлять проверку на предмет соответствия формальным и/или материальным пределам изменения конституции: 1) проекта изменения конституции; 2) принятого, но не вступившего в силу изменения конституции; 3) вступившего в силу изменения конституции (внесенного в конституцию изменения). Рассмотрим правовые последствия решения органа конституционного контроля применительно к каждому случаю.

³ Подробно см.: Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование: монография: в 2 т. Т. 1. М.: Юрлитинформ, 2018. 576 с.; Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование: монография: в 2 т. Т. 2. М.: Юрлитинформ, 2018. 568 с.

2. Решение органа конституционного контроля по делу о проверке конституционности проекта изменения конституции

Изменения в конституцию могут приниматься законодательным (представительным) органом власти и/или выноситься на референдум. Предварительный конституционный контроль может осуществляться в отношении проекта изменения конституции, вносимого (внесенного) в парламент, либо в отношении проекта, выносимого на референдум.

По результатам осуществления предварительного конституционного контроля проекта изменения конституции, вносимого (внесенного) в парламент, орган конституционного контроля может принять одно из следующих решений: 1) о признании проекта изменения конституции соответствующим конституции, что обеспечивает его дальнейшее рассмотрение в рамках установленной процедуры изменения конституции; 2) о признании проекта изменения конституции не соответствующим конституции, что означает недопустимость его рассмотрения в рамках установленной процедуры внесения изменения в конституцию и возвращение субъекту конституционной инициативы.

Принятие органом конституционного контроля решения о соответствии изменения в конституцию конституции связывает законодательный (представительный) орган власти при рассмотрении проекта, поэтому он не может одобрить проект, если в ходе рассмотрения внесет в него поправки. Если в процессе рассмотрения в парламенте в проект изменения конституции будут внесены поправки, то проект должен быть повторно направлен в орган конституционного контроля для дачи заключения о соответствии измененного проекта положениям конституции. Таким образом, законодательный (представительный) орган власти должен одобрить проект изменения конституции в редакции, аутентичной той, которая была представлена в орган конституционного контроля и признана им соответствующей конституции.

Такими правовыми последствиями обладают, например, решения органов конституционного контроля Армении, Казахстана, Киргизии, Косово, Молдавии, Румынии, Украины⁴ и др.

⁴ Закон Республики Армения от 14 января 2017 г. № НО-9 «Регламент Национального Собрания» [URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?id=bylaw&lang=arm&enc=utf8#b9> (дата обращения: 06.03.2018)]; если Конституционный Суд признает проект конституционных поправок противоречащим Конституции, проект снимается с рассмотрения, а если признает его соответствующим Конституции, вопрос о нем будет рассматриваться на следующих очередных заседаниях Национального Собрания на основе этого решения Конституционного Суда (ч. 2–4 ст. 86). Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995 г. № 2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» [URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002737_#z141 (дата обращения: 05.03.2018)]; изменения и дополнения в Конституцию, признанные не соответствующими требованиям, установленным п. 2 ст. 91 Конституции, не могут быть вынесены на республиканский референдум или на рассмотрение Парламента (п. 1-1 ст. 39). Закон Кыргызской Республики от 25 ноября 2011 г. № 223 «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики»

[URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203166> (дата обращения: 04.03.2018)]: в случае вынесения Конституционной палатой Верховного Суда Кыргызской Республики отрицательного заключения проект закона о внесении изменений в Конституцию не подлежит рассмотрению Жогорку Кенешем (ч. 2 ст. 64).

Конституция Республики Косово от 9 апреля 2008 г.: Ассамблея Косово, Президент Республики Косово и Правительство имеют право обращаться в Конституционный Суд по вопросам соответствия конституционной поправки обязательным международным договорам, ратифицированным в соответствии с Конституцией, и контроля конституционности процедуры (подп. 4 п. 3 ст. 113). Согласно Закону Республики Косово от 16 декабря 2008 г. № 03/L-121 «О Конституционном Суде Республики Косово» [URL: <http://gjk-ks.org/wp-content/uploads/2017/11/LAW-ON-THE-CONSTITUTIONAL-COURT-OF-THE-REPUBLIC-OF-KOSOVO.pdf> (на англ. яз., дата обращения: 14.03.2018)], обращение, поданное в соответствии с подп. 4 п. 3 ст. 113 Конституции, имеет приостанавливающее действие. Ассамблея Республики Косово голосует по оспариваемой поправке только после вынесения решения Конституционного Суда. Кроме того, перед направлением поправок к Конституции на утверждение Ассамблеи Спикер Ассамблеи направляет их в Конституционный Суд для подтверждения, что они не умаляют прав и свобод человека, гарантированных главой II Конституции. Поправки к Конституции могут быть приняты Ассамблеей только после того, как Председатель Ассамблеи Косово передал предлагаемые поправки в Конституционный Суд для предварительной оценки, не умаляет ли предлагаемая поправка никаких прав и свобод, изложенных в главе II Конституции (п. 9 ст. 113, п. 3 ст. 144 Конституции).

Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г.: проекты конституционных законов представляются Парламенту только вместе с заключением Конституционного Суда (ч. 2 ст. 141). В Постановлении от 4 марта 2016 г. № 7 о контроле конституционности некоторых положений Закона от 5 июля 2000 года № 1115-XIV «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова» (порядок избрания Президента) [URL: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=558&l=ru> (дата обращения: 19.03.2018)] Конституционный Суд разъяснил данное положение: после вынесения заключения Конституционного Суда не допускаются изменения в текст законопроекта о пересмотре Конституции. Игнорирование или превышение пределов заключения могут стать основанием для отмены внесенных изменений. В случае внесения поправок в законопроект о пересмотре Конституции необходимо повторное заключение Конституционного Суда. В случае, если Конституционный Суд выносит повторное заключение по законопроекту о пересмотре Конституции, в который Парламент внес существенные поправки, данный проект подвергается всем процедурам, указанным в Конституции. (п. 93–97 мотив. ч.).

Закон Румынии от 18 мая 1992 г. № 47/1992 «Об организации и деятельности Конституционного Суда» [URL: <https://www.ccr.ro/en/Legea-nr-471992> (на англ. яз., дата обращения: 09.03.2018)]: законопроект или законодательное предложение может представляться на рассмотрение Парламента только вместе с решением Конституционного Суда (ст. 22). Конституция Украины от 28 июня 1996 г.: законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины рассматривается Верховной Радой при наличии заключения Конституционного Суда о соответствии законопроекта требованиям ст. 157 и 158 Конституции (ст. 159). В Решении от 9 июня 1998 г. № 8-рп/98 по делу № 1-26/98 по конституционному представлению Президента Украины относительно официального толкования положений ч. 2 ст. 158 и статьи 159 Конституции Украины (дело о внесении изменений в Конституцию Украины) [URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-98> (дата обращения: 25.02.2018)] Конституционный Суд разъяснил данное положение: наличие заключения Конституционного Суда о том, что законопроект соответствует требованиям ст. 157 и 158 Конституции, является условием для его рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады. Обязательной проверке на соответствие ст. 157 и 158 Конституции подлежит не только законопроект,

Если изменения в конституцию принимаются на референдуме и если отсутствует стадия предварительного принятия проекта изменения конституции парламентом, тогда в случае: 1) признания проекта изменения конституции соответствующим конституции он подлежит вынесению на референдум; 2) признания проекта изменения конституции не соответствующим конституции он не подлежит вынесению на референдум.

Такими правовыми последствиями обладают, например, решения органов конституционного контроля Азербайджана, Казахстана и Таджикистана⁵.

Решение органа конституционного контроля по результатам осуществления предварительного конституционного контроля проекта изменения конституции окончательно и не подлежит обжалованию, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила решения органа конституционного контроля о признании проекта изменения конституции неконституционным не может быть преодолена повторным внесением этого же проекта.

поданный в Верховную Раду в порядке ст. 154, 155 и 156 Конституции, но и все возможные поправки, внесенные к нему в процессе его рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады. Законопроект, который по заключению Конституционного Суда соответствовал требованиям ст. 157 и 158 Конституции и в который были внесены поправки во время рассмотрения на пленарном заседании Верховной Рады, также подлежит проверке Конституционным Судом на предмет соответствия этого законопроекта требованиям указанных статей Конституции перед принятием его как закона о внесении изменений в Конституцию.

⁵ Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г.: по предлагаемым Милли Меджлисом или Президентом изменениям Конституции, выносимым на референдум, предварительно должно быть получено заключение Конституционного Суда о проведении референдума о внесении изменений в текст Конституции (ст. 153). Конституционный Суд принимает мотивированное заключение о соответствии предложенных изменений требованиям ст. 155 Конституции. При проведении референдума об изменениях в тексте Конституции в бюллетень для голосования включается краткое резюме заключения Конституционного Суда (ст. 119 Избирательного кодекса Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 27 мая 2003 г. № 461-ИИ [URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420183#pos=0;0&doc_params=text%3D%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%25D1%2581%25D1%2582%25D0%25B8%25D1%2582%25D1%2583%25D1%2586%25D0%25B8%25D0%25BE%25D0%25BD%25D0%25BD%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D30420183%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&doc_pos=0 (дата обращения: 31.03.2018)]).

См. выше п. 1-1 ст. 39 Конституционного закона «О Конституционном Совете Республики Казахстан».

Конституционный Закон Республики Таджикистан от 4 ноября 1995 г. № 106 «О референдуме Республики Таджикистан» [URL: <http://tajembassy.ru/ru/press/news/53-referendum/376-konstitutsionnyj-zakon-respubliki-tadzhikistan-o-referendume-respubliki-tadzhikistan> (дата обращения: 02.03.2018)]: в случае признания Конституционным Судом вопросов, выносимых на референдум Республики Таджикистан, соответствующими Конституции Президент или Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли принимают решение о проведении всеобщего референдума и вопросов, связанных с ним, не позднее 15 дней со дня принятия решения Конституционным Судом. В случае признания Конституционным Судом Республики Таджикистан вопросов, выносимых на референдум Республики Таджикистан, не соответствующими Конституции все процедуры прекращаются.

3. Решение органа конституционного контроля по делу о проверке конституционности принятого, но не вступившего в силу изменения конституции

Принятые законодательным (представительным) органом власти изменения в конституцию подлежат подписанию и опубликованию главой государства и/или вынесению на референдум. Поэтому предварительный конституционный контроль также может осуществляться в отношении принятого, но не вступившего в силу изменения конституции, т.е. в отношении не подписанного и не опубликованного главой государства изменения или перед вынесением изменения на референдум, если требуется его проведение.

По результатам осуществления предварительного конституционного контроля принятого, но не вступившего в силу изменения конституции орган конституционного контроля может принять одно из следующих решений: 1) о признании не вступившего в силу изменения конституции соответствующим конституции, что обеспечивает его подписание и опубликование главой государства или вынесение на референдум, если требуется его проведение; 2) о признании не вступившего в силу изменения конституции либо его отдельных положений не соответствующими конституции с точки зрения содержания, что означает невозможность их подписания, опубликования главой государства и вступления в силу полностью или в части либо невозможность их вынесения полностью или в части на референдум, когда требуется его проведение; 3) о признании не вступившего в силу изменения конституции не соответствующим конституции с точки зрения порядка принятия, что означает невозможность его подписания, опубликования главой государства и вступления в силу либо невозможность его вынесения на референдум, если требуется его проведение.

Решение органа конституционного контроля по результатам осуществления предварительного конституционного контроля принятого, но не вступившего в силу изменения конституции окончательно и не подлежит обжалованию, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

Орган конституционного контроля, осуществляя проверку не вступившего в силу изменения конституции по содержанию, может признать его не соответствующим конституции полностью или в части. Если орган конституционного контроля признает не вступившее в силу изменение конституции не соответствующим конституции по содержанию полностью, то оно не подлежит введению в действие, т.е. не может быть подписано главой государства, официально опубликовано и не может вступить в силу или не может быть вынесено на референдум, когда требуется его проведение.

Если орган конституционного контроля признает не вступившее в силу изменение конституции не соответствующим конституции по содержанию в части, т.е. признает его отдельные положения не соответствующими конституции, тогда: 1) если эти отдельные положения признаны органом кон-

ституционного контроля неотделимыми от всего изменения конституции, то последнее не может быть подписано главой государства, официально опубликовано и не может вступить в силу или не может быть вынесено на референдум, когда требуется его проведение; 2) если эти отдельные положения не признаны органом конституционного контроля неотделимыми от всего изменения конституции, то последнее, за исключением отдельных положений, признанных не соответствующими конституции, может быть подписано главой государства, официально опубликовано и может вступить в силу или может быть вынесено на референдум, когда требуется его проведение.

Признание не вступившего в силу изменения конституции не соответствующим конституции по порядку принятия означает невозможность его подписания главой государства, официального опубликования и вступления в силу или невозможность вынесения на референдум, когда требуется его проведение. Юридическая сила решения органа конституционного контроля о признании принятого, но не вступившего в силу изменения конституции либо его отдельных положений неконституционным по содержанию не может быть преодолена его повторным принятием. Если орган конституционного контроля признает принятое, но не вступившее в силу изменение конституции неконституционным с точки зрения порядка принятия, парламент может повторно принять данное изменение в полном соответствии с требованиями, установленными в конституции, и решением органа конституционного контроля.

Таковыми правовыми последствиями обладают, например, решения органов конституционного контроля Белоруссии, Венгрии, Казахстана, Румынии⁶.

⁶ Закон Республики Беларусь от 8 января 2014 г. № 124-3 «О конституционном судопроизводстве» [URL: <http://etalonline.by/?type=text®num=H11400124#scrollInto#&Article=166> (дата обращения: 06.03.2018)]; решение Конституционного Суда о несоответствии закона, принятого Парламентом, Конституции, принятое в порядке обязательного предварительного контроля, может являться основанием для возвращения Президентом закона с возражениями либо подписания закона Президентом с возражениями на его отдельные положения (ч. 9 ст. 85, ст. 102).
Основной Закон Венгрии от 25 апреля 2011 г.: если Президент признает, что какое-либо процессуальное требование, закрепленное в Основном Законе в отношении принятия Основного Закона или поправки к нему, не было выполнено, он или она обращается в Конституционный Суд для рассмотрения этого вопроса. Если Конституционный Суд не обнаруживает нарушения таких требований, Президент незамедлительно подписывает Основной Закон или поправку к нему и обеспечивает его публикацию в Официальном вестнике (п. 3 ст. «S»). Если Конституционный Суд установит, что Основной Закон или поправка к нему не соответствуют процессуальным требованиям, установленным Основным Законом в отношении их принятия, тогда Основной Закон или поправка к нему подлежат пересмотру Парламентом (подп. «а» п. 6 ст. 24).
Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г.: законы, признанные Конституционным Советом не соответствующими Конституции, не могут быть подписаны (п. 1 ст. 74). Конституция распространяет процедуру предварительного конституционного контроля и правовые последствия решения Конституционного Совета в ее рамках на законы. В своей практике Конституционный Совет расширил круг проверяемых законов, включив в их число законы о внесении изменений и дополнений в Конституцию, дважды

4. Решение органа конституционного контроля по делу о проверке конституционности вступившего в силу изменения конституции

В некоторых государствах существует возможность проверки конституционности вступившего в силу изменения конституции, т.е. изменения, внесенного в конституцию и ставшего ее неотъемлемой частью. Данное полномочие органа конституционного контроля крайне редко закрепляется в конституции или законодательстве⁷, а чаще провоз-

проверив таковые на предмет соответствия Конституции (см.: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 31 января 2011 г. № 2 «О проверке Закона Республики Казахстан “О внесении изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан” на соответствие Конституции Республики Казахстан» [URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/S1700000001> (дата обращения: 20.03.2018)] ; Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 9 марта 2017 г. № 1 «О проверке Закона Республики Казахстан “О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан” на соответствие Конституции Республики Казахстан» [URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/S1700000001> (дата обращения: 20.03.2018)]).

Закон Румынии «Об организации и деятельности Конституционного Суда»: Конституционный Суд в обязательном порядке проверяет закон о пересмотре Конституции в течение 5 дней с момента его принятия [и до его вынесения на референдум для одобрения]. Решение, в котором установлено, что конституционные положения, касающиеся пересмотра, не соблюдены, направляется в Палату депутатов и в Сенат, чтобы пересмотреть закон о пересмотре Конституции и привести его в соответствие с решением Конституционного Суда (ст. 23).

⁷ Основной Закон Венгрии: Конституционный Суд может осуществлять контроль Основного Закона и поправок к нему только на соответствие процессуальным требованиям, установленным Основным Законом, в отношении их принятия и обнародования. Такой контроль могут инициировать Правительство, четверть членов Парламента, Председатель Курии, Высший прокурор или Уполномоченный по основным правам в течение 30 дней после публикации. Если Конституционный Суд установит, что Основной Закон или любая поправка к нему не соответствуют процессуальным требованиям, установленным Основным Законом, в отношении их принятия и обнародования, Основной Закон или поправка к нему аннулируются Конституционным Судом (п. 5–6 ст. 24). В соответствии с Законом Венгрии № CLI 2011 г. «О Конституционном Суде» [URL: <https://hupscourt.hu/act-on-the-cc/> (на англ. яз., дата обращения: 19.03.2018)], если Конституционный Суд установит, что Основной Закон или поправка к нему противоречат требованиям об их принятии или обнародовании, установленным в Основном Законе, он аннулирует Основной Закон или поправку к нему (п. 1а ст. 41). Конституционный Суд аннулирует Основной Закон или поправку к нему с ретроактивным эффектом на дату его обнародования (п. 1а ст. 45).

Конституция Республики Колумбия от 6 июля 1991 г.: Конституционный Суд рассматривает и выносит решение по искам граждан о признании актов, вносящих изменения в Конституцию, не соответствующими ей независимо от органа, внесшего на рассмотрение указанные проекты; Суд устанавливает соответствие указанных актов Конституции по форме. Если в процессе проверки актов по форме на соответствие Конституции Конституционный Суд сталкивается с устраняемыми недостатками, он предписывает вернуть указанный акт издавшему его органу для устранения недостатков. В случае их устранения Конституционный Суд продолжает рассмотрение и разрешение вопроса о соответствии представленного акта Конституции (п. 1, примечание ст. 241). Иски о признании актов не соответствующими Конституции по форме можно подавать в течение 1 года с момента их опубликования (п. 3 ст. 242). Законодательные акты могут быть признаны не соответствующими Конституции, только когда их положения противоречат требовани-

яется ad hoc самим органом конституционного контроля посредством расширительного толкования конституции⁸. В первом случае контроль носит исключительно формальный характер, а во втором — как формальный, так и материальный.

По результатам осуществления последующего конституционного контроля за изменением конституции орган конституционного контроля может принять одно из следующих решений: 1) о признании вступившего в силу конституционного изменения соответствующим конституции; 2) о признании вступившего в силу конституционного изменения не соответствующим конституции.

Решение органа конституционного контроля по результатам осуществления последующего конституционного контроля за конституционным изменением, вступившим в силу, является окончательным и не подлежит обжалованию, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила решения органа конституционного контроля о признании изменения, внесенного в конституцию, неконституционным по содержанию не может быть преодолена его повторным принятием.

Осуществляя проверку вступившего в силу изменения конституции по содержанию, орган конституционного контроля может признать его не соответствующим конституции полностью или в части. Изменение, внесенное в конституцию, или его отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Если орган конституционного контроля признает вступившее в силу конституционное изменение полностью не соответствующим конституции по содержанию, то оно утрачивает силу полностью.

Если орган конституционного контроля признает изменение, внесенное в конституцию, не соответствующим конституции в части, т.е. признает его отдельные положения не соответствующими конституции, тогда: 1) если эти отдельные положения признаны органом конституционного контроля неотделимыми от всего конституционного изменения, вступившего в силу, то последнее полностью утрачивает силу; 2) если эти отдельные положения не признаны органом конституционного контроля неотделимыми от всего конституционного

ям, предъявляемым разделом XIII «О внесении изменений в Конституцию». Иск о признании указанных актов неконституционными может быть подан только в течение 1 года с момента их обнародования (ст. 379).

Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982 г.: Конституционные поправки рассматриваются и проверяются только в отношении их формы. Проверка конституционных поправок ограничивается рассмотрением вопроса о том, было ли получено необходимое большинство при предложении и голосовании и был ли соблюден запрет на рассмотрение в рамках ускоренной процедуры. Обращения об аннулировании по причине дефекта в форме не принимаются после истечения 10 дней со дня обнародования закона (ст. 148). Решения об аннулировании не могут применяться ретроактивно (ст. 153).

⁸ Например, полномочие по последующему конституционному контролю за изменением конституции провозгласили за собой Верховные Суды Бангладеш, Бразилии, Индии, Пакистана; Конституционные Суды Австрии, Германии, Литвы, Молдовы, Украины, Чехии и т.д. Подробно см.: Roznai Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*. Oxford : Oxford University Press, 2017.

изменения, вступившего в силу, то последнее, за исключением отдельных положений, признанных не соответствующими конституции, продолжает действовать.

