

Конституционный Суд Российской Федерации и Издательская группа «Юрист»
Федеральное научно-практическое издание. Выходит 6 раз в год

ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 4(58) / 2017

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика 1

Тарибо Е.В. Проверка конституционности законов о поправках к Конституции Российской Федерации:
некоторые дискуссионные аспекты 13

КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Федорова М.Ю. Конституционная коррекция правового механизма управления социальными рисками
как основаниями социального обеспечения 19

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Исполинов А.С. Конституционный Суд Российской Федерации, ЮКОС и практика Европейского Суда
по правам человека в отношении справедливой компенсации 23

Блохин П.Д. Аналогия в праве и судебный прецедент (сравнительно-правовые параллели).
Часть II (окончание) 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
Автономов Алексей Станиславович, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д.ю.н., проф.
Арутюнян Гагик Гарушевич, Председатель Конституционного Суда Республики Армения, д.ю.н., проф.
Бондарь Николай Семенович, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Гаджиев Гадис Абдуллаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Казанцев Сергей Михайлович, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Кокотов Александр Николаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Красавчикова Лариса Октябрьевна, судья Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Кротов Михаил Валентинович, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, к.ю.н.
Ливеровский Алексей Алексеевич, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, д.ю.н., проф.
Маврин Сергей Петрович, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Несмеянова Светлана Эдуардовна, директор Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии, д.ю.н., проф.
Овсепян Жанна Иосифовна, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.
Сивицкий Владимир Александрович, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», к.ю.н.
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), заведующий кафедрой конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.
Шевелева Наталья Александровна, заведующая кафедрой государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.
Хохрякова Ольга Сергеевна, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Цалиев Александр Михайлович, Председатель Конституционного Суда Республики Северная Осетия — Алания, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
Эбзеев Борис Сафарович, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

Конституционная идентичность России: доктрина и практика*

*Зорькин Валерий Дмитриевич,
Председатель Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
vzor@ksrf.ru*

В статье поднимается вопрос о содержании понятия «конституционная идентичность» в контексте возрастающего влияния наднационального права на национальные правовые порядки, что обуславливает поиск механизмов защиты национального суверенитета и верховенства Конституции, в том числе посредством конституционной юстиции. Признание и уважение национальной конституционной идентичности позволяет определять наиболее значимые положения национального правового порядка, способные служить правовой преградой, сдерживающей чрезмерную экспансию наднационального регулирования, используя для достижения указанной цели, если понадобится, полномочия Конституционного Суда.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека, конституционная идентичность, соотношение конституционного (национального) и международного (наднационального) правовых порядков.

Понятие конституционной идентичности в российской конституционно-правовой практике появилось совсем недавно. Впервые оно было использовано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, а затем в его Постановлении от 16 апреля 2016 г. — в связи с вопросом о возможности исполнения постановления Европейского Суда по правам человека, посчитавшего, что норма российской Конституции, которая запрещает участие в выборах для лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, не соответствует Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Доктринальные же подходы к этой проблеме начали формироваться значительно раньше (толчком здесь послужило известное дело «Маркин против России»). Определенное влияние на разработку соответствующей доктрины оказала зарубежная правовая практика¹.

Однако главным фактором, обусловившим формирование доктрины конституционной идентичности России, стали некоторые тенденции мирового политического и правового развития последних лет, которые стимулировали наш интерес к соответствующей интерпретации российской Конституции. И прежде всего — текста ее Преамбулы, где характеристика России как части мирового сообщества соседствует со словами о том, что народы России соединены общей судьбой на своей земле, что они чтут память предков и несут ответ-

ственность за свою Родину перед будущими поколениями россиян.

Проблема национальной конституционной идентичности привлекает внимание специалистов прежде всего в контексте двух актуальных для последнего времени тенденций: 1) возрождения и распространения популистской идеологии, охватившей современные развитые общества по всему миру, и 2) противоречия между национальными и наднациональными судебными системами, все более заметного в разных регионах мира. Популизм связан с кризисом либеральной идеологии, ценности которой в свете глобальных событий теряют свою былую значимость. Одним из следствий такой смены ориентиров развития является наметившийся возврат государств и наций к своим традиционным ценностям, что не может не отражаться и на праве. В доктринах и правовых позициях, на которые опираются органы конституционного контроля при взаимодействии с межгосударственными судебными органами, проблеме национальной конституционной идентичности уделяется все большее внимание.

1. Наиболее очевидной (лежащей на поверхности политической жизни) тенденцией последнего десятилетия является *распространение по всему миру популистской идеологии*, как левого, так и правого толка. Примеры, подтверждающие факт широкого популистского поворота, хорошо известны². Но с точки зрения права интересен не сам по себе

* Статья подготовлена на основе доклада на Международной конференции «Конституционное правосудие: доктрина и практика» (Санкт-Петербург, 16 мая 2017 г.).

¹ Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России. URL: ksrf.ru ru/News/Documents/report_Гаджиев_2016.pdf

² В русле популистской тенденции, охватившей в разной степени большинство развитых государств, находят такие события последнего времени, как: решение, принятое на референдуме в Соединенном Королевстве, о выходе страны из Европейского Союза; избрание президентом США Д. Трампа, который во время избирательной кампании старался дистанцироваться от действующего политического истеблишмента; второе место, которое получила «Партия свободы» Герта Вилдерса в Нидерландах, основным требованием партийной программы которой является запрет Корана... Данный ряд можно продолжать примерами из Франции, Польши, Италии и т.д.