Признание изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции по порядку принятия, означает, что оно полностью утрачивает силу. Результаты формального конституционного контроля не бывают частичными, поскольку а *minore ad maius*, поэтому признанное не соответствующим конституции по порядку принятия изменение, вступившее в силу, является полностью недействительным. В принципе парламент может повторно принять данное конституционное изменение в полном соответствии с требованиями, установленными в конституции, и решением органа конституционного контроля.

Решения органа конституционного контроля, принятые в порядке последующего конституционного контроля за изменением конституции, в отличие от решений, принятых в порядке предварительного конституционного контроля, способны вызвать немалые проблемы с точки зрения своего действия во времени и исполнения в части общих мер.

С точки зрения действия во времени решение органа конституционного контроля о признании неконституционным изменения, внесенного в конституцию и ставшего ее неотъемлемой частью, может быть: 1) решением *ex nunc* (отныне), т.е. обладать действием на будущее (*pro futuro*); 2) решением *ex tunc* (изначально), т.е. обладать не только действием на будущее, но и обладать обратным действием — ретроактивным эффектом.

Если решение органа конституционного контроля о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции является решением *ex nunc*, то оно действует на будущее, т.е. в отношении тех конституционно-правовых отношений, которые будут иметь место после вступления в силу этого решения. Признание не соответствующим конституции вступившего в силу изменения или отдельных его положений влечет «эффект домино», т.е. является основанием для отмены положений других нормативных актов, основанных на признанных неконституционными полностью или частично изменениях, или воспроизводящих их, или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными. Эти положения нормативных актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами. Такая отмена также будет действовать на будущее. При этом останутся в силе все юридически значимые действия, решения и результаты, основанные на признанных неконституционными изменениях, внесенных в конституцию.

В Конституции Турции, предусматривающей последующий конституционный контроль за изменением конституции, например, прямо говорится, что решения об аннулировании не могут применяться ретроактивно (ст. 153). В государствах, органы конституционного контроля которых провозгласили за собой данное полномочие посредством толкования конституции, решение о неконституционности изменения, внесенного в конституцию,

по общему правилу также не обладает обратным действием⁹.

Если решение органа конституционного контроля о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции, является решением *ex tunc*, то оно обладает обратным действием — ретроактивным эффектом, т.е. распространяется и на конституционно-правовые отношения, которые имели место до вступления в силу этого решения. Признание не соответствующим конституции изменения, вступившего в силу, или отдельных его положений с ретроактивным эффектом также влечет «эффект домино», т.е. является основанием для отмены положений других нормативных актов, основанных на признанных неконституционными изменениях, или воспроизводящих их, или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными, а также является основанием для отмены юридически значимых действий, решений и результатов, основанных на признанных неконституционными изменениях, внесенных в конституцию. Отмена также будет действовать *ex tunc* и распространится на правоотношения, возникшие до вступления в силу решения органа конституционного контроля. Такие положения нормативных актов не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами, основанные на них юридически значимые действия, решения и результаты подлежат пересмотру. Точно так же все юридически значимые действия, решения и результаты, непосредственно основанные на признанных неконституционными изменениях, внесенных в конституцию, подлежат пересмотру.

Указанные правовые последствия решения органа конституционного контроля о признании конституционного изменения, вступившего в силу, не соответствующим конституции *ex tunc* могут вызвать серьезнейшие (можно даже сказать, катастрофические) проблемы для правопорядка, связанные с правовой определенностью, стабильностью правового регулирования, возникшими на его основе законными ожиданиями субъектов права, действием принципа *res judicata* и т.д. Ретроактивный эффект не пощадит не только законы, принятые на основе признанного не соответствующим конституции изменения, внесенного в конституцию, основанные на них судебные решения, но и такие юридически значимые действия, решения и результаты, как, например, выборы или назначения на должности.

Ретроактивный эффект решения о неконституционности изменения, внесенного в конституцию, является крайне редким явлением. Например, он прямо предусмотрен в Законе Венгрии

⁹ Например, Конституционный Суд Чехии признал Конституционный закон от 28 мая 2009 г. № 195/2009 Coll «О сокращении срока полномочий Палаты депутатов» не соответствующим основным требованиям демократического правового государства (п. 2 ст. 9 Конституции) и аннулировал его по состоянию на 10 сентября 2009 г., т.е. дату, когда это решение было обнародовано (Pl. ÚS 27/09: Конституционный закон «О сокращении срока полномочий Палаты депутатов», § VI/c [URL: <https://www.usoud.cz/en/decisions/20090910-pl-us-2709-constitutional-act-on-shortening-the-term-of-office-of-the-chamber-of-de-1/> (на англ. яз., дата обращения: 19.03.2018)]).

«О Конституционном Суде»: Конституционный Суд аннулирует Основной Закон или поправку к нему с ретроактивным эффектом на дату его обнародования (п. 1а ст. 45). Объяснение этому подходу можно найти в том, что Основной Закон устанавливает пресекательный срок в 30 дней для обжалования вступившего в силу изменения (п. 5–6 ст. 24). Ретроактивный эффект решения об аннулировании будет распространяться на данный 30-дневный срок, и вряд ли его последствия будут катастрофичными.

Представляется, что по общему правилу решение органа конституционного контроля о признании конституционного изменения, вступившего в силу, не соответствующим конституции должно обладать действием *ex nunc* и не иметь ретроактивного эффекта. При этом нельзя полностью исключить ситуации, при которых такому решению придавалось бы обратное действие¹⁰.

Решение органа конституционного контроля о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции обладает спецификой с точки зрения правовых последствий, связанных с исполнением решения органа конституционного контроля в части общих мер — приведения конституции в соответствие с решением органа конституционного контроля.

Решение органа конституционного контроля о признании конституционного изменения, вступившего в силу, не соответствующим конституции имеет отменяющий эффект, поэтому такое изменение утрачивает юридическую силу. Отменяющий эффект решения органа конституционного контроля дает очевидный результат, когда речь идет о дополнении, внесенном в конституцию, и признанном не соответствующим конституции. Если конституционное изменение, вступившее в силу и признанное не соответствующим конституции, было связано с исключением или новой редакцией конституционной нормы, тогда данный подход вызывает определенные затруднения, поскольку в результате отмены такого неконституционного изменения образуется пробел в конституции, который может быть как заполнен, так и оставлен без заполнения в рамках установленной процедуры внесения

изменений в конституцию. Например, решения конституционных судов Чехии 2009 г. и Литвы 2014 г.¹¹ о признании вступивших в силу изменений неконституционными имели правовым последствием их отмену и утрату юридической силы.

Орган, обладающий учредительными полномочиями и принявший конституционное изменение, признанное не соответствующим конституции, может быть юридически обязан к соблюдению решения органа конституционного контроля. Исполнение данной обязанности может быть даже обусловлено определенным сроком. Однако это совершенно не исключает, что установленная процедура внесения изменений в конституцию может не завершиться принятием необходимого решения, особенно если оно не соответствует взглядам политического большинства в парламенте или участников референдума. Компетентные субъекты обращаются с конституционной инициативой в орган, обладающий учредительными полномочиями, при этом такое обращение обязывает его лишь начать рассмотрение, но не обязывает тем или иным образом завершить такую процедуру, что входит в дискрецию этого органа. Если предположить, что пробел, образовавшийся в результате отмены неконституционного изменения конституции, подлежит заполнению на референдуме, результат процедуры внесения изменений в конституцию — в случае реально свободного референдума — может быть совершенно непредсказуемым.

До внесения нового изменения в конституцию непосредственно применяется конституция и решение органа конституционного контроля. Орган конституционного контроля также может предусмотреть возможность отложить вступление в силу своего решения о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции на некоторый разумный срок и тем самым продлить действие отменяемых норм до их изменения. Особенно это применимо к признанию

¹⁰ Помимо ситуации с использованием ретроактивного эффекта при ограниченном сроке обжалования, в некоторых правовых системах (напр., Индия, Колумбия и др.) существует возможность конкретного последующего конституционного контроля за изменением конституции. В этом случае, в результате признания органом конституционного контроля изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции полностью или частично, решения судов и иных органов, основанные на изменении, внесенном в конституцию, или его отдельных положениях, признанных решением органа конституционного контроля неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены, в первую очередь — по делу заявителя, а также по делам иных субъектов, по которым решения судов и иных органов не вступили в силу, или не исполнены, или исполнены частично. Самому органу конституционного контроля разумно решать вопрос о ретроактивном эффекте своего решения о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции, *ad hoc*, т.е. в каждом случае конкретно, с учетом всех обстоятельств дела и принимая во внимание все возможные его правовые последствия. Орган конституционного контроля может принять решение об ограниченном ретроактивном эффекте, указав предметные, субъектные, временные и прочие пределы его действия.

¹¹ См. выше: Решением Конституционного Суда Чехии Pl. ÚS 27/09 был аннулирован Конституционный закон «О сокращении срока полномочий Палаты депутатов». Постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 24 января 2014 г. по делу № 22/2013 о соответствии Закона Литовской Республики о внесении изменений в ст. 125 Конституции и ст. 170 Статута Сейма Литовской Республики (в редакции от 15 марта 2012 г.) Конституции Литовской Республики (О Законе о внесении изменений в ст. 125 Конституции) [URL: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta850/content> (на англ. яз., дата обращения: 29.03.2018)]. Конституционный Суд признал Закон 2006 г. о внесении изменений в ст. 125 Конституции, регулировавший статус Банка Литвы, противоречащим ч. 1 ст. 147 Конституции, с учетом способа его принятия. Это означало, что со дня официального опубликования этого постановления Закон, вносящий изменения, не может применяться. Конституционный Суд подчеркнул, что признание Закона о внесении изменений противоречащим Конституции не означает, что редакция ст. 125 Конституции, которая действовала до вступления в силу указанного закона, снова вступит в силу. Конституционный Суд предложил заполнить образовавшийся пробел с помощью закона: Сейм правомочен регулировать деятельность Банка Литвы посредством закона, в частности регулировать с помощью закона его организацию и полномочия, статус и основания освобождения от должности Председателя Правления. Законодательная власть при осуществлении правового регулирования деятельности Банка Литвы связана Конституцией.

конституционного изменения, вступившего в силу, не соответствующим конституции формально, т.е. в связи с нарушением установленной процедуры изменения конституции.

В определенных случаях орган конституционного контроля может использовать механизм замещения отмененной неконституционной нормы действовавшей ранее конституционной нормой. Этот подход связан с восстановлением действия прежней редакции конституции, действовавшей до вступления в силу изменения, признанного не соответствующим конституции. Можно предположить, что в определенных ситуациях отменяющий эффект, образующий пробел в конституции, может оказаться нежелательным и помешать действию конституции. В тех случаях, когда изменение, внесенное в конституцию, которое было отменено как неконституционное, заменило собой прежнюю редакцию норм конституции, регулировавших тот же предмет, при этом существует опасение долгосрочного пробела в конституции, разумнее восстановить действие этой прежней редакции конституции, чем оставлять предмет конституционного регулирования свободным от всякого закрепления.

Г. Кельзен полагал, что возможно «позволить конституционному суду установить в решении об отмене общей нормы, что вступление в силу такой отмены повлечет за собой вступление в силу общей нормы, регулировавшей эту область до вступления в силу отмененной нормы. Таким образом, целесообразно позволить суду решать самому, стоит ли восстановить право, существовавшее до права отмененного, и в каких случаях это необходимо. Нецелесообразно закреплять... такой ход дел общим правилом, распространяющимся на все случаи отмены общих норм»¹².

Решение органа конституционного контроля об отмене нормы и восстановлении ранее действовавшего права является более спорным с точки зрения легитимности, чем простое решение об отмене и утрате нормой юридической силы. Если орган конституционного контроля своим решением о признании конституционного изменения, вступившего в силу, не соответствующим конституции восстанавливает действие прежней редакции конституции, замененной положениями, признанными неконституционными, он выступает не только в роли негативного учредителя, но и позитивного учредителя, поскольку не просто отменяет изменение, внесенное в конституцию, но и восстанавливает прежнюю редакцию конституции.

Таким образом, орган конституционного контроля может восстановить ранее действовавшие

конституционные нормы, замененные новыми, которые были признаны недействительными. Решение о восстановлении действия прежней редакции конституции должно приниматься органом конституционного контроля исходя из оценки возможности его использования в каждом конкретном случае, и только тогда, когда это будет самым адекватным — с точки зрения принципа правового государства — способом реагирования на правовые последствия признания изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции. Данный подход будет максимально эффективным в случае, когда признанное не соответствующим конституции изменение, вступившее в силу, по своей правовой природе являлось отменой тех или иных ранее действовавших норм конституции, что позволит автоматически устранить главное неблагоприятное последствие этого неконституционного изменения.

Например, в решениях конституционных судов Украины 2010 г. и Молдовы 2016 г.¹³ о признании неконституционными изменений, вступивших в силу и внесенных в конституции этих стран, был

¹³ Решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 г. № 20-рп/2010 по делу № 1-45/2010 по конституционному представлению 252 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. № 2222-IV (дело о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины) [URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10> (на укр. яз., дата обращения: 30.03.2018)]. Конституционный Суд признал Закон 2004 г. «О внесении изменений в Конституцию Украины» не соответствующим Конституции в связи с нарушением конституционной процедуры его рассмотрения и принятия. Закон теряет силу со дня принятия данного решения. Признание закона неконституционным в связи с нарушением процедуры его рассмотрения и принятия означает возобновление действия предыдущей редакции норм Конституции, которые были изменены, дополнены и исключены данным законом. Это обеспечивает стабильность конституционного строя, обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина, целостность, нерушимость и непрерывность действия Конституции, ее верховенство на всей территории. Конституционный Суд возложил на органы государственной власти обязанность по безотлагательному выполнению решения относительно приведения нормативных правовых актов в соответствие с Конституцией в редакции, существовавшей до внесения в нее изменений Законом 2004 г. Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 4 марта 2016 г. № 7 о контроле конституционности некоторых положений Закона от 5 июля 2000 г. № 1115-XIV «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова» (порядок избрания Президента). [URL: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=558&l=ru> (дата обращения: 19.03.2018)]. Конституционный Суд признал положения Закона 2000 г. о внесении изменений и дополнений в Конституцию в части парламентского способа избрания Президента неконституционными и противоречащими положениям о пределах пересмотра Конституции. Положения ч. 1, 3 и 4 ст. 78 и ст. 89 Конституции, действовавшие до принятия Закона 2000 г. и подвергнутые пересмотру, вновь обретают силу и становятся действующими со дня вынесения данного постановления. Парламент должен безотлагательно принять законодательство об избрании Президента на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном и свободном голосовании. Действие данного постановления не распространяется на мандат действующего Президента, избранного Парламентом 16 марта 2012 г., который остается в должности до истечения срока полномочий, на который был избран.

¹² Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция) [1928]. Часть 2 // Право и политика. 2006. № 9. С. 14. Нормативным образцом этой конструкции является абз. 6 ст. 140 Федерального конституционного закона Австрии от 10 ноября 1920 г.: если решением Конституционного Суда закон отменяется как неконституционный, то со дня вступления в силу решения об отмене, если в решении не указано иное, снова вступают в действие законодательные положения, которые были отменены законом, признанным Конституционным Судом неконституционным. При опубликовании решения об отмене закона должно быть также указано, вступают ли опять в силу какие-либо законодательные положения и какие именно.

использован механизм восстановления ранее действовавшего права. При этом указанные решения о восстановлении имели характер *ex tunc* и не обладали ретроактивным эффектом. Несомненно, с учетом длительного периода действия отмененных норм (6 и 16 лет соответственно) это минимизировало неблагоприятные правовые последствия, однако прямо противоречило институциональной логике данного механизма.

Г. Кельзен оговаривал, что механизм восстановления ранее действовавшего права возможен только в том случае, если воспринята доктрина ничтожности *ab initio* (изначально), т.е. если решение органа конституционного контроля о признании изменения, внесенного в конституцию, не соответствующим конституции действует *ex tunc*, с ретроактивным эффектом. Если решение действует *ex tunc*, на будущее, то невозможно говорить о том, что решение, которым конституционное изменение объявляется неконституционным, обладает автоматическим эффектом восстановления предшествующей редакции конституции. Возможность восстановления действия прежней редакции конституции существует только при неконституционности *ab initio*, т.е. при отмене конституционного изменения с обратной силой. Причина состоит в том, что изменение, внесенное в конституцию, объявленное неконституционным с ретроактивным эффектом, просто не могло отменить предшествующую редакцию конституции. Орган конституционного контроля отменяет дерогационный эффект конституционного изменения, которое было им признано неконституционным¹⁴.

5. Заключение

В результате исследования были проанализированы юридические свойства и правовые последствия решений органа конституционного контроля по результатам осуществления конституционного контроля за изменением конституции. Решение органа конституционного контроля, принятое в порядке предварительного конституционного контроля за изменением конституции, — по делу о проверке конституционности проекта изменения конституции или по делу о проверке конститу-

ционности принятого, но не вступившего в силу изменения конституции, — не вызывает особых проблем с точки зрения своих правовых последствий, поскольку конституционное изменение не стало частью конституции. Решение органа конституционного контроля, принятое в порядке последующего конституционного контроля за изменением конституции, — по делу о проверке конституционности вступившего в силу изменения конституции — не только по существу, но и в зависимости от своего действия во времени и механизма исполнения в части общих мер способно вызвать серьезные проблемы для правопорядка, поэтому должно приниматься с полным осознанием возможных последствий на основе сдержанного подхода и в качестве *ultima ratio*.

Литература

1. Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии : сб. аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / под ред. Т.Я. Хабриевой. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2016.
2. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) [1928]. Часть 1 / Г. Кельзен // Право и политика. 2006. № 8. С. 5–14.
3. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция) [1928]. Часть 2 / Г. Кельзен // Право и политика. 2006. № 9. С. 5–18.
4. Кельзен Г. Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций [1942] / Г. Кельзен // Правоведение. 2012. № 2. С. 190–202.
5. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование : монография : в 2 т. Т. 1. / Д.Г. Шустров. М. : Юрлитинформ, 2018. 574 с.
6. Шустров Д.Г. Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование : монография : в 2 т. Т. 2. / Д.Г. Шустров. М. : Юрлитинформ, 2018. 566 с.

References

1. Roznai Y. Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers / Y. Roznai. Oxford : Oxford University Press, 2017. 334 p.

¹⁴ См.: Кельзен Г. Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций [1942] // Правоведение. 2012. № 2. С. 201–202.

Некоторые конституционно-правовые аспекты использования произведений науки, литературы и искусства

*Балабанова Евгения Владимировна,
аспирант кафедры гражданского права
юридического факультета Санкт-Петербургского
государственного экономического университета
reiher1912@list.ru*

В статье анализируются отдельные конституционно-правовые аспекты использования произведений науки, литературы и искусства, в частности проблемы достижения баланса конституционно значимых ценностей, соразмерности (пропорциональности) реализующих указанные ценности фундаментальных конституционных принципов, поиска оптимального соотношения конкурирующих интересов авторов (или иных правообладателей) и пользователей. Особое внимание уделяется вопросам свободного использования произведений, защиты исключительных прав, а также экстраполяции правовых позиций органа конституционной юстиции на отношения иной правовой природы.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, баланс конституционно значимых ценностей, соразмерность (пропорциональность) фундаментальных конституционных принципов, правовые позиции органа конституционной юстиции, свободное использование произведений, защита исключительных прав.

Феномен культуры, как явления, обладающего весьма высоким преобразующим потенциалом с точки зрения воздействия на духовную сферу человеческой жизни, характеризующегося неисчерпаемой глубиной знаковых образов и уникальным многообразием форм своего проявления, представляет собой своеобразное отражение вектора цивилизационного развития. По мнению Д.С. Лихачева, культуру необходимо рассматривать как «некое органическое целостное явление, как своего рода среду, в которой существуют свои общие для разных аспектов культуры тенденции, законы...»¹. Особая ценность культуры, в ее подлинном, неискаженном содержании, состоит в том, что она, с порой присущей ей исключительной простотой выражения сложных, многопорядковых конструкций, способна с удивительной быстротой находить путь к сердцу и разуму человека.

Генетическая связь культуры общества и творческого потенциала личности в своей ретроспекции обнаруживает существование вполне объяснимого в условиях непрерывного общественного развития вариативного воспроизведения некоторых исходных образов. В связи с этим в контексте восприятия культуры как явления преобразующего, в развитии своем подразумевающего перманентно сохраняющуюся потребность в использовании уже созданных произведений науки, литературы и искусства, особое значение приобретает отражение в специфической по своему характеру юридической реальности идеи баланса конституционно значимых

ценностей, рациональной соразмерности (пропорциональности) реализующих указанные ценности фундаментальных конституционных принципов, конструирующих основу механизма регулирования общественных отношений.

Конституционные ценности существуют в системном единстве, их умаление (или подмена) недопустимы². Методология синтеза в построении ценностной системы позволяет объединить равновесные по своей природе конституционные ценности в рамках единого аксиологического пространства, подразумевающего возможность достижения баланса в условиях организации их взаимодействия по координационному принципу (разъединение указанных ценностей путем их иерархичного распределения по группам, которое может повлечь вертикальную систематизацию, сопровождаемая жесткой, нарушающей системную однородность дифференциацией, не позволяет подвергнуть их балансировке)³.

Каждая конституционная ценность являет собой законченное целое, очень емкое и предельно лаконичное. Представляется, что конституционные ценности находятся в состоянии, по своему характеру близком к сингулярному (когда степень их концентрации исключительно высока). Воплощая в себе некоторые исходные идеи, обладающие

¹ Лихачев Д.С. Культура как целостная среда // Русская культура. М.: Искусство, 2000. С. 10.

² Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 3–14.

³ Маврин С.П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 1–13.

значительным внутренним резервом, они задают общее направление развития права.

При исследовании вопроса о балансе конституционно значимых ценностей важен поиск компромиссного, оптимального соотношения фундаментальных конституционных принципов, подразумевающего возможность усиления их регулятивного эффекта, достижения максимально возможной меры реализации каждого из них. Наивысшая степень нормативной обобщенности, свойственная пребывающим в «свернутом виде» конституционным принципам, обуславливает высокий потенциал их развития⁴.

Особую роль в процессе уравнивания фундаментальных конституционных принципов играет орган конституционной юстиции: в развитие названных принципов он формирует правовые позиции, расширяя пространство права посредством создания новых принципов на основе базовых⁵. Возможность появления таких принципов в результате выявления конституционно-правового смысла фундаментальных конституционных принципов во многом обусловлена спецификой содержания последних. Сформированные в ходе анализа фундаментальных конституционных принципов правовые позиции конструируют модель правового регулирования в отдельных сегментах юридической реальности, логика которой иногда может быть вполне применима к сходным по некоторым основаниям правоотношениям.

Соразмерность существующих во взаимосвязи конституционных принципов (определение возможной меры их реализации) не означает их соизмеримости. Конституционные принципы равноценны, что, впрочем, не отменяет их возможной антонимичности.

Измерению в данном случае подвергаются не сами конституционные принципы, а их проекции, формируемые в результате нахождения этих принципов в состоянии коллизии (при этом изменение соотношения проекций фактически означает изменение объема конкретных правомочий и не сопряжено с нарушением целостности ядра права).

Характер соотношения таких проекций, контекстуализированных сложившимися в конкретный исторический период представлениями о содержании соответствующих конституционных принципов, в значительной мере зависит от обстоятельств и времени применения конкурирующих конституционных принципов. Отсюда, в частности, следует, что получаемые в результате сравнения проекций компромиссные значения не всегда могут быть универсализированы путем их экстраполяции на иные, пусть даже очень схожие, случаи.

Равноценны по своему содержанию не только конституционные принципы, но и выражаемые ими

интересы. Поиск оптимального соотношения под-вергаемых балансировке конкурирующих интересов предполагает необходимость выстраивания вертикали конституционных принципов и реализуемых ими конституционных ценностей, упорядочивания внутренних связей между ними. Формируемая по результатам такой балансировки правовая позиция отражает один из возможных правовых компромиссов, оптимальное соотношение составляющих вертикаль конкурирующих элементов с точки зрения максимально допустимой в определенных обстоятельствах степени реализации каждого из них.

Правовые нормы создаются в уже заданной системе координат. Выявление смысла, определение содержания и порядка применения правовых норм осуществляется исходя из формирующих конституционную модель правовых принципов, на основе системы конституционно значимых ценностей. Нормы, в отличие от ценностей, принципов, интересов, в процесс измерения и балансировки не вовлекаются. Они лишь отражают сложившуюся систему ценностей и совокупность реализующих их принципов и не наделены свойством автономности содержания, вследствие чего не могут быть реализованы в усеченном виде без искажения первоначально заложенного в них смысла.

В контексте исследования вопроса о правовом регулировании правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием произведений, защитой исключительных прав, немаловажное значение имеет вопрос поиска оптимального соотношения конституционно значимых ценностей, соразмерности реализующих их фундаментальных конституционных принципов и достижения баланса между противоположно направленными интересами авторов (или иных правообладателей) и пользователей.

Весьма примечательно с точки зрения анализа процесса уравнивания конституционно значимых интересов участников гражданского оборота соотношение прав и интересов трех субъектов: автора, правообладателя и пользователя. Позиции каждой из этих фигур на «шахматной доске» механизма балансировки весьма специфичны с точки зрения цели, определяющей стиль поведения каждой из них.

В характере отношений, возникающих в области авторского права, можно обнаружить интересную закономерность: в зависимости от обстоятельств, послуживших причиной создания произведения, факт обладания правом на произведение в процессе уравнивания интересов участников гражданского оборота может иметь совершенно различный «вес».

При создании произведения науки, литературы или искусства «по заказу» будущего правообладателя автору фактически отводится лишь скромная роль лица, воплощающего чужой замысел. В подобных обстоятельствах статус правообладателя во многом близок статусу обладателя прав на объект промышленной интеллектуальной собственности, принимающего активное участие в создании соответствующего результата интеллектуальной деятельности (в части целеполагания, ресурсообеспечения и проч.) и его последующей коммерциализации.

⁴ Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.

⁵ Ливеровский А.А. Объективность решений органов конституционного нормоконтроля // Международный альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван. С. 168–177 ; Ливеровский А.А. О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7–9.

Не исключено, что позиция автора с точки зрения использования произведения и обеспечения доступа к нему будет в значительной мере нейтральна. При этом, как представляется, весьма высока будет вероятность противопоставления позиций правообладателя и пользователя, а также превалирования интересов одного из них (преимущественно правообладателя).

Кардинально противоположное с точки зрения обеспечения баланса конституционно значимых интересов значение имеет создание произведения, не сопряженное с воплощением замысла будущего правообладателя. Здесь фигура правообладателя, как лица, скорее случайного, нежели имеющего какое-либо отношение к возникновению произведения, во многих ситуациях противопоставляется не только пользователю, но и автору. Нейтралитет не занимает ни одна из сторон. Отсутствие зависимости автора от правообладателя либо выводит правообладателя из общей схемы взаимодействия, либо обуславливает превалирование интересов автора или пользователя по отношению к его интересам.

Конституция Российской Федерации, отражая идею направленности политики Российской Федерации как социального государства на создание условий, обеспечивающих свободное развитие человека, способствующих образованию и самообразованию (ч. 1 ст. 7, ч. 5 ст. 43), и гарантируя свободу экономической деятельности, свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 34), закрепляет право каждого на участие в культурной жизни, на доступ к культурным ценностям (ч. 2 ст. 44) и гарантирует свободу творчества, преподавания и охрану интеллектуальной собственности (ч. 1 ст. 44). Указанные принципы последовательно реализуются в гражданском законодательстве, предусматривающем, в частности, условия осуществления и защиты исключительных прав, а также случаи свободного использования произведений.

В расположении перечисленных конституционных принципов в соответствии с порядковым номером статей Конституции обнаруживается интересная последовательность: в контексте основ конституционного строя (фундаментальных конституционных принципов) текстуально первичны социальные гарантии, а в контексте прав и свобод человека и гражданина — экономические. Выявленная закономерность вовсе не означает неравноценности одних конституционных принципов по отношению к другим. Вероятно, она также не отражает возможности категорирования принципов исключительно по признаку соотношения интересов определенных социальных групп (например, правообладателей и пользователей). Принимая во внимание, что свобода творчества и свобода доступа к результатам творчества в конституционно-правовом смысле имеют общий объект, подразделение конституционных принципов в рассматриваемом контексте может быть осуществлено, например, по целевому признаку (исходя из цели использования собственных творческих способностей и цели использования произведений, обеспечения

беспрепятственного доступа к ним, с учетом необходимости создания условий, благоприятных для развития культуры общества и творческого потенциала личности).

Принцип социального государства находится в тесной взаимосвязи с принципом свободы экономической деятельности.

Первый принцип реализуется в совокупности прав и свобод, связанных с образованием, развитием человека, и обеспечивает свободу доступа к результатам творческой деятельности, удовлетворяя таким образом социальные интересы пользователей.

Содержание второго принципа раскрывается в совокупности прав и свобод, связанных с использованием творческих способностей и охраной интеллектуальной собственности, отражается в реализации функции обеспечения защиты экономических интересов участников правоотношений.

Необходимость достижения баланса прав и законных интересов авторов (или иных правообладателей) и пользователей в условиях изменения конкретно-исторических обстоятельств определяет характер изменения объема их прав, а также соотношение параметров защиты имущественных интересов и условий обеспечения свободного доступа к произведениям науки, литературы, искусства. Любое изменение указанного соотношения требует учета сформировавшихся к моменту такого изменения правомерных ожиданий соответствующей стороны в правоотношении и может сопровождаться временным сохранением в определенных случаях ранее предоставлявшихся ей гарантий.

Ярким примером функционирования подобного рода механизма может служить применение общего правила действия закона во времени в вопросе придания обратной силы правовому акту, изменяющему перечень случаев свободного использования произведений.

В силу п. 1 ст. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. При этом ч. 7 ст. 7 Федерального закона от 12 апреля 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», актуализирующего перечень случаев свободного использования произведений, установлено, что по правоотношениям, возникшим до вступления в силу названного федерального закона, положения ГК РФ в новой редакции применяются к правам и обязанностям, возникшим после его вступления в силу. Данное правило предусматривает сохранение прежнего объема предоставляемых авторам (или иным правообладателям) гарантий защиты имущественных интересов в случаях, когда нарушение исключительных прав было совершено до перехода соответствующих действий в разряд оснований свободного использования произведений.

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2015 г. № 1539-О, вынесенном по запросу Суда по интеллектуальным

правам о проверке конституционности вышеперечисленных нормативных положений, определяющих правила действия закона во времени, заложена идея о том, что ущемление уже гарантированных прав и законных интересов одной стороны, умаление возможностей их защиты в пользу другой стороны, нарушившей закон, недопустимо.

В запросе затрагивалась проблема невозможности придания обратной силы подп. 6 п. 1 ст. 1274 ГК РФ в новой редакции, расширяющей перечень случаев свободного использования произведений путем предоставления возможности осуществления не сопряженного с целью извлечения прибыли публичного исполнения правомерно обнародованных произведений определенным способом (живое исполнение) в образовательных организациях без согласия автора. По мнению заявителя, применение в подобных обстоятельствах мер ответственности вступает в противоречие с правилом, заложенным в ч. 2 ст. 54 Конституции, в силу которого после совершения правонарушения новый закон подлежит применению в случаях, если он устраняет или смягчает ответственность за такое правонарушение.

Обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей, достижение соразмерности при соблюдении интересов общества и условий защиты основных прав личности предполагает необходимость учета правомерных ожиданий авторов произведений (или иных правообладателей) при преобразовании правового регулирования. Отсюда, в частности, следует, что в условиях расширения круга случаев свободного использования произведений и, соответственно, уменьшения объема исключительных прав авторов (или иных правообладателей) необходимость в придании обратной силы соответствующим мерам отсутствует.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ придание закону обратной силы как исключительного типа его действия во времени является прерогативой законодателя, имеющего возможность осуществлять преобразование правового регулирования с учетом специфики регулируемых общественных отношений⁶.

Таким образом, конституционные принципы, отражающие находящиеся в состоянии коллизии интересы юридически равных участников гражданского правоотношения, конкретизируются законодателем дискреционно, посредством развития содержания института свободного использования произведений и применения общего правила действия закона во времени в русле идеи разумной стабильности законодательного регулирования. Конечной целью подобной конкретизации выступает достижение баланса прав и законных интересов всех участников соответствующих правоотношений.

Необходимо отметить, что потребность в осуществлении некоторой балансировки может быть выявлена не только в процессе текущего изменения законодательства, когда ответная, «уравновешива-

ющая», мера закладывается в механизм регулирования общественных отношений одновременно с послужившей основанием для ее появления первичной мерой (как это произошло в рассмотренном выше случае), но и в процессе правоприменения, когда изменяющиеся условия общественной жизни требуют соответствующей актуализации правового регулирования. В частности, потребность в восстановлении и поддержании баланса прав личности и общего интереса защиты от противоправных посягательств возникает в случае обнаружения несоразмерности условий осуществления прав и законных интересов юридически равных субъектов правоотношения условиям их защиты. Непропорциональность санкции правонарушению в подобном случае означает угрозу реализации принципов, заложенных в ч. 3 ст. 17, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в силу которых осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а их ограничение допустимо лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Весьма интересен с точки зрения уравнивания защищаемых Конституцией прав и законных интересов вопрос о соразмерности санкции правонарушению, рассмотренный Конституционным Судом РФ в деле о проверке конституционности пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1311 и пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ, устанавливающих ответственность за нарушение прав на объект интеллектуальной собственности.

Перечисленные положения предусматривают для правообладателя возможность требовать по своему выбору выплаты компенсации вместо возмещения убытков. При нарушении одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих одному правообладателю, общий размер подлежащей взысканию компенсации в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ может быть снижен судом с учетом характера и последствий нарушения ниже установленных пределов, но не более чем на 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций (размер компенсации определяется за каждый неправомерно используемый объект). В силу п. 3 ст. 1250 ГК РФ меры ответственности, предусмотренные перечисленными нормативными положениями, подлежат применению вне зависимости от вины нарушителя.

Здесь следует обратить внимание на ряд обстоятельств.

Применение ответственности вне зависимости от вины нарушителя соотносится с рисковым характером предпринимательской деятельности. Наделение правообладателя правом выбора по своему усмотрению одного из предложенных способов защиты, а также освобождение его от доказывания размера убытков обусловлены отсутствием у него возможности осуществления эффективного контроля за соблюдением прав на объекты интеллектуальной собственности (в силу специфики таких объектов), выявления случаев их нарушения и установления величины понесенных в результате подобных нарушений убытков. В связи с этим

⁶ Решение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 1993 г. № 81-р; определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2007 г. № 37-О-О, от 15 апреля 2008 г. № 262-О-О, от 20 ноября 2008 г. № 745-О-О, от 16 июля 2009 г. № 691-О-О, от 23 апреля 2015 г. № 821-О. URL: <http://www.ksrf.ru>

в отношении нарушителя в качестве альтернативы компенсационным мерам ответственности могут быть введены штрафные меры (подлежащая взысканию компенсация может в значительной мере превышать размер в действительности произведенных убытков).

Названные меры имеют частноправовой характер, выполняя при этом публичную функцию превенции. В силу указанной особенности становится возможным применение к регулированию гражданско-правовой ответственности правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ в отношении публично-правовой ответственности (в частности, правила о том, что при установлении санкции необходимо руководствоваться требованием адекватности последствий применения меры ответственности причиненному нарушению вреду)⁷.

Действие принципа соразмерности санкции правонарушению в рассматриваемом случае проявляется в установлении пределов (минимального и максимального) размера компенсации, в требовании учета характера нарушения и иных обстоятельств дела при его определении, а также в возможности снижения размера компенсации ниже установленных пределов.

Между тем возникает вопрос, в какой мере установление определяемого в процентном отношении к сумме минимальных размеров всех компенсаций порога снижения общего размера компенсации и вытекающая из указанного установления невозможность его дальнейшего снижения соотносятся с возможностью обеспечения дифференциации ответственности в зависимости от индивидуализирующих применение взыскания обстоятельств, а также с необходимостью предотвращения превышения допустимого с точки зрения принципов равенства и справедливости предела в определении меры ответственности, и каким образом в подобных обстоятельствах следует осуществлять справедливое определение компенсации.

Ведь не исключена вероятность того, что санкция может оказаться чрезмерной. Особенно серьезные последствия с точки зрения вторжения в имущественную сферу нарушителя применение несоразмерной правонарушению санкции может иметь в случае, если в качестве нарушителя выступает индивидуальный предприниматель, в отношении которого последствия применения санкции могут сохраняться и после прекращения предпринимательской деятельности.

Постановлением от 13 декабря 2016 г. № 28-П Конституционный Суд РФ подтвердил несоответствие положений пп. 1 ст. 1301, пп. 1 ст. 1311 и пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ Конституции РФ в той мере, в какой в системной связи с п. 3 ст. 1252 ГК РФ и другими его положениями они не позволяют суду снижать общий размер компенсации, многократно превышающий размер причиненных правообладателю убытков, ниже минимального предела, когда обстоятельства конкретного дела свидетельствуют, в частности, о том, что правонарушение совершено индивидуальным предпринимателем

впервые и неправомерное использование объектов интеллектуальной собственности не носило грубого характера и не составляло существенную часть предпринимательской деятельности указанного лица. Вытекающие из указанного постановления необходимые изменения в гражданское законодательство федеральному законодателю надлежит внести исходя из требований Конституции РФ и основанных на них правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в постановлении.

Необходимо отметить, что рассмотренные выше определение и постановление Конституционного Суда Российской Федерации весьма интересны с точки зрения исследования особенностей осуществления частичной экстраполяции характеристик модели публично-правового регулирования на частноправовые институты. Иными словами, они могут служить наглядным подтверждением существования (постановление) и, соответственно, отсутствия (определение) подобной возможности при определенных обстоятельствах.

С учетом имеющихся в распоряжении сведений вполне закономерен вопрос, почему это явление считается допустимым в одних случаях (например, в отношении установления условий соразмерности санкции правонарушению) и не является таковым в других (например, в отношении применения ревизионной нормы при расширении перечня случаев свободного использования объектов интеллектуальной собственности). С чем в таком случае может быть сопряжено распространение на гражданско-правовую ответственность подхода к обратной силе, характерного для публично-правовой ответственности, и насколько существенны причины, не позволяющие в ряде ситуаций распространять публично-правовое регулирование в равной мере на все случаи применения гражданско-правовой ответственности, выполняющей публичную функцию превенции?

Целесообразность частичного переноса модели регулирования во многом зависит от предполагаемого результата такого переноса и определяется с учетом субъектного состава участников соответствующих правоотношений (отношения между частными субъектами; отношения между частным и публичным субъектами), статуса конкретных действий (продолжают ли указанные действия считаться правонарушением или, например, включены в перечень оснований свободного использования), а также способа балансировки интересов (устранение негативного эффекта санкции без ущерба частному субъекту; распространение улучшающей положение нарушителя нормы на ранее возникшие отношения без ущерба публичному субъекту). При этом экстраполяция отдельных характеристик механизма публично-правового регулирования на гражданско-правовую ответственность требует сохранения действия определяющих содержание указанного вида ответственности принципов. В частности, признание равенства участников гражданского оборота (правообладателя и правонарушителя) предполагает построение системы защиты прав на основе требований справедливости, соразмерности, запрета осуществления прав и свобод одного лица на нарушение прав и свобод другого лица.

⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2013 г. № 1-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

Правовое регулирование ответственности за определенные виды правонарушений, равно как и установление временных пределов действия нормы, является прерогативой законодателя. В силу пп. «в», «о» ст. 71 Конституции в ведении Российской Федерации находятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, правовое регулирование интеллектуальной собственности.

Специфика функционирующих в этой области механизмов оказывает влияние на периодичность корректировки законодателем соответствующих норм. Например, установление правил применения ответственности (в зависимости от характера правонарушения или характера санкции за совершенное правонарушение) связано с необходимостью постоянной корректировки нормы в соответствии со спецификой формирующихся в конкретных исторических условиях общественных отношений. Установление же темпоральных (временных) условий действия нормы, напротив, обуславливает необходимость и достаточность однократной корректировки временных границ применения нормы (в соответствии со сложившимся в конкретный промежуток времени соотношением прав и обязанностей участников гражданского оборота).

В постановлении отражена идея возможности применения публично-правового инструментария к гражданско-правовой ответственности, выполняющей публичную функцию превенции (при определенных условиях дифференцированный подход к регулированию индивидуализируемой указанными условиями ответственности, ориентированный на необходимость учета требований адекватности порождаемых санкцией последствий причиненному вреду, применяется в качестве альтернативы презумпции соразмерности санкции правонарушению).

Здесь следует отметить, что соразмерность в подобных обстоятельствах презюмируется либо при очевидно грубом характере правонарушения, либо при сопоставимости размеров компенсации и убытков. В противном случае при установлении размера ответственности не исключено превышение допустимого с точки зрения принципов равенства и справедливости предела.

При подобном подходе применение логики публично-правового регулирования в отношении гражданско-правовой ответственности вполне объяснимо характером балансировки интересов участников гражданского оборота (балансировка производится за счет снижения негативного эффекта, производимого применением санкции, в частности, вводятся условия применения нормы, некоторым образом улучшающие положение правонарушителя).

В условиях доказанности несоизмеримости санкции последствиям правонарушения такая балансировка не приводит к непропорциональному и несправедливому уменьшению размера компенсации, подлежащей выплате лицу, право которого нарушено. Таким образом, пропорциональность применяемых мер достигается при помощи корректировки соотношения эффекта от применения санкции и степени восстановления нарушенного права.

Представляется, что позиция, сформулированная в постановлении, в равной степени применима к случаям, когда экономически слабым лицом в отношениях в сфере охраны интеллектуальной собственности выступает как автор произведения (или иной правообладатель), так и пользователь (нарушитель), поскольку ключевым фактором в данном случае является соразмерность санкции правонарушению и, следовательно, достижение баланса прав и законных интересов указанных лиц.

Применение презумпции соразмерности санкции правонарушению исключается лишь в случаях, когда правонарушение либо не носит очевидно грубый характер, либо размер компенсации сопоставим с размером убытков. Альтернативный же способ оценки требуется тогда, когда сопоставление указанных показателей обнаруживает превышение допустимого предела и обуславливает необходимость корректировки размера ответственности.

Возможно ли в подобном контексте распространение свойственного публично-правовому регулированию содержания темпоральной характеристики нормы (придание обратной силы норме, смягчающей или отменяющей ответственность) на гражданско-правовую ответственность, выполняющую публичную функцию превенции?

С этой точки зрения важно учитывать, что в определении сформулирован несколько иной, нежели в постановлении, подход к оценке условий достижения пропорциональности. Выведение тех или иных действий из плоскости правонарушений означает устранение всякой возможности привлечения кого-либо к ответственности за их совершение и ввиду этого исключает необходимость тонкой балансировки параметров соотношения санкции и правонарушения.

Пропорциональность здесь рассматривается совершенно под иным углом: поддержание баланса интересов производится не при помощи корректировки отдельных параметров применения нормы, предполагающей сохранение существующего соотношения пределов защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и пределов свободного использования таких результатов, а путем кардинального изменения нормы, непременно ориентированного на модификацию этого соотношения.

Корректировка нормативного регулирования в подобных обстоятельствах ситуативна. Она однократна и, как правило, не влечет необходимости осуществления последующей периодической корректировки критериев применения нормы и установления условий ее действия в зависимости от специфики общественных отношений.

В условиях подобных изменений возможность применения ретроактивных норм в их публично-правовом понимании к гражданско-правовой ответственности исключается (даже если такая ответственность выполняет публично-правовую функцию превенции). Реализация же иного подхода к обратной силе в рассматриваемом контексте может сопровождаться непропорциональным сдвигом параметров в сторону двойной корректировки (путем исключения ответственности правонарушителя и путем лишения правообладателя предоставлявшихся ему ранее

гарантий). В таком случае улучшение положения правонарушителя производится за счет ухудшения положения правообладателя.

Представляется, однако, что подобный подход вовсе не универсален. Вполне вероятно, что при осуществлении балансировки на уровне изменения условий применения нормы, в отсутствие угрозы двойной корректировки, законодателем может быть произведено изменение типа действия закона во времени с учетом специфики регулируемых общественных отношений.

Приведенные выше примеры уравнивания защищаемых Конституцией РФ прав и законных интересов авторов произведений науки, литературы и искусства (или иных правообладателей) и пользователей показывают, что вектор развития законодательства во многом определяется совокупностью конституционных ценностей, конституционных принципов, а также формируемых в развитие названных принципов правовых позиций органа конституционной юстиции (они же, в частности, определяют порядок применения нормативных положений впрямь до внесения в действующее законодательство необходимых изменений).

Обусловленная постоянно меняющимися условиями жизни необходимость актуализации правового регулирования в области защиты прав на произведения науки, литературы и искусства требует весьма взвешенного подхода к конкретизации соответствующих конституционных принципов. Ввиду указанного обстоятельства крайне важно при

введении определенного, в частности числового, порога ограничений или, например, заменяющей их совокупности критериев, производить оценку условий соблюдения принципа соразмерности, а также анализ допустимости ограничительного воздействия с точки зрения вероятных последствий реализации соответствующих мер.

Литература

1. Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов / Г.А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.
2. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 3–14.
3. Ливеровский А.А. О правопонимании в конституционной юстиции / А.А. Ливеровский // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7–9.
4. Ливеровский А.А. Объективность решений органов конституционного нормоконтроля / А.А. Ливеровский // Международный альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван. 2015. № 9. С. 168–177.
5. Лихачев Д.С. Культура как целостная среда / Д.С. Лихачев // Русская культура. М. : Искусство, 2000. С. 10.
6. Маврин С.П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе / С.П. Маврин // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 1–13.

Предварительный нормоконтроль законов в Конституционном совете Франции: некоторые процедурные вопросы

*Антонов Алексей Владиславович,
Советник управления Конституционного Суда
Российской Федерации
Alekssey.antonov@ksrf.ru*

Статья посвящена описанию процедуры проводимого Конституционным советом Франции предварительного контроля законов. Анализируются стадии контроля, в том числе назначение докладчика, особенности подготовки дела к слушанию, специфика выработки решения. Делается вывод, что предварительный контроль законов по-прежнему имеет целый ряд черт институционального контроля, однако четко прослеживается тенденция на развитее элементов, свойственных юрисдикционному контролю.

Ключевые слова: Конституционный совет Франции, предварительный контроль, стадии контроля.

Проведение во Франции конституционной реформы 2008 г., включавшей введение в Конституционном совете Франции (далее также — Совет или КС) последующего контроля законов в варианте разрешения Советом приоритетного вопроса о конституционности¹, вызвало заметный интерес исследователей в области сравнительного конституционного права к этому виду конституционного контроля, в том числе и в России.

Среди работ российских авторов в данной области следует отметить публикации Н.В. Даниловой², М.В. Захаровой³, К.В. Карпенко⁴, М.А. Кокотовой⁵. Новые полномочия КС Франции

в области последующего контроля и контроля за проведением референдумов были рассмотрены автором настоящей статьи в ранее опубликованных им работах⁶.

Однако и после введения во Франции в 2010 г. последующего контроля законов сохранен их предварительный контроль Конституционным советом. В период с 1958 г. по март 2010 г. в этой процедуре им было вынесено 604 решения, а в период с марта 2010 г. по январь 2018 г. — 156 решений⁷. В рамках предварительного контроля в последнее время проверялись такие важные для Франции законы, как закон, устанавливающий запрет на сокрытие лица⁸, закон «О легализации однополых браков», закон «О территориальной реформе»,

¹ Последующий нормоконтроль законов был введен во Франции с 1 марта 2010 г. В соответствии со ст. 46-1 Конституционного закона № 2008-724 от 23 июля 2008 г. такой вид нормоконтроля был закреплен в новой ст. 61-1 Конституции Франции.

² Данилова Н.В. Альтернативные пути развития французской модели конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 58–64 ; Данилова Н.В. Особенности реализации французской модели конституционной юстиции в странах Азии и Африки // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 111–121.

³ Захарова М.В. Французская правовая система: теоретический анализ : монография. М. : Проспект, 2013. 288. с.

⁴ Карпенко К.В. Институт последующего (конкретного) конституционного контроля во Франции // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 5. С. 781–790.

⁵ Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 25–30 ; Кокотова М.А. Обеспечение процессуальных гарантий в Конституционном Совете Франции в сравнении с Конституционным Судом Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 46–51 ; Кокотова М.А. Новые тенденции развития Конституционного Совета Франции // Конституционный Совет Франции на современном этапе. Пять лет институту «Приоритетного вопроса о Конституционности» : сб. ст. / под ред. С.Д. Князева и А.В. Антонова. М. : Издательская группа «Юрист», 2015.

С. 144–155 ; Кокотова М.А. Решения органов конституционного контроля как основание для изменения законодательства: опыт Франции и России // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 54–57 ; Кокотова М.А. Подходы к определению специализированного конституционного контроля в российской и французской доктринах // Современные проблемы конституционной доктрины и практики : сб. науч. трудов, приуроченный к юбилею профессора А.Н. Кокотова. М. : Юстицинформ, 2016. С. 156–165.

⁶ Антонов А.В. Реформа Конституционного совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27–38 ; Антонов А.В. Конституционный совет Франции — полномочия в сфере организации и проведения референдума // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 29–39.

⁷ Les décisions DC. На официальном сайте размещено 760 решений DC, посвященных контролю конституционности законов. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁸ Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010; Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (la loi no 2013-404 du 17 mai 2013) Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013; Loi relative au renseignement. Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015; Loi portant nouvelle organisation territoriale de la République Décision n° 2015-717 DC du 6 août 2015. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

закон «О разведке»⁹. Ежегодно предметом такой проверки выступают бюджетные законы.

В отечественном правоведении предварительный контроль законов в Конституционном совете Франции получил освещение в работах М.А. Крутоголова и С.В. Боботова. Однако их основные публикации по этой теме относятся к началу 90-х годов прошлого века¹⁰. С тех пор и до настоящего времени данную тему при том, что институт предварительного контроля законов во Франции за это время претерпел существенную эволюцию, к числу активно изучаемых не отнесешь¹¹.

В посвященных КС Франции публикациях, затрагивающих вопросы предварительного контроля, зачастую упор делается на анализ объектов контроля — законов, регламентов палат, международных договоров. Вместе с тем представляется важным исследовать методы и процедуру осуществления контроля, в том числе применительно к предварительному контролю законов.

Актуальность исследованию в России вопроса о предварительном контроле в КС Франции придает и то, что в Конституционном Суде России сегодня такой контроль ограничен не вступившими в силу международными договорами, хотя высказываются предложения по его расширению¹².

1. Общие положения, характеризующие предварительный контроль

Как было уже указано, в статье пойдет речь о предварительном контроле. Хотелось бы в нескольких словах дать ему краткую характеристику. Для данного вида контроля в литературе принято несколько обозначений: *a priori*, «предварительный» или «превентивный».

Говоря о преимуществах и недостатках предварительного нормоконтроля, следует отметить, что он, будучи по природе абстрактным, т.е. направленным на проверку конституционности окончательного не принятого закона вне контекста его правоприменения, является своего рода «фильтром

грубой очистки», так как неконституционная норма, содержащаяся в акте, просто не вступит в силу и, таким образом, она не попадает в действующую правовую систему. Это позволяет обеспечивать правовую определенность. Действительно, «решение никоим образом не относится к прошлому и ничего в действующей уже правовой системе не меняет»¹³. Но предварительная проверка закона имеет и недостатки, поскольку на этом этапе не всегда можно представить ситуации неконституционности, которые могут возникнуть в процессе применения закона.

Из специфических черт необходимо отметить также, что контроль, осуществляемый КС, бывает также обязательным — в отношении органических законов¹⁴, регламентов парламентских палат¹⁵ и законодательных предложений, предусмотренных в ст. 11 Конституции¹⁶. А также факультативным — контроль проголосованных законов¹⁷.

В данной статье мы сознательно не касаемся контроля международных соглашений, а также контроля компетенции между законодательной и исполнительной властью.

Г.Х. Нуриев характеризует данную категорию проверки — обязательный и факультативный контроль законов в целом как присущий европейской модели конституционного контроля¹⁸. Некоторые исследователи на этом основании включают КС в качестве одной из инстанций законодательного процесса.

Природа предварительного контроля законов в КС Франции определяется, кроме прочего, тремя существенными чертами, которые закреплены в ст. 61 Конституции 1958 г.:

— во-первых, Конституционный совет может проверить закон только в промежуток между окончательным принятием закона парламентом и его промульгацией Президентом Республики;

— во-вторых, в Конституционный совет с данным запросом могут обращаться Президент Республики, Премьер-министр, председатель Национального собрания, председатель Сената, шестьдесят депутатов или шестьдесят сенаторов;

— в-третьих, Конституционный совет должен вынести решение в течение одного месяца со дня направления запроса (по требованию Правительства данный срок может быть сокращен до 8 дней).

Принимая во внимание такой характер контроля, установленный срок — один месяц, при учреждении КС он представлялся достаточным. Этот срок во многом объясняет специфику мето-

⁹ Loi relative au renseignement. Décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

¹⁰ Крутоголов М.А. Конституционный Совет Франции. Организация и правовые аспекты деятельности. М.: Наука, 1993; Боботов С.В. Правосудие во Франции. М.: ЕАБ. 1994; Боботов С.В. Конституционная юстиция М., 1994.

¹¹ Среди редких работ, посвященных указанной теме, в 2000-е годы назовем монографию доктора права Д.В. Даниленко, которая представляет собой перевод диссертации, защищенной в 2008 г. См.: Даниленко Д.В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право / пер. с фр. Г. Чуршукова. М.: NOTA VENE, 2010.

¹² В отечественной литературе высказывалось предложение наделить Конституционный Суд правом предварительного конституционного контроля в отношении законов, принятых Федеральным Собранием до их подписания Президентом РФ. См., например: Конституционный судебный процесс / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. С. 57; Худолей К.М. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2011. Вып. 2.

¹³ Крутоголов М.А. Указ. соч. С. 128.

¹⁴ Статья 46 Конституции Французской Республики.

¹⁵ Статья 61 Конституции Французской Республики.

¹⁶ Статья 11 Конституции Французской республики (законодательное предложение, выдвинутое одной пятой членов парламента и получившее поддержку одной десятой избирателей, внесенных в избирательные списки). Подробно см.: Антонов А. В. Конституционный совет Франции — полномочия в сфере организации и проведения референдума // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 29—39.

¹⁷ Часть 2 ст. 61 Конституции Французской республики.

¹⁸ Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 46—47.

дов работы Конституционного совета, в частности условия назначения докладчика, особенности проведения подготовки дела к слушанию, процедуру выработки и принятия решения, особенности мотивировки решений.

Кроме того, можно предположить, что месячный период соответствует природе конституционного контроля законов во Франции. Особо явно суть этого подхода проявилась после конституционной реформы 1974 г., когда расширение круга лиц, наделенных правом обращаться в Конституционный совет с запросом, представляло собой противовес доминированию исполнительной власти и поддерживающего ее проправительственного большинства в парламенте. Таким образом, контроль конституционности законов, являясь «главным оружием» парламентской оппозиции, позволяет избежать слишком сильных колебаний, сохранять баланс интересов, затрагивающих права и свободы, гарантированные конституцией и в целом «конституционным блоком». В данной ситуации, следовательно, предварительный контроль конституционности законов является проявлением своеобразного восприятия теории сдержек и противовесов.

По мнению проф. П. Жуилляра, КС обеспечивает «институциональный контроль», который отличается от юрисдикционного тремя чертами: 1) он ориентирован на создание закона; 2) он имеет место априори; 3) он носит всеобъемлющий характер, т.е. может иметь место, даже если проверяемое положение не нанесло ущерба никому. И соответственно, по его мнению, юрисдикционный контроль ориентирован на проверку применения закона, имеет место после промульгирования и ограничен, так как в этом случае может быть введен в действие лишь по просьбе потерпевшего¹⁹.

2. Принципы контроля

Отнесение КС к органам конституционного судебного контроля требует осуществления им своей деятельности с соблюдением принципов, свойственных именно судебным органам: состязательности, публичности, гласности. Кроме того, Г.Х. Нуриев, например, выделяет принципы классического судопроизводства, касающиеся принятия судебных решений и их содержания. В частности, к ним он относит коллегиальность принятия решений, тайну совещания судей и законность (конституционность и обоснованность судебных решений). Это касается не только последующего, но и предварительного контроля²⁰. Ранее автор настоящей статьи, анализируя приоритетный вопрос конституционности как вид последующего контроля в КС Франции, высказал предположение о том, что новый институт будет оказывать воздей-

ствие на предварительный контроль законов в этом органе, в том числе за счет усиления у последнего свойств юрисдикционной процедуры²¹.

Надо сказать, что первые шаги в этом направлении уже сделаны. В этом смысле примечательным является решение Совета от 26 мая 2011 г., в котором он отказался рассматривать запрос 60 депутатов о проверке не вступившего в силу закона, так как в запросе не были указаны основания и аргументы, свидетельствующие о наличии возможных нарушений Конституции в тексте закона. Таким образом, Совет выступил против так называемых *saisines blanches* — немотивированных обращений, что, как представляется, свидетельствует об отношении Совета к осуществляемому им предварительному контролю законов как юрисдикционной процедуре. Дело в том, что ранее он рассматривал такого рода обращения, исследуя полностью текст закона на предмет возможного нарушения Конституции. Подробно вопрос соблюдения принципов на разных стадиях контроля будет рассмотрен в статье ниже.

3. Стадии контроля

Более подробно остановимся на процедуре рассмотрения законов в рамках предварительного контроля. Он не является детально разработанным в связи с отсутствием правового акта, регламентирующего эту процедуру. К примеру, Г.Х. Нуриев по данному поводу замечает, что этот вопрос отдан на рассмотрение самому КС²². Вместе с тем со своей стороны отметим, что введение в силу института «приоритетного вопроса о конституционности» подвигло КС принять внутренний регламент для данного вида контроля²³. В отношении предварительного контроля законодатель и сам орган не посчитали необходимым осуществить такого рода регламентацию. Тем не менее анализ Конституции и ордонанса № 58-1067 от 7 ноября 1958 г., включающего в себя органический закон «О Конституционном совете»²⁴, а также научных публикаций, подготовленных членами КС и сотрудниками аппарата, позволяет выделить ряд его стадий. Полагаем, что можно выделить следующие: *предварительная стадия* — принятие обращения

¹⁹ Juillard P. L'aménagement de l'article 61 de la Constitution // RDP.1974. P.1703. Цит. по: Крутоголов М.А. Указ. соч. С. 121.

²⁰ Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. С. 130–137.

²¹ См.: Антонов А. В. Реформа Конституционного Совета Франции // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27–38.

²² Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства. С. 154.

²³ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/textes-applicables/reglement-interieur-sur-la-procedure-suivie-devant-le-conseil-constitutionnel-pour-les-questions-prioritaires-de-constitutionnalite.99261.html>. Перевод Регламента, сделанный автором и М.А. Кокотовой, приведен в сборнике «Конституционный совет Франции на современном этапе. Пять лет институту «Приоритетного вопроса о Конституционности»: сб. ст. / под ред. С.Д. Князева и А.В. Антонова. М.: Издательская группа «Юрист», 2015.

²⁴ Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionne. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

и его формальная первичная обработка и назначение докладчика; *основная стадия*, включающая в себя подготовку дела к слушанию: обмен меморандумами и проведение слушаний перед докладчиком, подготовка проекта решения и его согласование, *финальная*: вынесение решения и его публикация.

Остановимся подробнее на выделенных стадиях.

3.1. Назначение докладчика

В ст. 61 Конституции Франции установлен срок для рассмотрения такого рода дел — один месяц. Он включает в себя время для всех стадий: для подготовки, рассмотрения и вынесения решения Конституционным советом. Вместе с тем, как указывают исследователи, на практике этот срок сокращен до трех недель. А в докладе, подготовленном начальником юридической службы Совета Р. Фрезом, указывается, что в действительности он составляет 15 или даже 13 дней²⁵. Это объясняется невозможностью для Совета нарушить требования Конституции, и поэтому все службы Совета работают на опережение. Служба документации внимательно следит за работой Парламента и совместно с Генеральным секретарем Конституционного совета оценивает вероятность передачи запроса в КС. Как правило, уже на предварительных этапах парламентских слушаний выявляется мнение оппозиции к предлагаемому проекту текста закона и прогнозируется возможность передачи принятого закона в КС.

Председатель Совета, будучи проинформированным о прохождении в Парламенте важных законопроектов, которые являются предметом серьезных парламентских дискуссий, заранее, не дожидаясь обращения в КС, предварительно определяет кандидатуру возможного докладчика — члена КС.

Однако если быть точным, то в ряде публикаций уточняется, что отслеживание проектов законов является обязанностью Генерального секретаря КС. Ему направляются проекты законов и мнение Государственного совета²⁶ по проектам, вносимым Правительством. Кроме того, Генеральный секретарь следит за дебатами в комиссиях²⁷ и при обсуждении в пленарном заседании, в том числе и с помощью материалов, размещенных в сети «Интернет», а также прямых трансляций. Таким образом, сравнительный анализ проекта закона, к примеру, обсужденный в Совете министров, мнение Госсовета

и внесенный в Сенат или Национальное собрание, позволяет составить предварительное мнение о возможных проблемах, имеющих конституционно значимый характер. Действительно, норма, отмеченная в заключении Государственного совета как противоречащая Конституции и оставленная без изменения Правительством в проекте закона, повышает вероятность обращения в КС с просьбой провести проверку.

Не можем не обратить внимание на своеобразие процедуры, носящей обычный порядок. К примеру, О. Шрабек указывает, что к концу парламентской процедуры Генеральный секретарь получает от лидеров оппозиционных групп своеобразные неформальные знаки или указания в виде телефонных звонков с сообщениями о возможном обращении.

Как только Генеральный секретарь получает подтверждение о фактически неминуемой подаче обращения, он неформально, по телефону, связывается с Генеральным секретарем Правительства с целью предупредить и исключить немедленную промульгацию закона²⁸.

Р. Фрез в своем докладе²⁹ описывает процедуру получения запроса. Как правило, обращение приходит по каналам электронной связи, а затем доставляется курьером. Генеральный секретарь и сотрудники юридической службы осуществляют предварительное изучение обращения. Сама по себе форма обращения не зафиксирована в законе, она может быть адресована Председателю и членам Совета³⁰ или Генеральному секретарю³¹. Обращение сопровождается подробным документом, содержащим все доводы, указывающие на нарушение Конституции. Вместе с тем до 2011 г. допускались и обращения, не содержащие мотивы для обжалования.

Во время первичного изучения, в частности, устанавливается, что закон окончательно принят³², а также проверяется количество подписей под обращением и их аутентичность (для этих целей в Совете имеется реестр с образцами всех подписей, который регулярно актуализируется). После чего о поступившем обращении уведомляются лица, указанные в ст. 18 ордонанса от 17 ноября 1958 г., содержащего органический закон «О Конституционном совете»³³.

²⁸ Schrameck O. Op. cit.

²⁹ Fraisse R. Rapport. Op. cit. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2005\)049-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2005)049-f)

³⁰ Saisine par 60 députés — 2017-749 DC. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-749-dc/saisine-par-60-deputes.149545.html>

³¹ Alexandre Ciaudo. Un acteur spécifique du procès constitutionnel: le secrétaire général du Conseil constitutionnel. *Revue française de droit constitutionnel* 2008/1 (n° 73) P. 17–26. URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-1-page-17.htm>

³² В практике КС имеется решение от 8 ноября 1976 г., в котором было установлено, что депутаты подписали обращение 20 ноября 1976 г., в то время как закон был принят Национальным собранием 27 октября, а Сенатом 28 октября 1976 г. На этом основании обращение было признано неприемлемым. *Décision n° 76-69 DC du 8 novembre 1976*. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

³³ Статья 18. «Если закон передается в Конституционный совет по инициативе парламентариев, то представляется один

После проведения этих действий обращение передается докладчику — члену Совета, назначенному Председателем Совета, а также копии обращения рассылаются остальным членам Совета. Как правило, член Совета назначается докладчиком после получения обращения, но в отдельных случаях — когда вероятность обращения очень высокая, докладчик назначается заранее и координирует свою работу с Генеральным секретарем. В обязанности докладчика входит отслеживание хода парламентских дебатов, и в частности высказанных в ходе них возражений против принятия закона, в которых указывается на несоответствие проекта закона Конституции (в данном контексте под Конституцией понимаются все элементы, входящие в конституционный блок). В этот период докладчик знакомится с фактами дела, изучает связанные с ним политические аспекты и в целом проводит оценку аргументов о конституционности или неконституционности законопроекта. Таким образом, докладчик к моменту окончательного принятия законопроекта уже во многом готов к подаче обращения со стороны оппозиции.

3.2. Особенности подготовки дела к слушанию

Месячный срок, установленный Конституцией для подготовки и вынесения решения, безусловно, в некотором роде ограничивает возможности для полноценного изучения вопроса. Однако этот временной фактор не может служить основанием ограничения принципа состязательности.

При этом процедурно в рамках данной стадии следует выделить три этапа: подготовка вопросника, проведение совещаний с представителями министерств, формирование полного досье по делу. Какие-то из этих этапов могут идти параллельно.

Во-первых, после получения обращения оппозиции докладчик КС при содействии сотрудников аппарата и Генерального секретаря подготавливает вопросник, в котором формулирует перед Правительством все вопросы права и факта, представляющиеся ему важными в данном деле.

Стоит отметить, что с момента создания Совета по данной категории дел сложилось деловое обыкновение, согласно которому законы, переданные на рассмотрение в Конституционный совет, «защищаются» Генеральным секретариатом Правительства. Как отмечает Оливье Дютейе де Ламот, и в этом следует с ним согласиться, представляется, что это логично для законопроектов, представленных в Парламент по инициативе Правительства. Данная категория составляет до 90% запросов. Однако в случае, когда инициатором законопроекта или поправки к закону были члены Парламента, то данная практика вызывает вопрос.

или несколько запросов, подписанных в совокупности не менее чем шестьдесятю депутатами или шестьдесятю сенаторами. Конституционный совет, запрошенный на основании ст. 54 или 61 (абз. 2) Конституции, немедленно уведомляет об этом Президента Республики, Премьер-министра и председателей Национального собрания и Сената. Последние информируют о запросе членов своих палат».

Кроме того, профессор Дютейе де Ламот указывает, что Р. Бадэнтер в свою бытность председателем Конституционного совета пытался изменить данную ситуацию³⁴. Он предлагал, чтобы в данном случае законопроекты защищались самими парламентариями. В то время руководство палат Парламента высказалось против такой практики, и изменить ее не удалось.

Действительно, получается, что парламентские дебаты перемещаются в иной орган, и меньшинство, проиграв в Национальном собрании, может взять реванш в КС.

В 2013 г. такое предложение было повторно высказано председателем комиссии Национальной Ассамблеи Ж.-Ж. Урвуа³⁵.

Анри Русийон отмечает, что для подготовки обращения парламентарии все чаще пользуются услугами адвокатов и специалистов в области права, но их роль остается «за кулисами» конституционного процесса³⁶.

Во-вторых, на основании составленного вопроса докладчик КС проводит совещание с представителем Правительства и министерства, чья деятельность затрагивается обжалованным законом. Как правило, оно проводится устно, представителями Правительства выступают сотрудники Генерального секретариата Правительства.

Возможно также приглашение заинтересованных министров и представителей соответствующих департаментов министерств. После этой встречи Правительство подготавливает письменный ответ, в котором обосновывает соответствие закона Конституции. К представленному ответу могут прилагаться дополнительные материалы по техническим вопросам или по вопросам, поднятым Советом по собственной инициативе.

Эта процедура проводится в соответствии с принципом состязательности: меморандум (письменные возражения против жалобы) Правительства немедленно направляется авторам обращения, которые, как правило, в свою очередь готовят ответный меморандум. Правительство, в редких случаях, подготавливает «ответ на ответ». Наконец, заявители могут ходатайствовать о проведении слушаний перед докладчиком: это произошло по крайней мере один раз, при обсуждении закона, имевшего значительный политический резонанс, — о проверке Закона «Об адаптации правосудия к эволюции преступности»³⁷.

Необходимо отметить, что на стадии подготовки дела возможно проведение специальных мероприятий: назначение и проведение экспертизы,

³⁴ Dutheillet de Lamothe Olivier. Les methodes de travail du Conseil constitutionnel. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

³⁵ Urvoas Jean-Jacques. La question prioritaire de constitutionnalité: trois ans et déjà grande. Rapport d'information. Assemblée nationale, n° 842, mars 2013, 157 p. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr> (дата обращения: 22.01.2018).

³⁶ Henry Roussillon. Le Conseil Constitutionnel. Dalloz, 2001. P. 39.

³⁷ Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>. Подробнее см.: Даниленко Д.В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право. М.: NOTA BENE, 2010. С. 217.

запрос и получение дополнительной информации, в том числе и заключения специалиста. Несмотря на то что для подготовки к слушанию имеется короткий промежуток времени и, следовательно, срок ограничен, тем не менее такого рода меры все чаще практикуется³⁸.

При подготовке дела к слушанию докладчик может заслушать экспертов — квалифицированных специалистов в определенной области, представителей организаций, объединяющих лиц определенной профессии или специалистов в области права, а также референтов парламентских комиссий. При этом целью ставится получение дополнительной информации, которая отсутствует в парламентских досье.

На подготовительной стадии в заслушивании эксперта могут принимать участие другие члены Совета, Генеральный секретарь Совета, сотрудники юридической службы, в том числе с разрешения докладчика задавать вопросы. К примеру, при подготовке к слушанию по ратификации «Договора, устанавливающего «Конституцию для Европы»» было проведено множество подготовительных заседаний с участием специалистов по конституционному праву, праву Европейского союза, судей международных судов, представителей Генерального секретариата Правительства и специального межминистерского органа, уполномоченного осуществлять координацию по вопросам Европейского союза³⁹.

В-третьих, формирование досье по вопросу. В это же время службой документации готовится досье. В него включаются аналитическая справка по данному вопросу, а также парламентские подготовительные документы, сборник материалов, опубликованных в СМИ, статьи, содержащие доктринальное толкование, тексты, отражающие эволюцию законодательства, извлечения из позиций Конституционного совета по данному вопросу, а также практика высших судов — Государственного совета и Кассационного суда. Важно отметить, что, несмотря на то что Совет не дает ссылки на практику ЕСПЧ или решения иностранных конституционных судов, они обязательно включаются в досье. Оно, как правило, максимально полно должно отвечать на все поставленные в обращении вопросы. Собранное досье рассылается остальным членам Совета. На этой стадии член Совета — докладчик плотно взаимодействует с сотрудниками Генерального секретаря и после первичного обсуждения зачастую может потребовать дополнительные исследования, например о влиянии принятого решения на работу органов власти или воздействие на идею правового государства.

Задачей таких заседаний не является необходимость помочь Правительству или защитить закон, но, по возможности, собрать максимум информации.

Любое физическое или юридическое лицо, заявившее о своей заинтересованности в деле, может представлять меморандум в Конституционный со-

вет. Зачастую данные меморандумы подготовлены адвокатами. Такого рода меморандумы в соответствии с формулировкой Ж. Веделя представляют собой «узкую дверь», так как на самом деле до введения в действие института «приоритетного вопроса о конституционности» (ПВоК) в 2010 г. данная возможность была единственным способом доступа гражданского общества в Конституционный совет. Совет не обязан отвечать на эти меморандумы и не ссылается на них в своих решениях. Но он может использовать их, если они содержат полезные доводы, особенно в случаях, когда Совет рассматривает вопросы, «по долгу» (d'office).

3.3. Выработка решения

Ограниченный срок, предоставленный Конституционному совету, является причиной выработанного делового обыкновения — разрешать дело в заседании. Это правило не закреплено в законе или в Конституции, а было выработано в ходе практики работы⁴⁰. Как мы уже отметили выше, внутренний регламент по данному вопросу в КС отсутствует.

Как указывает профессор О.Д. де Ламот, когда члены Совета входят зал заседаний, чтобы рассмотреть конкретное дело, они знают, что должны выйти с принятым окончательным письменным решением, которое будет опубликовано в тот же день. В качестве гипотетического случая можно представить, что рассмотрение дела продлится в течение двух дней подряд.

Эта обязанность — принять решение в заседании противоречит практике всех других французских судов. Суды общей юрисдикции или административные суды всегда выносят судебное решение в два этапа: они принимают решение на совещании судей, которое следует за публичным слушанием, но окончательная редакция постановления переносится на более поздний срок.

Можно предположить, что обязанность вынести решение в течение месяца приводит к выработке особой культуры принятия решения — поиску консенсуса. На протяжении двух недель, проходя-

⁴⁰ Статья 19 Ордонанса № 58-1067 от 7 ноября 1958 г., включающего в себя органический закон «О Конституционном совете»: «Вопрос о соответствии Конституции решается по докладу члена Конституционного совета в сроки, указанные в абзаце третьем статьи 61 Конституции». В ст. 61 Конституции Франции указано: Органические законы до их промульгации, предложения законов, указанные в ст. 11, до вынесения их на референдум и регламенты палат Парламента до их применения должны быть представлены в Конституционный совет, который высказывается об их соответствии Конституции (в ред. Конституционного закона от 23.07.2008).

С этой целью законы до их промульгации могут быть переданы в Конституционный совет Президентом Республики, Премьер-министром, председателем Национального Собрания, председателем Сената, шестьюдесятью депутатами или шестьюдесятью сенаторами.

В случаях, предусмотренных двумя предыдущими абзацами, Конституционный совет должен вынести решение в месячный срок. Однако по требованию Правительства, в случае срочности вопроса, этот срок сокращается до восьми дней». URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe.pdf

щих между регистрацией обращения и принятием окончательного решения, докладчик КС должен сформировать из членов Совета большинство, необходимое для принятия решения.

С этой точки зрения Совет работает коллегиально. Все члены Совета в реальном времени информируются обо всех изменениях в досье и получают все материалы одновременно с докладчиком. Они имеют право участвовать во время встречи с представителями Генерального секретариата Правительства и задавать вопросы.

Предварительный проект обычно подготавливается сотрудниками юридической службы на основании указаний докладчика.

Сложилось деловое обыкновение, что за 48 часов до заседания Совета⁴¹ докладчик рассылает проект решения и досье, содержащее все применимые нормативные акты, ссылки на правовые позиции, выработанные КС по схожим делам, а также ссылки на иностранные прецеденты, в том числе и практику ЕСПЧ. В течение дня, предшествующего заседанию Совета, докладчик проводит двусторонние встречи со всеми своими коллегами, чтобы получить их мнение по конкретному делу, а также возможные поправки к проекту решения. Если докладчик сочтет эти поправки приемлемыми, то он включает их в проект, который представляется членам Совета в день заседания.

При рассмотрении дела в КС докладчик оглашает подготовленные им материалы. После этого начинается общее обсуждение, а затем докладчик зачитывает подготовленный им проект решения — параграф за параграфом. На данной стадии обсуждаются все вопросы права, и в случае отсутствия полного согласия они выносятся на голосование. Стадия обсуждения заканчивается голосованием за окончательный проект решения.

Как правило, если докладчик провел полноценное предварительное обсуждение проекта решения, если в проект решения были включены предложения членов Совета, то выработанный проект решения принимается единогласно. В противном случае проект принимается большинством голосов.

3.4. Мотивация (аргументация) решения и его принятие

Необходимо подчеркнуть, что сам по себе момент направления запроса в Конституционный совет, т.е. после принятия закона Парламентом и до его подписания Президентом, а также срок рассмотрения — один месяц, отведенный Совету для вынесения решения, позволяют представить силу и накал политических дискуссий, которые стоят за принятым решением.

Конституционный совет выносит решение по запросу оппозиции после проведения политических и правовых дискуссий в Парламенте, зачастую проходивших в остро конфликтной обстановке. Его решение должно быть понято не только политиками, но и средствами

массовой информации и общественным мнением. Эти обстоятельства должны быть учтены при анализе мотивировки его решений.

Тип мотивации решений Совета уходит все больше и больше от кратких мотивировок, свойственных французскому праву: постановления Кассационного суда и Государственного совета предельно лаконичны, и их трудно понять без чтения заключений Генерального адвоката или комиссара Правительства. Редакция решений, принятых Конституционным советом, все более отличается от решений других верховных судов. Цель редактирования состоит в том, чтобы текста и изложенных в нем аргументов было достаточно, т.е. оно без расшифровки должно быть прочитано и понято всеми заинтересованными лицами, а также средствами массовой информации. Это обусловило тот факт, что Совет включает в решение анализ доводов запроса. Подобного не делают ни Государственный совет, который включает оспариваемые нормы в так называемые визы, ни Кассационный суд, который приводит доводы кассации.

Этот анализ зачастую выглядит в виде цитат из письменного запроса, что придает решению «публицистические ноты», которые позволяют понять остроту разрешенного вопроса. В решении дается всесторонний анализ спорных статей, что позволяет оценить содержание решения. В случае отклонения запроса такая подача следует цели удовлетворения общественного и политического интереса: она дополнительно обрисовывает точную сферу применения обжалуемого положения, все условия и все гарантии.

Вместе с тем М.А. Кокотова, отмечая особенность решений КС, указывает: «Решения Конституционного совета отличаются формальностью и краткостью. Решение может занимать буквально несколько абзацев. Зачастую Конституционный совет просто ссылается на конституционную норму или ограничивается фразой «данные положения не противоречат Конституции», минимально разъясняя и обосновывая свою позицию»⁴².

В то же время следует отметить, что Совет эволюционирует в данной области. После назначения нового Председателя КС Лорана Фабиуса в 2016 г. Совет принял решение о реформировании написания и аргументации своих решений⁴³. В качестве задачи указана подготовка текстов решений, которые будут более понятны и более аргументированы. Начиная с решений 2016-539 QPC и 2016-540 QPC от 10 мая 2016 г. КС отказался от классической формулы, которой он начинал каждый абзац: «*Considérant...*», и перешел к свободному написанию на стандартном, понятном юридическом языке.

По традиции французского права решения считаются принятыми единогласно, так как нет особых мнений. Если решение принято большинством, а кто-то проголосовал против решения, то

⁴¹ Dutheillet de Lamotte Olivier. Les methodes de travail du Conseil constitutionnel. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴² Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции.

⁴³ Communiqué du Président du 10 mai 2016. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

результаты не оглашаются и позиция каждого из членов Совета защищена тайной совещания судей. Принцип тайны совещания членов КС закреплен в присяге члена КС. При вступлении в должность он клянется хранить тайну обсуждения и голосования⁴⁴.

Решение Совета в тот же день публикуется на сайте Совета, а также о его принятии официально уведомляются все заинтересованные органы (Президент Республики, Премьер-министр, Председатели обеих палат Парламента). Публикацию решения на сайте сопровождает документальное досье, которое представлялось членам Совета, а также пресс-релиз и детальный комментарий. Кроме того, оно публикуется в официальном издании Конституционного совета «Новом журнале Конституционного совета».

Таким образом, необходимо еще раз подчеркнуть, что Конституционный совет Франции не имеет возможности для проведения длительной подготовки процесса, выработки решения и его оглашения, а затем для окончательной аргументации вынесенного решения.

Заключение

Таким образом, можно сделать вывод, что при всем своем своеобразии предварительный контроль становится все более юрисдикционным. Несмотря на то что он по-прежнему имеет целый ряд черт институционального контроля, можно отчетливо проследить тенденцию развития элементов, свойственных юрисдикционному контролю. Сочетание в одном органе двух методов контроля — предварительного и последующего, безусловно, оказывает свое влияние, и оно выражается в перенесении техник и принципов последующего контроля на предварительный контроль. В том числе за счет усиления юрисдикционных начал последнего. Успех⁴⁵ института «приоритетного вопроса о конституционности», возможно, переместил предварительный контроль в «тень», но он сохранил свою нишу. По-прежнему довольно много законов проходит проверку в рамках данной процедуры в порядке как обязательного, так и факультативного контроля. Более того, в

⁴⁴ Часть 2 ст. 3 Ордонанса № 58-1067 от 7 ноября 1958 г., включающего в себя органический закон «О Конституционном совете»: «Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil». (Они клянутся добросовестно и преданно исполнять свои обязанности, быть беспристрастными и преисполненными уважением к Конституции, хранить в тайне ход обсуждения и голосования в Совете, не занимать каких бы то ни было политических позиций, не давать консультаций по вопросам, относящимся к компетенции Совета.)

⁴⁵ С 1 марта 2010 г. по 6 апреля 2018 г. вынесено 698 решений в рамках процедуры приоритетного вопроса о конституционности. В то же время с момента создания и начала функционирования КС Франции с 14 мая 1959 г. по 21 марта 2018 г. вынесено 761 решение в рамках процедуры предварительного контроля. Сравнение этих двух показателей может свидетельствовать об активном использовании процедуры последующего контроля.

соответствии со ст. 23-2 Ордонанса № 58-1067 от 7 ноября 1958 г., содержащего органический закон «О Конституционном совете»⁴⁶, подтверждение конституционности нормы, проверенной Конституционным советом в процедуре предварительного контроля, является основанием для отказа в принятии обращения к рассмотрению при проверке нормы в рамках последующего контроля (за исключением «изменения обстоятельств»⁴⁷).

К числу, если так можно выразиться, «недостатков» французского предварительного конституционного контроля можно отнести отсутствие четкой регламентации процедуры в законе или регламенте. Однако Конституционный совет самостоятельно, на основе неписаных правил и сложившихся обыкновений, отработал специфические методы и процедуры, которые во многом учитывают требования принципов, присущих судопроизводству. Рискнем предположить, что в дальнейшей эволюции Конституционного совета эта тенденция будет усиливаться, что приведет к его фактической трансформации в орган судебного конституционного контроля.

Литература

1. Антонов А.В. Конституционный совет Франции — полномочия в сфере организации и проведения референдума / А.В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 29–39.
2. Антонов А.В. Реформа Конституционного совета Франции / А.В. Антонов // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 2. С. 27–38.
3. Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С.В. Боботов. М.: Изд-во РПА МЮ РФ, 1994. 127 с.
4. Боботов С.В. Правосудие во Франции: учеб. пособие / С.В. Боботов. М.: ЕАВ, 1994. 198 с.
5. Даниленко Д.В. Французское конституционное судопроизводство и судебное право / Д.В. Даниленко; пер. с фр. Г. Чуршукова. М.: NOTA BENE, 2010. 774 с.
6. Данилова Н.В. Альтернативные пути развития французской модели конституционной юстиции / Н.В. Данилова // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 9. С. 58–64.
7. Данилова Н.В. Особенности реализации французской модели конституционной юстиции в странах Азии и Африки / Н.В. Данилова // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 111–121.
8. Захарова М.В. Французская правовая система: теоретический анализ: монография / М.В. Захарова. М.: Проспект, 2013. 288 с.
9. Карпенко К.В. Институт последующего (конкретного) конституционного контроля во

⁴⁶ Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴⁷ Подробнее: Антонов А.В. Реформа Конституционного совета Франции; Кокотова М.А. Условия допустимости обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации и Конституционный совет Франции // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 2. С. 33–38.

Франции / К.В. Карпенко // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 5. С. 781–790.

10. Кокотова М.А. Новые тенденции развития Конституционного Совета Франции / М.А. Кокотова // Конституционный совет Франции на современном этапе. Пять лет институту «Приоритетного вопроса о Конституционности»: сб. ст. / под ред. С.Д. Князева, А.В. Антонова. М.: ИГ «Юрист», 2015. С. 144–155.

11. Кокотова М.А. Обеспечение процессуальных гарантий в Конституционном Совете Франции в сравнении с Конституционным Судом Российской Федерации / М.А. Кокотова // Российский юридический журнал. 2014. № 4. С. 46–51.

12. Кокотова М.А. Подходы к определению специализированного конституционного контроля в российской и французской доктринах / М.А. Кокотова // Современные проблемы конституционной доктрины и практики: сб. науч. трудов, приуроченный к юбилею профессора А.Н. Кокотова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 156–165.

13. Кокотова М.А. Решения Конституционного Совета Франции / М.А. Кокотова // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 25–30.

14. Кокотова М.А. Решения органов конституционного контроля как основание для изменения законодательства: опыт Франции и России / М.А. Кокотова // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 2. С. 54–57.

15. Кокотова М.А. Условия допустимости обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации и Конституционный Совет

Франции / М.А. Кокотова // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 2. С. 33–38.

16. Конституционный судебный процесс / отв. ред. М.С. Саликов. М.: Норма, 2003. 405 с.

17. Крутоголов М.А. Конституционный Совет Франции. Организация и правовые аспекты деятельности / М.А. Крутоголов. М.: Наука, 1993. 222 с.

18. Нуриев Г.Х. Европейская модель конституционного судопроизводства / Г.Х. Нуриев. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 223 с.

19. Конституционный совет Франции на современном этапе. Пять лет институту «Приоритетного вопроса о Конституционности»: сб. статей / под ред. С.Д. Князева, А.В. Антонова. М.: Юрист, 2015. 267 с.

20. Худолей К.М. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия / К.М. Худолей // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. 2011. Вып. 2. С. 71–84.

References

1. Ciaudo A. Un acteur spécifique du procès constitutionnel: le secrétaire général du Conseil constitutionnel / A. Ciaudo // Revue française de droit constitutionnel. 2008. № 1 (73). P. 17–26. URL: <https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2008-1-page-17.htm>

2. Roussillon H. Le Conseil Constitutionnel / H. Roussillon. Dalloz, 2001.

3. Schrameck O. Les aspects procéduraires des saisines / O. Schrameck. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/procedure.pdf

Рецензия на монографию Е.В. Тарибо «Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта»*

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

*Левакин Игорь Вячеславович,
профессор кафедры правовых основ управления
Московского государственного института
международных отношений (Университет)
Министерства иностранных дел
Российской Федерации (МГИМО (У) МИД России),
профессор кафедры конституционного права
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
Levakin@yandex.r*

Актуальность монографии Е.В. Тарибо определяется необходимостью поиска путей воплощения заложенной в Конституции России 1993 г. модели «правовой демократии». Конституционный Суд РФ в Постановлении от 10 октября 2013 г. № 20-П указал на то обстоятельство, что «принципы правовой демократии и верховенства права предполагают всеобщую — в том числе самого народа, объединенного в государство, — связанность правом и Конституцией». Иными словами, даже сам многонациональный народ Российской Федерации — носитель суверенитета и единственный источник власти в Российской Федерации — связан общественным договором — принятой им Конституцией. И в этом контексте невозможно переоценить роль специального органа, призванного охранять верховенство Конституции России, — Конституционного Суда Российской Федерации, который таким образом выступает, по сути, связующим звеном между Конституцией и властью, ее разными ветвями и уровнями, властью и народом, властью и обществом, властью, обществом и отдельной личностью.

Как видно из оглавления работы, Е.В. Тарибо не пытался охватить все вопросы, связанные с осуществлением судебного конституционного нормоконтроля (теоретические, страновые, субъектовые и т.п.) — да это, видимо, и невозможно в рамках одного, хотя и весьма внушительного, исследования, а выделил и осветил особенности российской модели, в основном связанные с деятельностью Конституционного Суда РФ. Основа работы — практика конституционного правосудия. Из общего ее массива автор, действуя в качестве «включенного исследователя», вычленяет некоторые иллюстративные блоки, описывает и анализирует их по заранее заданным направлениям, чтобы высветить ряд свежих аспектов в уже известных проблемах конституционного правосудия или обозначить те вопросы, которые раньше почти не затрагивались. Поскольку в работе акцент смещен в сторону описания и анализа практики и тех проблем, которые из нее вытекают, научные источники задействованы в ней не так масштабно, как обычно это бывает в научных монографиях. Очевидно, автор ограничил

* Тарибо Е.В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта. М. : Норма, 2018. 256 с.

себя в плане полемики и критики научных идей и сознательно не пошел по пути отражения всего спектра конкурирующих мнений. Все это указывает на то, что монография написана не по обычным канонам научной литературы. Скорее, перед нами работа, выполненная в особом жанре «белой книги»¹.

Главным образом автор сосредоточен на следующих вопросах: 1) насколько четко разграничены специализированный конституционный нормоконтроль, с одной стороны, и общий нормоконтроль (осуществляемый обычными судами) — с другой; 2) каково место конституционного нормоконтроля в структуре иных форм конституционного контроля, осуществляемого Конституционным Судом РФ; 3) какие проблемные аспекты возникают при определении предмета конституционного нормоконтроля; 4) в чем причины оспаривания конституционности правовых норм; 5) каковы условия и последствия осуществления судебного конституционного нормоконтроля?

Поиск ответов на вопросы, поставленные в монографии Е.В. Тарибо, необходим для совершенствования возможностей конституционного правосудия в контексте действующего законодательного регулирования, механизмов правотворческого процесса и правоприменительной деятельности органов государственной власти разного уровня.

Первая глава монографии посвящена злободневным вопросам конституционной проверки норм позитивного права в системе судебного контроля: сквозь призму проблемы разграничения компетенции плодотворно исследована специфика нормоконтроля в конституционном и административном судопроизводствах. Е.В. Тарибо выявляет общие черты и особенности конкретного и абстрактного нормоконтроля, определяет соотношение нормоконтроля с иными направлениями судебной деятельности Конституционного Суда РФ. Сопоставление судебного конституционного нормоконтроля с иными процедурами конституционного контроля позволило автору указать, «с одной стороны, на их сходство в контексте стоящих перед ними задач, с другой — на размежевание с точки зрения процедур выработки решений и использования сформулированных в них правовых позиций».

Во второй главе автор выделяет проблемные аспекты проверки конституционности законов о поправках к Конституции РФ, законов о ратификации международных договоров и законов о бюджете, законодательных пробелов и норм права, содержащихся в отмененных или утративших силу актах, и др. Этот подход исследователя следует признать удачным, поскольку именно такие «нестандартные» для конституционного нормоконтроля ситуации позволяют погрузиться в вопросы природы нормоконтрольной деятельности Конституционного Суда РФ, поразмышлять о границах его полномочий.

¹ В зависимости от сферы общественных отношений (юриспруденция, дипломатия, маркетинг) термином «белая книга» обычно обозначают сообщение, где поясняется политика, описывается решение или технологический процесс. Белая книга (white papers) — это нечто, напоминающее практическое руководство (handbook), главная ее цель — это полезный эффект.

Авторский анализ Е.В. Тарибо подкреплен подробным статистическим материалом (в работе приводятся соответствующие таблицы, схемы, диаграммы), что позволяет читателю получить более полную картину о развитии конституционного правосудия в России, выявить определенные социолого-правовые тенденции и закономерности. В работе на основе верифицируемых данных наглядно показано, что Конституционный Суд РФ в течение многих лет последовательно движется в направлении более рациональной корректировки российского законодательства на основе норм Конституции РФ, по большей части воздерживаясь от полной дисквалификации правовых норм и постепенно переходя к выявлению их конституционно-правового смысла. Как известно, эта тенденция не осталась незамеченной законодателем, и в настоящее время Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо предусматривает такой вариант итогового вывода Конституционного Суда РФ, как признание нормы конституционной в ее конституционно-правовом истолковании, при том что данное истолкование признается обязательным для всех иных судов.

Для практических работников несомненный интерес представляют третья и четвертая главы работы, в которых рассматриваются причины оспаривания конституционности нормативных правовых актов, а также условия и последствия осуществления конституционного нормоконтроля.

Необходимость повышения качества нормативного регулирования — задача, о которой повсеместно провозглашается с высокими политическими и научными трибунами. Е.В. Тарибо определенно вносит свой вклад в решение этой задачи, выявляя наиболее типичные причины оспаривания конституционности нормативных правовых актов. К ним он относит межотраслевую несогласованность норм, содержащихся в разных законодательных актах; плохое юридико-техническое качество законодательных норм, в том числе отсутствие переходных положений, позволяющих согласовывать новое регулирование с ранее возникшими длящимися правоотношениями; внутреннее противоречие в нормативном правовом акте между его общими положениями, которые остаются неизменными с момента их принятия, и особенными положениями, которые на определенном этапе развития законодательства радикально модифицируются; судебные ошибки, допускаемые при разрешении конкретных дел граждан и организаций; запуск процесса проверки тождественных или имеющих сходство нормативных правовых актов (самодетерминация судебного конституционного контроля).

Серьезное внимание в книге уделено вопросу влияния на выработку решений Конституционного Суда РФ информации, поступающей от разных источников (средства массовой информации, заявители, представители государственных органов, эксперты). Отмечая, что устные выступления участников публичных заседаний способны оказать существенное влияние на формирование позиций судей, автор констатирует факт снижения в последние годы количества случаев приглашения

для выступления на заседаниях Конституционного Суда РФ экспертов — известных ученых и практиков. Возможно, для этого у Конституционного Суда РФ имелись какие-то внутренние причины, в частности, Е.В. Тарибо объясняет такое положение дел тем обстоятельством, что накопленный опыт и практика Суда и его аппарата сделали процессуальную фигуру эксперта менее востребованной. Следует поддержать автора работы в мысли о том, что эксперты как независимые «поставщики» непредвзятой информации еще неоднократно сыграют свою позитивную роль в развитии практики Конституционного Суда РФ в будущем.

Нельзя не согласиться с высказанной в заключительной части монографии мыслью о необходимости юридической выверенности, реализуемости, верифицируемости и оптимальности решений Конституционного Суда РФ. Действительно, «Конституционный Суд Российской Федерации действует не только в классической роли негативного законодателя, но часто вынужден действовать как позитивный законодатель, предлагая параметры возможного регулирования фактическому законодателю». В таком случае хотелось бы видеть решения Конституционного Суда Российской Федерации максимально конструктивными, понятными правоприменителю. Как справедливо отмечает автор, «толкование должно снимать проблем больше, чем создавать».

Резюмируя, следует подчеркнуть, что автор исследовал значительный массив практики конституционного правосудия, находящийся главным

образом в сфере публично-правового регулирования (вопросы конституционного права, административного и административно-процессуального законодательства, административной ответственности, налогообложения и таможенного регулирования). Тем самым данная монография вносит весомый вклад в развитие комплексного научного направления «Конституционное правосудие», которое выходит за границы традиционного предмета конституционного права, взаимодействуя с отраслевыми юридическими науками, а также опирается на метаюридические данные.

Рецензируемое исследование по объективным причинам не претендует на раскрытие всего комплекса взаимосвязанных проблем судебного конституционного нормоконтроля. Библиографический список, размещенный в заключительной части исследования, поможет всем желающим уточнить аргументацию автора, зачастую лишь тезисно изложенную в монографии.

Монография Е.В. Тарибо четко структурирована, логична, на высоком теоретическом уровне раскрывает актуальные проблемы конституционного нормоконтроля в его российской специфике. Работа отличается оригинальностью представленных выводов и, несомненно, будет востребована и в научном сообществе, и практическими работниками.

Литература

1. Тарибо Е.В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта / Е.В. Тарибо. М. : Норма, 2018. 256 с.

Российская Конституция глазами немецких и австрийских юристов: чем ценен для российской науки и практики профессиональный взгляд со стороны?*

*Гриценко Елена Владимировна,
профессор кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
gricenko.e@jurfak.spb.ru*

*Проскуракова Мария Ивановна,
кандидат юридических наук
avtor@lawinfo.ru*

На основе анализа положений первого развернутого зарубежного комментария к российской Конституции под редакцией профессора Б. Визера авторы статьи задаются вопросом о том, какую роль играет предлагаемая книга для развития конституционно-правовой доктрины и систематизации российской конституционно-судебной практики. Комментарий имеет одновременно справочный характер, содержит обширный список библиографических источников и отличается подробным анализом практики Конституционного Суда РФ (по состоянию на июль 2014 г.). Подтверждая ценность такого стандарта написания комментариев, известного в странах германской правовой традиции, авторы статьи видят перспективу для развития подобного жанра комментария-справочника в российской юридической литературе. Опираясь на предлагаемые в Комментарии интерпретации российской конституционно-правовой действительности, основанные на взгляде со стороны, авторы статьи выделяют те направления для дальнейшей дискуссии вокруг известных конституционно-правовых понятий и явлений, которые до сих пор оставались в тени и не получили своего разрешения. Это касается в первую очередь вопросов о соотношении конституционных принципов и прав, о пределах нормативного содержания (сфере защиты) конституционных прав и свобод, о вторжениях в право и оценке их конституционности. В качестве примеров, подтверждающих необходимость решения данных вопросов, были избраны комментарии к конституционным положениям о принципе свободных выборов, о достоинстве личности, о защите частной жизни, о свободе собраний, о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: комментарий к Конституции РФ, германская правовая традиция, практика Конституционного Суда РФ, конституционные права и свободы, судебная защита.

1. Введение

Авторы предлагаемой читателям статьи, содержащей некоторые размышления по поводу вышедшего в свет на немецком языке в 2014 г. в Австрии первого развернутого зарубежного Комментария — Справочника по российской Конституции 1993 года, испытали серьезные затруднения при определении жанра данной статьи. Наверное, было бы не совсем точно назвать ее рецензией. Мы невольно вышли за рамки сухого и лаконичного описания позитивных сторон и высказывания критических замечаний относительно рецензируемой книги и пустились в собственные рассуждения о том, какие идеи и вопросы возникают при обращении к собранному в Комментарии воедино доктринальным,

нормативным и правоприменительным источникам и каким образом их следует интерпретировать. Благодаря системному подходу и взгляду на российскую Конституцию со стороны, авторам Комментария удалось обнажить многие проблемы, которые до сих пор оставались для российских исследователей не столь очевидными.

Издание Справочника по новой российской Конституции 1993 г. (Handbuch der russischen Verfassung) представляет собой масштабный германо-австрийский проект, выполненный при содействии австрийского Фонда поддержки научных исследований (Fond zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung — FWF), Федерального министерства науки и исследований Австрии (Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung) (ныне Федеральное

* Публикация представляет собой расширенную версию рецензии, впервые опубликованной в журнале «Сравнительное конституционное обозрение» (2018. № 2. С. 116–127), и подготовлена в рамках поддержанного Российским Фондом фундаментальных исследований (РФФИ) научного проекта № 16-03-00465-ОГН.

министерство образования, науки и исследований — Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung), а также федеральной земли Штайермарк (Land Steiermark). Данный проект направлен в первую очередь на презентацию немецкоязычной научной общественности российской Конституции с учетом всех последних изменений, внесенных законами о поправках от 5 февраля и 21 июля 2014 г., в интерпретации законодателя и Конституционного Суда России, а также на основе доктринального толкования конституционных положений. Внушительный авторский коллектив из 26 ведущих германских и австрийских ученых, государствоведов и цивилистов, специализирующихся на восточноевропейских политических и правовых исследованиях, специалистов в области сравнительного российского и германского права возглавил профессор Бернд Визер, директор Института публичного права и политической науки Грацского университета имени Карла и Франца.

В двух предисловиях к изданию, представленных руководителем авторского коллектива профессором Визером и автором и редактором предыдущего Справочника по советской Конституции 1977 г., известным ученым — специалистом по советскому и российскому праву профессором Мартином Финке, подчеркиваются традиции и новации, которые несет в себе комментируемая книга. С одной стороны, это уже третий Справочник, посвященный анализу конституционных основ российского права и издаваемый с тридцатилетней периодичностью. Первый Справочник по «сталинской» Конституции СССР 1936 г., подготовленный единолично профессором Маурахом, вышел в свет в 1955 г.¹, второй, посвященный «брежневской» Конституции 1977 г., исполненный при участии авторского коллектива из 31 правоведа-политолога — исследователя советского государства и права, был издан в 1983 г.² Примечательно, что некоторые авторы Справочника 1983 г. приняли участие и в проекте Комментария 2014 г. (Финке, Люхтерхандт, Шредер), что во многом предопределило известную преемственность в подготовке нового Комментария. Отношение к анализу конституционной нормы всерьез, с использованием известной немецкому юристу методики юридического анализа, критический взгляд на конституционно-правовую действительность, восприятие примененного в Справочнике 1983 г. подхода к подбору немецких терминов для обозначения российских конституционно-правовых явлений (Российская Федерация — *Russländische Föderation*, федеральный закон — *Bundesgesetz*, Федеральное Собрание — *Bundesversammlung*, Совет Федерации — *Bundesrat*, Федеральное Правительство — *Bundesregierung* и др.), а также точность и лаконичность изложения материала нашли свое отражение и в новом Комментарии.

С другой же стороны, новаторский характер Комментария 2014 г. был предопределен особенностями предмета правового анализа — новой

российской Конституции, впервые в российской конституционной истории не только провозгласившей принципы правовой и демократической государственности, но и предложившей необходимые правовые инструменты для их реализации. Внедрение в российскую среду конституции западного образца было связано с возвращением к континентальной правовой традиции и сопровождалось заимствованием ряда западных конституционных институтов, причем отдельные элементы германского федерализма, а также австро-германская модель конституционной юстиции, конституционно-судебные способы защиты основных прав и свобод послужили ориентиром для России при конструировании конституционного порядка на новых демократических началах. С учетом всех этих обстоятельств взгляд правоведов германской школы на российскую Конституцию представляет особую ценность, в том числе и для российских юристов.

В подготовке Справочника-комментария 2014 г. приняли участие представители нового поколения юристов — специалистов в области права государств Восточной Европы, большинство из которых не только проходили включенное обучение в России, но и ныне занимаются научными исследованиями в области российского права либо задействованы в юридическом консалтинге российско-германского экономического сотрудничества. В отличие от своих предшественников — авторов прежних справочников, новый авторский коллектив работал в других условиях, когда был возможен как непосредственный контакт и обмен мнениями с российскими коллегами, так и более свободный доступ к российской научной литературе и правоприменительной практике. Все это свидетельствует о качественно иных стартовых возможностях нового авторского коллектива и о новых вызовах, с которыми ему пришлось столкнуться.

2. Справочник или комментарий?

Представленный фундаментальный труд выполнен в смешанном жанре — справочника и комментария. Авторы, учитывая предшествующие издания справочников по советским конституциям, выбрали наименование «*Handbuch*», т.е. «Справочник», хотя по содержанию и предлагаемому стилю изложения материала книга соответствует стандарту «комментария», принятому в странах германской правовой традиции. В то же время с позиций российского подхода к изложению комментария, когда библиографическая и справочная части сводятся к минимуму либо вовсе не приводятся, этот труд серьезно отличается от бытующего до сих пор российского представления о комментарии. Таким образом, с этих позиций определение данного труда как справочника или комментария-справочника может быть оправдано.

Так, в книге содержится не только энциклопедическая информация об истории конституционного развития России и дискуссиях по поводу реформирования Конституции, обобщенно, компактно и вместе с тем информативно представленная во Введении (автор — Отто Люхтерхандт), но и библи-

¹ Maurach Reinhart. *Handbuch der Sowjetverfassung*. Gebundene Ausgabe, Isar Verl. München, 1955. 429 S.

² Fincke Martin (Red.). *Handbuch der Sowjetverfassung*. Berlin, Duncker und Humblot, 1983. Bd. 1, Einleitung, Präambel, Art. 1–69, S. 684; Bd. 2, Art. 70–174, S. 686–1336.

ографический указатель, включающий как общий (центральный) список специальных источников и литературы на русском, английском и немецком языках, так и библиографические списки к Введению, Преамбуле и к каждой в отдельности статье Конституции. В то же время постатейный комментарий не разбивается по частям и предложениям, а дается по индивидуальному плану, охватывающему как общие принципиальные начала, включая исторический экскурс (*Grundsätzliches*), так и отдельные значимые конституционные вопросы применительно к содержанию комментируемой статьи. Подобный стиль изложения сближает Комментарий со Справочником и имеет немало положительных сторон: читатель получает необходимую информацию в сжатой и одновременно информативной форме с привязкой к конкретным наиболее важным конституционно-правовым проблемам. Вместе с тем данный подход к изложению материала таит в себе опасность неполноты. В результате отдельные положения конституционного текста могут оказаться за рамками анализа и толкования. Так, например, произошло в комментарии к ст. 5 Конституции РФ: принцип равноправия субъектов Федерации (ч. 1 ст. 5) вовсе не был включен в план и, как следствие, не раскрывался ни в соотношении с принципом асимметричности Российской Федерации (допустимости особенностей в конституционно-правовом статусе субъектов РФ), ни в соотношении с принципом равноправия субъектов между собой в их взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (ч. 4 ст. 5) (см. с. 77–84, п. 13–24 Комментария). Очевидно, подобные «издержки» в принципе могут быть оправданы с учетом поставленной авторами задачи — дать не развернутый и всесторонний анализ конкретной конституционной проблемы, что является предметом специальных монографических исследований, а обозначить лишь общие и ключевые моменты, которые дают основу для дальнейшего более глубокого анализа того или иного конституционного принципа, права или института.

С другой стороны, рецензируемый труд не вполне соответствует стандарту справочника, поскольку характеристика отдельных конституционно-правовых явлений и институтов рассредоточена в комментариях к отдельным статьям Конституции, что усложняет для читателя процесс воссоздания целостной картины. В связи с этим представляется, что с методической точки зрения было бы полезно в перспективе представить справочную часть книги более развернуто. Речь идет об обобщенной характеристике в соответствующих аналитических вводных статьях эволюции отдельных конституционно-правовых институтов в России и, соответственно, развития российской конституционно-правовой доктрины и практики по этому поводу.

Таким образом, можно констатировать, что представленный труд в первую очередь нацелен на выполнение задач не справочника, а комментария, хотя и комментарий новаторского с российской точки зрения, выполненного в германской правовой традиции. В связи с этим здесь и далее рецензируемый труд будет именоваться Комментарием.

Представленному Комментарию российской Конституции следует отвести особое место в ряду уже имеющихся комментариев и справочной литературы по Конституции РФ на русском языке. Рецензируемый труд выгодно отличается, во-первых, проработкой и систематизацией огромного массива специальных литературных источников, законодательства и судебной практики по российскому конституционному праву в целом и по отдельным конституционно-правовым проблемам в частности, а во-вторых, примененной методикой анализа конституционных положений. Их смысл выявляется через анализ самого конституционного текста с применением всех известных методов толкования, а не путем пересказа конкретизирующего эти положения законодательства.

3. Библиография: общая и постатейная

Изданные до настоящего времени на русском языке комментарии к российской Конституции, как правило, не только не сопровождаются списками литературы, но и не предлагают развернутые подстрочные ссылки на литературные источники. Как следствие, авторы Комментария, составляя библиографические списки источников к российской Конституции и ее отдельным частям, не имели возможности оттолкнуться от имеющихся библиографических наработок в других комментариях и оказались в этом направлении «первопроходцами».

Многообразие специальных источников в российской литературе, их качественная неоднородность поставили дополнительные задачи перед авторами нового Комментария не только по сбору, но и по систематизации материала, его инвентаризации и обработке. Решение этих задач усложнилось тем, что в соответствии с германским стандартом написания Комментария необходимо было предложить дифференцированный подход к специальной литературе и источникам — наряду с центральным библиографическим списком, представить списки к каждой комментируемой части Конституции — Преамбуле, отдельным статьям и заключительным и переходным положениям.

Особую сложность для зарубежных исследователей, лишенных возможности глубокой содержательной проработки огромного числа специальных источников, появившихся с начала 1990-х годов, представляло составление центрального списка литературы. Выполнение поставленной авторами задачи осложнялось тем обстоятельством, что нужно было предложить читателю не самостоятельный библиографический труд, а список литературных источников, который, являясь составной частью Комментария, оставался бы обозримым для читателя.

В результате авторы предложили достаточно компактный (10 страниц плотно напечатанного текста), но вместе с тем информативный центральный библиографический список литературных источников по общим проблемам российского конституционного права.

Вместе с тем отмеченные выше сложности, сопровождавшие решение поставленной амбициозной задачи по отбору подходящих источников для центрального списка литературы, не позволили авторам Комментария избежать проблемных моментов, выразившихся в содержании, структуре и форме подачи центрального библиографического списка.

Во-первых, сам принцип, положенный в основу отбора, является достаточно спорным. Авторы попытались ограничить библиографию только общими работами по конституционному праву России, работами, посвященными Конституции 1993 г., теории и истории ее создания и перспективам развития российского конституционализма, ориентируясь при этом главным образом на наличие в названии работ соответствующих ключевых слов, которые, однако, далеко не всегда адекватно отражают содержание работы. Сама по себе граница между подходящими и неподходящими источниками для центрального списка при таком неясном содержательном критерии разграничения оказалась весьма неопределенной. В результате в список все-таки попали работы, посвященные раскрытию отдельных конституционных принципов и институтов, хотя и не имеющие определяющего для развития доктрины российского конституционного права характера, как, например: статья А.А. Агафоновой «Развитие концепции светского характера государства в проектах Конституции Российской Федерации», изданная в журнале «Конституционное и муниципальное право», № 7 2009 г.; статья Ю.А. Дмитриева «Демократический потенциал действующей Конституции Российской Федерации: механизм реализации» в журнале «Гражданин. Выборы. Власть», № 2 2013 г. и др. В принципе можно было бы поддержать идею расширения центрального списка литературы за счет дополнения его фундаментальными работами по отдельным конституционно-правовым институтам. Однако при том точечном подходе к отбору, который продемонстрирован в Комментарие, эта цель явно не достигается.

Во-вторых, при составлении центрального библиографического списка не был должным образом учтен критерий значимости источника для развития конституционно-правовой науки. Центральный список изобилует работами второстепенного значения, в то время как труды известных государствоведов-конституционалистов в него либо вовсе не вошли, либо присутствуют в незначительной части (труды В.А. Туманова, А.А. Белкина, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, В.В. Ершова), как и многие издания Института права и публичной политики, значимые для развития методологии конституционно-правовой науки и юридического образования (как, например, весьма прогрессивное с методической точки зрения учебное пособие по конституционному праву «Конституционные права в России: дела и решения» / под ред. А. Шайо 2002 г. издания). Не были включены в центральный список ни наиболее значимые диссертации по конституционному праву, ни их авторефераты. Как следствие, центральный библиографический список с точки зрения представленных в нем работ не отражает в

полной мере состояние и достижения российской конституционно-правовой науки.

В-третьих, абсолютно неясным остается вопрос и о том, по какому принципу отбирались в центральный список материалы международных, российских и региональных научно-практических конференций по конституционно-правовой проблематике. Так, например, в центральный библиографический список включены все материалы II, III, IV и V ежегодных Северо-Кавказских региональных научно-практических конференций, проводившихся в Северной Осетии (Алании) в период с 2004 по 2008 г., при том что более поздние материалы этой ежегодной конференции, как и материалы других региональных конференций (Иваново, Тамбов, Челябинск, Пенза, Томск и проч.), представлены лишь единичными статьями-тезисами отдельных авторов по соответствующей тематике либо не представлены вовсе. Многие сборники материалов международных конференций по конституционному праву, например форумов конституционного правосудия, организуемых в течение ряда лет Институтом права и публичной политики, конституционно-правовых чтений, проводимых Российской академией правосудия (ныне — Российский государственный университет правосудия), несмотря на освещение широкого спектра вопросов развития конституционного права, в том числе в его соотношении с международным, не получили отражения в списке.

Предложенная структура центрального списка основана на разграничении двух основных разделов: (А) «источники» — библиографические указатели, сборники документов и нормативных актов и (В) «литература». Последняя, в свою очередь, подразделена на учебники (1), комментарии (2) и прочую литературу (3). В «прочую» литературу включены в алфавитном порядке уже без какой-либо дальнейшей дифференциации как значимые монографии, так и отдельные статьи, в том числе второстепенного характера. Представление специальной литературы единым блоком без ее разделения на монографии, периодику, материалы конференций является традиционным для немецкоязычной юридической литературы и не создает препятствий в навигации по спискам, так как каждый новый источник указывается с новой строки. К сожалению, в Комментарие список подан сплошным текстом, что в итоге затрудняет поиск и восприятие источников.

Безусловным преимуществом Комментария является наличие постатейных библиографических списков, которые, как правило, содержат не только специальную литературу по тематике комментируемой статьи, но и перечень правовых актов. Такие постатейные списки помогают читателю ориентироваться в доктринальных и нормативных источниках и могут стать отправной точкой для последующего самостоятельного более глубокого анализа отдельных конституционно-правовых вопросов. Примечательно также, что источники, приводимые в постатейных списках, не дублируют литературу из центрального библиографического списка. Вместе с тем отдельные постатейные списки серьезно различаются по своему объему, и объяснить этот фактор

большей или меньшей степенью доктринальной проработки конституционно-правовых вопросов, составляющих содержание комментируемых статей Конституции, не представляется возможным. Так, например, в списке к ст. 125 Конституции, посвященной Конституционному Суду, указано более 50 литературных источников, а к ст. 34, провозглашающей свободу экономической деятельности, — лишь 7, к ст. 17, закрепляющей фундаментальные принципы конституционно-правового статуса человека и гражданина, — 4 литературных источника. В перечнях правовых актов, которые предваряют комментируемые статьи Конституции, нашли отражение в основном федеральные конституционные законы и федеральные законы. При этом авторам Комментария удалось осуществить тщательный отбор правовых источников с точки зрения как их содержательного соответствия комментируемым статьям, так и актуальности. Последнее особенно ценно, учитывая изменчивость и динамизм текущего российского законодательства. Правовые акты в постатейных перечнях источников перечислены в свободной последовательности и представлены сплошным текстом. В то же время расположение актов по юридической силе / дате принятия / наименованию сделало бы соответствующие перечни источников более наглядными и удобными в использовании. Не прибавляют ясности и не являются информативными содержащиеся в ряде постатейных перечней отсылки к «многочисленным иным дополнительным законам» (например, в перечнях к ст. 27, 41, 54, 60 Конституции РФ), поскольку соответствующие отсылки не имеют самостоятельного содержательного наполнения.

Отмеченные недостатки и проблемные моменты, сопровождавшие первую попытку дать обзор имеющихся трудов по российской Конституции в целом и по отдельным конституционно-правовым проблемам в частности, никоим образом не умаляют заслуг авторов Комментария по скрупулезному обобщению значительного числа источников, а являются импульсом для дальнейшей работы в этом направлении, в том числе в кооперации с российскими коллегами. Особая ценность предложенных в Комментарии библиографических списков видится также в презентации нового стандарта комментария, который может послужить толчком к пересмотру существующего в настоящее время в России подхода к составлению научно-практических комментариев — как к Конституции, так и к иным нормативным правовым актам. Такой пересмотр, предполагающий включение в соответствующие комментарии библиографических списков, способен, как представляется, повысить научную ценность российской справочной литературы.

4. Структура и методология

В соответствии с германской традицией написания комментария предложенный труд имеет четкую структуру: список авторов, список сокращений, центральный библиографический указатель, введение, основная часть, предметный указатель.

Основная часть представляет собой комментарий к отдельным элементам конституционного текста и начинается с воспроизведения на немецком языке актуальной редакции (по состоянию на конец июля 2014 г.) комментируемых положений — соответственно преамбулы, глав и статей первого раздела, пунктов второго раздела Конституции РФ.

Для удобства восприятия каждой статье дается наименование. В абсолютном большинстве случаев выбранные наименования удачно отражают основное содержание соответствующей статьи Конституции. Так, например, ст. 3 озаглавлена «Народовластие», ст. 6 — «Гражданство», ст. 39 — «Социальное обеспечение», ст. 47 — «Право на законный суд, суд присяжных». Вместе с тем в ряде случаев предложенные наименования кажутся спорными и могут дезориентировать читателя. Так, например, ст. 24 озаглавлена «Свобода информации», в то время как свобода информации закреплена в ч. 4 ст. 29 российской Конституции. Статья же 24 в своей ч. 1, напротив, устанавливает запрет на свободный оборот информации о частной жизни лица, а в ч. 2 закрепляет не общую свободу информации, а конкретное право лица на доступ к информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы. Наименование ст. 37 «Право на труд» не отражает проводимого в российской конституционно-правовой доктрине различия между правом на труд и свободой труда. Для советской концепции прав личности было характерно закрепление за гражданином права на труд, которое обеспечивалось гарантией со стороны социалистического государства на получение рабочего места, а также связывалось с обязанностью каждого трудоспособного гражданина трудиться. Свобода труда, провозглашенная в ст. 37 Конституции РФ, не гарантирует лицу трудоустройство, а позволяет свободно распоряжаться своими способностями к труду, в том числе и не трудиться вовсе.

Введение, а также постатейный комментарий структурированы в соответствии с предлагаемым планом: каждый пункт плана посвящен раскрытию соответствующего значимого для комментируемой части конституционного текста вопроса и имеет собственную внутреннюю структуру, отраженную в нумерации на полях. Кроме того, в тексте даются перекрестные отсылки к комментариям тех статей, в которых соответствующий вопрос уже упоминался или был рассмотрен подробно.

Комментарий выполнен с применением методологии правового анализа юридического текста, прочно устоявшейся в доктрине стран германской группы романо-германской правовой семьи и пока еще слабо представленной в российской литературе. Речь идет об анализе конституционных норм сквозь призму конституционно-судебной практики, с полномасштабным привлечением правовых позиций Конституционного Суда РФ, раскрывающих комментируемые положения по состоянию на конец июля 2014 г. Соответственно, степень охвата конституционно-судебной практики в Комментарии предопределяет его уникальность. Причем речь идет не о реферативном изложении решений

Конституционного Суда РФ, а о критическом догматическом их анализе.

Вместе с тем в отдельных случаях предложенные в Комментарий подходы к подаче и истолкованию позиций Конституционного Суда РФ представляются небесспорными. Так, например, раскрывая содержание понятия «свободные выборы» (ч. 3 ст. 3 Конституции) в интерпретации Конституционного Суда РФ, авторы Комментария приводят сплошным текстом без какой-либо систематизации отдельные позиции Суда, высказанные на разных этапах развития конституционно-судебной практики в связи с проверкой соответствия закрепленному в ст. 3 Конституции РФ принципу свободных выборов тех или иных законодательных положений и оценкой вмешательства в право на свободные выборы. С одной стороны, такой авторский подход объясняется стремлением в лаконичной форме дать общее представление о решениях Конституционного Суда РФ, в которых вопрос о свободных выборах так или иначе затрагивался, и невозможностью проведения развернутого анализа всех дискуссионных проблем на страницах Комментария. С другой же стороны, при таком изложении, когда основные гарантии реализации права на свободные выборы или формы проявления принципа свободных выборов не выделяются и позиции Конституционного Суда РФ не систематизируются по этим критериям, неизбежны трудности, не позволяющие воссоздать целостную картину правовых позиций, свободную от искажений.

В связи с этим представлялось бы уместным связать позиции Конституционного Суда РФ, высказанные в деле *Гурмана и Болтушенко*³ и упомянутые в Комментарий, с другими позициями Суда относительно пределов дискреции федерального и регионального законодателя при установлении видов избирательных систем и условий их применения, в том числе на федеральном и региональном уровнях публичной власти. Эти позиции были выражены, в частности: 1) в Постановлении от 22 января 2002 г. № 2-П по делу *Салямова*⁴ о проверке конституционности республиканской Конституции и Закона о выборах народных депутатов Республики Татарстан при обосновании конституционности применяемой в Татарстане по выборам депутатов Государственного Совета — однопалатного республиканского парламента избирательной системы, сочетающей выдвижение кандидатов по территориальным и административно-территориальным округам; 2) в Постановлении от 17 ноября 1998 г. № 26-П по делу *Саратовской областной Думы* о проверке кон-

ституционности отдельных положений Федерального закона о выборах депутатов Государственной Думы РФ 1995 г. при оправдании соответствия, в том числе, принципу свободных выборов, установления смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы, 5%-ного заградительного барьера для допуска списков избирательных объединений к распределению мандатов и ряда других условий применения смешанной избирательной системы. И хотя оба эти постановления в комментарии к ст. 3 Конституции упомянуты, сделано это разрозненно, а также без соблюдения требований точности и полноты. Так, из Постановления от 17 ноября 1998 г. № 26-П приведена только позиция о соответствии ст. 3 Конституции смешанной избирательной системы (см.: с. 55 п. 18 Комментария). Что же касается позиций из Постановления по делу *Салямова* от 22 января 2002 г. № 2-П, то в комментарии к ст. 3 Конституции они не раскрываются вовсе, а на постановление дается ссылка в связи с: 1) обоснованием требования о запрете произвола при формулировании «перечня оснований досрочного прекращения полномочий выборного органа» (с. 55 п. 18); 2) определением «народа, проживающего в конкретной муниципальной единице», в качестве субъекта местной власти (с. 55 п. 19). Однако в данном постановлении ни вопрос о досрочном прекращении полномочий выборных органов и лиц, ни вопрос о населении как субъекте права местного самоуправления Конституционный Суд не рассматривал. Можно предположить, что это опечатка и позиции приводятся из другого Постановления Конституционного Суда по делу *Злобина и Хнаева* от 2 апреля 2002 г. № 7-П⁵, но об этом остается только догадываться. Несомненно, приведенные авторами Комментария правовые позиции Конституционного Суда РФ также важны для раскрытия принципа народовластия, однако они имеют уже более широкое значение и связаны с раскрытием не только принципа свободных выборов, но и принципа недопустимости противопоставления друг другу различных форм народовластия, а также природы местного самоуправления как формы народовластия.

Не точным является указание, будто Конституционный Суд РФ утверждал, что «избиратели *должны* (курсив наш. — Е.Г., М.П.) иметь возможность высказаться не только за или против кандидата из списка, но и против всех кандидатов, внесенных в него» (с. 55 п. 18 Комментария). Данное утверж-

³ Пункт 3.1 абз. 1 и 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

⁴ Для раскрытия принципа свободных выборов в части пределов пассивного избирательного права представляется уместным также обратиться к правовым позициям из данного постановления о недопустимости ограничения пассивного избирательного права требованиями постоянного проживания или работы на территории избирательного округа и наличия гражданства республики (п. 7 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 22 января 2002 г. № 2-П по делу *Салямова*. URL: <http://www.ksrf.ru>) со ссылкой на комментарий к ч. 2 ст. 32 Конституции, где эти позиции получают дальнейшую конкретизацию (см.: с. 317 п. 26 Комментария).

⁵ Как отмечал Конституционный Суд РФ в абз. 4 п. 3 мотивировочной части Постановления от 2 апреля 2002 г. № 7-П, субъектом права на самостоятельное осуществление муниципальной власти — непосредственно и через органы местного самоуправления выступает население муниципального образования. А в абз. 4 и 5 п. 5 мотивировочной части данного постановления, анализируя положения законов Красноярского края и Корякского автономного округа об отзыве депутатов представительных органов, выборных должностных лиц местного самоуправления, Суд указал, что неопределенные, не содержащие гарантий недопустимости субъективной оценки основания отзыва выборного лица могут привести к произвольному и расширительному их толкованию, что ставит под сомнение результаты свободных выборов, ведет к противопоставлению одного института непосредственной демократии другому и противоречит ч. 2 и 3 ст. 3 и ч. 1 и 2 ст. 130 Конституции. URL: <http://www.ksrf.ru>

дение сопровождается ссылкой на Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П *по делу Бочкова*. Вместе с тем в этом постановлении указано, что признание возможности голосования на выборах посредством заполнения графы «против всех» в избирательном бюллетене относится к дискреции федерального законодателя⁶. Соответственно, Конституционный Суд РФ не приходил к выводу о том, что Конституция РФ обязывает законодателя создать для избирателя возможность голосовать против всех и что такая возможность является обязательным элементом нормативного содержания права на свободные выборы и обязательной гарантией реализации принципа свободных выборов. Более того, в Постановлении *по делу Бочкова* в центре внимания находился не вопрос о голосовании против всех кандидатов, а о проведении предвыборной агитации, направленной против всех включенных в избирательный бюллетень кандидатов (против всех списков кандидатов).

Приведенные рассуждения на тему правовых позиций Конституционного Суда России о конституционно-правовом содержании принципа свободных выборов являются, скорее, иллюстрацией того, каким образом приведенный в Комментарий справочный материал подталкивает читателя к более глубокому исследованию соответствующих правовых позиций, нежели упреком в адрес авторов Комментария в том, что они не провели такого исследования сами. Это, очевидно, и не могло вписаться в узкие рамки Комментария.

Правда, ряда отмеченных выше неточностей можно было бы, очевидно, избежать, если бы отсылки к решениям Конституционного Суда РФ и его правовым позициям приводились в Комментарий не в общем виде путем указания только на номер решения и дату его издания, а с уточнением абзаца, пункта и части решения. Кроме того, это облегчило бы читателям поиск соответствующей цитаты для самостоятельного более полного и глубокого ее анализа. Наконец, оформление полных ссылок на решения Конституционного Суда РФ позволило бы лучше понять, как происходило восприятие конституционно-судебной практики авторами Комментария и формировался их взгляд на ту или иную конституционно-правовую проблему.

Авторский коллектив Комментария ставил своей задачей вскрыть сложившиеся в специальной литературе и практике различные подходы к толкованию отдельных конституционных положений и произвести их оценку, что ему в целом удалось. Нередко в тексте Комментария можно встретить отсылки к немецкому опыту, которые, однако, остаются краткими. В принципе такой подход представляется оправданным, поскольку настоящий труд не заявлен как сравнительно-правовой, а целиком и полностью посвящен исследованию российской Конституции. В то же время в Комментарии поднимаются и такие вопросы, которые имеют существенное значение для российского конституционного порядка, однако до сих пор не

получили в литературе необходимого освещения. По ним авторы Комментария предлагают варианты решения, основанные на взгляде «со стороны». В связи с этим сравнительно-правовые замечания, раскрывающие, каким образом формировался этот сторонний взгляд, а также более подробное изложение германской доктрины по таким вопросам представляли бы для российского читателя несомненный интерес.

Умелое использование методологии толкования конституционного текста позволило авторам предложить интерпретацию российской Конституции на основе ее «буквы» и с учетом устоявшегося в доктрине конституционных государств системного понимания общих правовых принципов. При этом авторы попытались отказаться от достаточно распространенных в российских комментариях подходов раскрытия содержания конституционного текста, исходя из его законодательной конкретизации. Примеры законодательного регулирования, которые приводятся в тексте Комментария, подвергаются, как правило, анализу с точки зрения их конституционности и позволяют оценить, в какой мере заложенные в комментируемых нормах Конституции стандарты получают отражение в правовой действительности. Показательным в этом смысле является комментарий к ст. 31 Конституции (с. 297–309). Анализируя содержание свободы собраний и конституционно допустимых условий ее ограничения, авторы наглядно демонстрируют опасности, которые таит в себе раскрытие конституционных положений посредством не критичного «пересказа» действующего законодательного регулирования. Соответственно, отсылки к Федеральному закону «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ делаются в целях оценки его положений на предмет конституционности.

Комментарий завершается предметным указателем, который призван облегчить поиск необходимой информации в основном тексте и сделать работу читателя с ним более удобной и эффективной. В отличие от немецкоязычной юридической литературы, в которой предметные указатели являются неотъемлемым структурным элементом монографий, комментариев, справочников, в российской литературе они продолжают оставаться редкостью. В связи с этим уже сам факт наличия в Комментарий предметного указателя заслуживает позитивной оценки. Вместе с тем с точки зрения содержания указатель мог бы быть существенно расширен. В нем отсутствует целый ряд ключевых конституционных понятий, как, например, предметы ведения (*Zuständigkeit*), полномочия (*Befugnisse*), законодательный процесс (*Gesetzgebungsverfahren*), федерализм (*Föderalismus*), финансы (*Finanzen*), права человека (*Menschenrechte*). Лишь некоторые конституционно-правовые институты и явления (например, основные права, Государственная Дума, Президент, местное самоуправление) сопровождаются обширным перечнем ключевых слов. Многие же институты и явления представлены одним-двумя понятиями и ссылками на одну страницу Комментария (например, социальные права — с. 99, интерпретация конституции — с. 32, оговорка закона

⁶ Пункт 2 абз. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

(Gesetzesvorbehalt) — с. 783). Подобный подход к изложению не позволяет сформировать на основе предметного указателя целостное представление о существенных элементах соответствующих институтов и явлений, а также о связанных с ними конституционно-правовых проблемах. Системному восприятию ключевых слов из предметного указателя способствовало бы включение в ссылку наряду с номером страницы Комментария также и номера статьи Конституции, к которому соответствующая страница относится.

5. Дискуссионные вопросы толкования отдельных конституционных принципов и институтов

Методологический подход, положенный в основу Комментария и основывающийся на тщательном анализе конституционно-судебной практики и доктринальных источников, как российских, так и зарубежных (на английском и немецком языках), обуславливает особую ценность рецензируемого труда. Прочтение Комментария в целом способствует формированию у читателя достаточно глубокого понимания конституционных норм в отдельности и системного представления о российских конституционно-правовых институтах. Это, однако, не исключает наличия в рецензируемом труде некоторых пробельных и спорных моментов, а также неровностей в подаче материала в комментариях к различным статьям Конституции.

Так, следует положительно оценить тот факт, что в комментариях к статьям, раскрывающим конституционно-правовое положение личности, были проанализированы не только давно известные проблемные вопросы по теории прав человека, но и затронуты новые, которым в России, в отличие от Германии, пока не уделяется должного внимания. Речь идет, в частности, о действии — прямом или опосредованном — конституционных прав в частноправовых отношениях (с. 159–160 п. 10 Комментария), о функциях конституционных прав (с. 178 п. 3 Комментария).

При интерпретации прав и свобод, закрепленных в Конституции РФ, авторы Комментария использовали достижения немецкой теории основных прав, применяя характерную для немецкого конституционного права методику их анализа (за исключением прав, гарантирующих равенство). В соответствии с этой методикой сперва раскрывается сфера защиты права (Schutzbereich), а затем определяется, что является вмешательством в право (Eingriff), а также при соблюдении каких условий вмешательство может рассматриваться в качестве конституционно оправданного (Rechtfertigung), а когда является нарушением права (Verletzung). Такая методика придает анализу конституционных прав необходимую структурированность, способствует лучшему пониманию их действительного содержания и снижает риски недостаточного учета того или иного важного аспекта анализируемого права. Так, например, в комментарии к ст. 25 Конституции, закрепляющей право на непри-

косновенность жилища, сперва дается подробный ответ на вопрос о том, что включается в понятие жилища и его неприкосновенности, затем определяется, что является вмешательством в данное право, и наконец, проводится взвешенная оценка конституционности того или иного вмешательства. Отдельного внимания заслуживают новаторские для российской научной дискуссии суждения. В частности, в комментарии приводится убедительная аргументация тезиса о том, почему право на неприкосновенность жилища не обладает непосредственным действием в частноправовых отношениях (с. 241 п. 6 Комментария), а также дается дифференцированная оценка конституционности законодательных положений, предусматривающих ограничение неприкосновенности жилища в результате вмешательства государственных органов с учетом особенностей статуса этих органов и сферы их деятельности (с. 244 п. 13 Комментария).

В то же время в Комментарие не уделено необходимого внимания раскрытию немецкой теории основных прав и ее сопоставлению с российской конституционной доктриной прав и свобод. Тем не менее это является принципиально важным для правильного восприятия как немецкими, так и российскими читателями предлагаемого толкования. Можно предположить, что немецкое понятие сферы защиты права (Schutzbereich) в целом сопоставимо с российским понятием нормативного содержания права. В то же время в российской конституционной теории в свете идеи разграничения абсолютных и относительных конституционных прав предлагается разграничивать пределы права и пределы ограничения права, а также может быть поставлен вопрос о разграничении понятий вмешательства и ограничения. Однако в Комментарие при анализе конституционных прав последовательное разграничение понятий «ограничение» (Einschränkung), «вмешательство» (Eingriff) и «пределы» (Schranken), как правило, не проводится и их соотношение не объясняется. Не получили раскрытия в Комментарие и другие активно дискутируемые в российской литературе вопросы, например: дифференциация абсолютных и относительных прав, соотношение категорий «конституционные права», «права человека» и «основные права». С учетом данного обстоятельства хотелось бы предложить включить в новые издания Комментария пояснения к используемым терминам, раскрыть их соотношение, а также дополнить Комментарий справочной информацией, раскрывающей общие вопросы немецкой и российской доктрины основных / конституционных прав.

Особое место в главе 2 Конституции РФ занимает ч. 1 ст. 21, посвященная достоинству личности и устанавливающая, что ничто не может быть основанием для его умаления. Комментарий к ст. 21 предлагает новаторский подход к интерпретации человеческого достоинства, который переключается с пониманием достоинства в немецком конституционном праве. В последнем достоинство рассматривается в качестве высшей ценности, ограничение которой не может быть оправдано ни при каких условиях, а вмешательство в достоинство имеет место тогда, когда человек лишается статуса

субъекта и превращается в объект государственных действий. В России, в отличие от Германии, человеческое достоинство зачастую ставится в один ряд с другими конституционными правами, что поднимает вопрос об условиях, при которых его ограничение может быть признано допустимым; само человеческое достоинство интерпретируется как социально ориентированное право, несмотря на то что в Конституции РФ есть целый ряд статей, содержащих социальные гарантии (об этом см. с. 203–206 п. 3–8 Комментария). В результате человеческое достоинство как особая конституционная ценность релятивируется и теряет свое первостепенное значение. В комментарии к ст. 21 подход к пониманию человеческого достоинства, получивший распространение в российском конституционном праве, подвергается критическому анализу, что представляется обоснованным и убедительным.

Вместе с тем не вполне оправданным выглядит указание на то, что в российском праве не проводится необходимого разграничения между человеческим достоинством и «общим правом на свободу личности» (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) (с. 203 п. 3, с. 210 п. 20 Комментария). Данное право является немецкой правовой конструкцией, которая российскому праву не известна. Указание на общее право на свободу личности в комментарии к ст. 21 Конституции было призвано, как следует из контекста, продемонстрировать смешение в российском праве категорий «достоинство» и «честь» (защита последней в немецком конституционном праве охватывается как раз общим правом на свободу личности). Вопрос о том, почему для этого необходимо было обращение к термину «общее право на свободу личности», остается открытым.

В Комментариях есть и другой пример использования немецкой правовой конструкции для обозначения права, закрепленного в Конституции РФ. Речь идет об истолковании ч. 1 ст. 24 Конституции РФ как содержащей право на информационное самоопределение (с. 230 и след. Комментария). В российской литературе, действительно, отдельные исследователи полагают возможным обозначить закрепленное в ч. 1 ст. 24 Конституции РФ право как право на информационное самоопределение. Однако следует признать, что этот немецкий термин используется, как правило, лишь в качестве синонима права на защиту информации о частной жизни, которое в России не является настолько проработанным, насколько проработано в Германии право на информационное самоопределение. Поэтому аналогия здесь не представляется уместной. Не нашел в Комментариях отражения и тот факт, что подход к интерпретации ч. 1 ст. 24 Конституции РФ как содержащей право на информационное самоопределение не является доминирующим в российской литературе, а в практике Конституционного Суда РФ отсутствует какое-либо упоминание права на информационное самоопределение.

Использование немецких конструкций при характеристике российской конституционной действительности, возможно, было продиктовано стремлением сделать Комментарий более понятным для немецкоязычных юристов. Такое использова-

ние, однако, чревато тем, что читателями могут быть сделаны ложные выводы о наличии в российском праве указанных немецких конструкций. Разумеется, авторы вправе выбирать те термины, которые представляются им наиболее подходящими. Но в таком случае сопровождение этих терминов пояснениями позволило бы читателям лучше понять, почему они используются и в каком значении.

Нормы Конституции РФ отличаются особой устойчивостью, которая обеспечивается формально сложным процессом их изменения. Тем не менее в российскую Конституцию был внесен целый ряд поправок. Одна из последних масштабных конституционных реформ состоялась в 2014 г. и затронула судебную систему: был упразднен Высший Арбитражный Суд России (далее — ВАС) и образован единый Верховный Суд РФ (далее — ВС), соответственно, из текста Конституции была исключена ст. 127, внесены изменения в иные ее статьи. Данная конституционная реформа оказала серьезное влияние не только на судебную систему, но и на российскую правовую систему в целом. Несомненным достоинством Комментария является анализ конституционного текста с учетом этой реформы. Авторами Комментария были сделаны совершенно правильные выводы о том, что количество видов юрисдикции с упразднением ВАС не поменялось (комментарии к ст. 47, 118), что свое существование продолжили суды общей юрисдикции, арбитражные суды и конституционные суды. В то же время с этими выводами не согласуется содержащееся в комментарии к ст. 46 Конституции РФ суждение о том, что в результате судебной конституционной реформы в России произошло включение арбитражных судов в систему судов общей юрисдикции (с. 440, 442 Комментария).

Многие дискуссионные вопросы, связанные с конституционными гарантиями судебной защиты прав и свобод, а также с устройством и функционированием судебной власти, получили отражение в Комментариях. Так, например, было не только раскрыто, в чем проявляется абсолютный характер права на судебную защиту, но и проанализировано, могут ли быть подвергнуты ограничению право на законный суд, закрепленное ч. 1 ст. 47, право на получение квалифицированной юридической помощи, гарантированное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ (см. комментарии к соответствующим статьям Конституции РФ). Особое внимание в Комментариях уделяется вопросу о том, насколько принципам разделения властей и независимости судей соответствует практика дачи разъяснений Верховным Судом России (см. комментарий к ст. 126, с. 1168–1169 п. 12). Вместе с тем представляется, что указанный вопрос мог бы быть проанализирован и более детально. Без внимания остались, например, историческая обусловленность возложения функции надзора на ВС, истоки которой следует искать в опыте советского судостроительства, различия между принимаемыми ВС в целях обеспечения единства правоприменительной практики актами — разъяснениями Пленума ВС по применению законодательства и обзорами судебной практики Президиума ВС.

Особенно подробно выглядит комментарий к ст. 125 Конституции, посвященной Конституционному Суду (с. 1146–1162). Такой подход представляется оправданным с учетом особой роли Конституционного Суда РФ в формировании конституционно-правовой действительности. Вместе с тем и здесь, как и в комментарии к ст. 126, не рассмотренным остался ряд важных конституционно-правовых проблем, например, о том, допустимо ли расширение в федеральных конституционных законах полномочий Конституционного Суда РФ, установленных Конституцией РФ.

Очевидно, как и любой фундаментальный научный труд, Комментарий не смог вместить все существующие конституционно-правовые вопросы. Некоторые из них не получили рассмотрения вообще (например, нераскрытым осталось понятие «свободное развитие человека», содержащееся в ст. 7 Конституции РФ), другие были рассмотрены, но в весьма ограниченном объеме. В частности, принцип прямого действия Конституции в комментарии к ст. 15 был проанализирован неполно и с опорой на устаревшее толкование прямого применения судами общей юрисдикции Конституции, данное в Постановлении Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8, без учета изменений, внесенных Постановлением № 9 от 16 апреля 2013 г. (с. 158 п. 6 Комментария). Как уже было отмечено выше, неполнотой отличается изложение принципов федеративного устройства в комментарии к ст. 5 Конституции РФ (с. 81–84 п. 22–26 Комментария). Не удалось полностью избавиться и от фактологических ошибок, которые в небольшом количестве, но встречаются в тексте Комментария (указание на Кодекс судейской этики 2004 г. вместо Кодекса судейской этики 2012 г., с. 1110 п. 10 Комментария; указание лишь на ст. 57–59 Конституции РФ как закрепляющие обязанности человека и неупоминание в этой связи ст. 38 и 44, с. 585 п. 3 Комментария).

Предложения и замечания, высказанные в настоящей рецензии, ни в коем случае не умаляют значимости рецензируемого фундаментального труда (LI с. + 1259 с.), который предлагает ответы на большинство конституционно-правовых вопросов и не уклоняется от освещения тех из них, которые являются дискуссионными или слабо изученными. Отмеченные спорные и пробельные

моменты были призваны лишь обозначить общие направления, в которых, на взгляд рецензентов, работа над Комментарием может быть продолжена. Соответственно, будем рады, если наши предложения и замечания будут восприняты авторским коллективом как импульс для подготовки новых изданий Комментария.

Предложенное издание — пример плодотворного рабочего материала, вариант Комментария Конституции России, выполненного в германской научной традиции, пока не имеющего аналогов в российской литературе. В силу своего уникального характера, который проявляется, в частности, в проведении системного анализа конституционных положений с полномасштабным привлечением конституционно-судебной практики и с серьезной проработкой доктринальных источников, Комментарий, несомненно, займет достойное место в числе фундаментальных трудов по российской Конституции. В том числе и с этих позиций предлагаемая книга представляет интерес для российской научной общественности, законодателей и правоприменителей. В связи с этим нельзя не приветствовать близящийся к завершению проект ее перевода на русский язык. В год 25-летия российской Конституции переведенный на русский язык Комментарий должен увидеть свет. Таким образом будет достигнута еще одна цель, которую ставил авторский коллектив, — распространить книгу в российской научной среде, чтобы она могла принести пользу российской правовой науке и практике, предложить основу для широкой дискуссии в российской литературе по важнейшим конституционно-правовым проблемам.

References

1. Handbuch der russischen Verfassung / Hrsg. v. Bernd Wieser. Wien : Verlag Österreich, 2014. 1259 p.
2. Handbuch der Sowjetverfassung / Fincke Martin (Red.). Berlin : Duncker und Humblot, 1983. Bd. 1. Einleitung, Präambel, Art. 1–69, 684 p.
3. Handbuch der Sowjetverfassung / Fincke Martin (Red.). Berlin : Duncker und Humblot, 1983. Bd. 2. Art. 70–174. P. 686–1336.
4. Maurach R. Handbuch der Sowjetverfassung / R. Maurach. München : Isar Verl., 1955. 429 p.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Dmitriy SHUSTROV. Decision of Constitutional Court on the Issues of Verification of Constitutionality of Constitutional Amendments and its Legal Consequences

The article analyzes legal force and legal consequences of the decisions of Constitutional Court on constitutional review of constitutional amendments, in accordance with the legal orders, that recognize the authority of Constitutional Court to verify the constitutionality of constitutional amendments.

Keywords: Constitution; limits of constitutional change; verification of constitutionality of constitutional amendment; ex nunc; ex tunc; retroactive effect; renewal of the previous version of the constitution.

SHUSTROV Dmitriy Germanovich — Assistant Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law Faculty of Lomonosov Moscow State University (MSU), PhD

Contacts: dg-shustrov@mail.ru

CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES

Evgenia BALABANOVA. Some Constitutional Aspects of Use of Scientific, Literary and Artistic Works

The article provides an analysis of certain constitutional aspects of use of scientific, literary and artistic works, in particular problems of reaching a balance of constitutional values, commensurability (proportionality) of fundamental constitutional principles used for implementation of the said values, search of optimal correlation between competing interests of authors (or other rightholders) and users. Special attention is paid to the free use of works, protection of exclusive rights and extrapolation of legal positions of a constitutional justice body to relations of another legal nature.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation; balance of constitutional values; commensurability (proportionality) of fundamental constitutional principles; legal positions of a constitutional control body; free use of works; protection of exclusive rights.

BALABANOVA Evgenia Vladimirovna — Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the Faculty of Law of Saint Petersburg State University of Economics

Contacts: reiher1912@list.ru

FOREIGN EXPERIENCE

Alexey ANTONOV. Preliminary Control of Laws by the Constitutional Council of France: Some Procedural Issues

The article is devoted to the procedure of preliminary control of laws conducted by the Constitutional Council of France. The stages of control are analyzed, including the appointment of the reporter, the specifics of preparing the case for the hearing, and the specifics of the resolution. It is concluded that preliminary control of laws still has a number of features of institutional control, but there is a clear tendency to develop elements inherent in jurisdictional control.

Keywords: Constitutional Council of France, constitutional control, preliminary control, stages of control.

ANTONOV Alexey Vladislavovich — Counsellor at the Department of International Relations and Research of Constitutional Review Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation

Contacts: Aleksey.antonov@ksrf.ru

REVIEW

Sergei SERGEVNIN, Igor LEVAKIN. Review of the Monograph of E.V. Taribo «Constitutional Control of Judicial Standards in Russia: Practical Experience». M. : Norma, 2018. 256 p.

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

Contacts: Sergey.Sergevnnin@ksrf.ru

LEVAKIN Igor Vyacheslavovich — Professor of the Department of legal support of management at MGIMO-University, Professor of the Chair of Constitutional Law of RANEPА, Doctor of juridical Science, Professor

Contacts: Levakin@yandex.ru

Elena GRICENKO, Maria PROSKURYAKOVA. The Russian Constitution Through the Eyes of German and Austrian Lawyers: What is Valuable for Russian Science and Practice the Professional View From Outside?

Analyzing the provisions of the first detailed foreign commentary to the Russian Constitution edited by Professor Wieser, authors wonder what role the reviewed book plays for the development of the doctrine of constitutional law and systematization of the Russian Constitutional Court practice. The Commentary under review is also a reference book and contains an extensive bibliography, as well as a thorough list of the Russian Constitutional Court decisions, systematized as of July 2014. Confirming the value of such a standard for writing commentaries, known in the countries of the German legal tradition, the authors of the article see the prospect for the development of such a „commentary-handbook” genre in Russian legal literature. Relying on the interpretations of the Russian constitutional reality proposed in the Commentary and based on the external view, the authors of the article identified those directions for further discussion around known constitutional concepts and phenomena that remained in the shadow of the main attention until now and were not resolved yet. This concerns, first of all, the issues of correlation of constitutional principles and rights, limits of the normative content (sphere of protection) of constitutional rights and freedoms, encroachment of the right and assessment of their constitutionality. As examples, confirming the need to handle these issues, comments on constitutional provisions on the principle of free elections, on the dignity of the individual, on protection of private life, on freedom of assembly, on guarantees for the judicial protection of human rights and freedoms were chosen.

Keywords: Commentary to the Russian Constitution; German legal tradition; Russian Constitutional Court’s Practice; Constitutional Rights and Freedoms; Judicial Protection

GRICENKO Elena Vladimirovna — Professor of the Department of State and Administrative law of St-Petersburg State University, Doctor of Law, Professor

Contacts: gricenko.e@jurfak.spb.ru

PROSKURYAKOVA Maria Ivanovna — Candidate of Legal Sciences (PhD)