популизм, а то, что за ним стоит. Ведь популизм — это всего лишь манипулирование массовым сознанием, использующее вполне естественное стремление человека к благополучию. А конкретнее — это такое манипулирование, которое строится на обещании простого решения сложных проблем, обращенном к так называемому простому, рядовому человеку. Популизм усиливается в переломные моменты истории, когда действующие элиты и существующие политико-правовые институты не могут справиться с новыми вызовами и не способны решать встающие перед людьми проблемы.

А мы живем в эпоху серьезнейших тектонических сдвигов всей системы мироустройства, порожденных процессами глобализации, которые несут в себе не только благо, но также огромные риски и уже вполне очевидные издержки. Эти риски и издержки касаются рядовых людей во всех регионах мира, хотя и проявляют себя по-разному. Для стран, не входящих в число лидеров технологического прогресса, глобализация несет в себе риск закрепления их периферийности, а в некоторых случаях — и полной маргинализации. Я не буду приводить здесь цифры, свидетельствующие об ускорении роста глобального неравенства и о его наиболее вопиющих проявлениях, связанных со сверхпотреблением одних и нищетой других³. Но даже в относительно благополучных развивающихся странах по рядовому человеку болезненно бьет ослабление регулирующей роли государства (неизбежное в условиях глобализации), т.е. ослабление социальной политики в области здравоохранения, образования, пенсионного обеспечения, борьбы с безработицей, бедностью и т.д. Аналогичные проблемы, хотя и в значительно меньшей степени, встают перед гражданами государств, относящихся к лидерам глобализации. Но здесь возникают и свои собственные проблемы, связанные с миграционным давлением на социальную сферу этих государств, с ростом террористической угрозы, с опасной нестабильностью финансовых отношений в условиях бесконтрольной глобализации финансовых рынков, повышением социально-экономической дифференциации общества, с ухудшением окружающей среды и т.д.

Все это вызывает стремление противопоставить стихийным процессам социокультурной глобализации понимание (пусть и упрощенное) собственной специфики, не поддающейся универсализации. Отсюда и всплеск потребности широких масс в формулировании своей религиозной, на-

циональной или региональной (например, европейской) идентичности, возврат к традиционным ценностям, стремление предотвратить размывание национально-государственного суверенитета как гаранта сохранения этих ценностей и т.д.

Особенно остро все эти проблемы встают на постсоветском пространстве. Как писал в начале 90-х годов прошлого века американский социолог Мануэль Кастельс, осуществивший целую серию исследований в России, «русский народ и народы бывших советских обществ должны будут пройти через восстановление своей коллективной идентичности в мире, где потоки власти и денег пытаются дезинтегрировать возникающие экономические и социальные институты еще до того, как они окончательно оформились, чтобы поглотить эти институты в своих глобальных сетях. Нигде идущая борьба между глобальными экономическими потоками и культурной идентичностью не является более важной, чем на обширном пустыре, созданном коллапсом советского этатизма...»⁴

На перечисленные риски и издержки глобализации накладывается недовольство граждан экспансией наднационального регулирования (в том числе и в сфере защиты прав и свобод человека), демократический дефицит которого становится все более очевидным⁵. Под демократическим дефицитом здесь понимается отсутствие у граждан полноценной возможности влиять на принятие решений в тех сферах, где они традиционно считают свой голос значимым (например, в вопросах объединения в союзы с другими государствами, передачи компетенции наднациональным органам, открытия границ, влияния на процессы назначения судей в наднациональные судебные органы и так далее). Именно демократический дефицит структур, осуществляющих наднациональное правовое регулирование, является одним из факторов усиления популизма, традиционно апеллирующего к демократии большинства.

2. И здесь я подхожу к другой объективной тенденции глобализации, способствующей актуализации проблемы конституционной идентичности, а именно к тенденции *расширения наднационального регулирования в сфере защиты прав человека и возрастания активизма межгосударственных судебных органов*.

Признавая объективный характер этой тенденции, хочу тем не менее еще раз обратить внимание на то, что она уже опасно расходится с Вестфальской системой международного права, ставящей

³ Отмечу лишь, что, согласно приводимым в публикациях ООН данным, на долю богатейшего 1% мирового населения приходится больше доходов, чем имеют беднейшие 57%. (Вебер А.Б. Неолиберальная глобализация и ее оппоненты. URL: ecsosman.hse.ru/data/2013/01/31/1251414714/2.pdf). Эксперты все чаще говорят не о наступлении богатых на права бедных, а о противостоянии сверхбогатых всему остальному миру.

⁴ Кастельс М., Киселева Э. Россия в мировом контексте. Кризис индустриального этатизма и коллапс Советского Союза // Мир России. 1999. № 3.

⁵ Особо следует выделить проблему демократического дефицита наднациональных органов по защите прав человека, в том числе и Европейского Суда по правам человека. С момента вступления в силу Дополнительного протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ получил все формальные возможности для того, чтобы целенаправленно изменять конвенционную систему и более свободно воплощать в жизнь свою активистскую позицию, для чего Суд использует разного рода теоретические обоснования и конструкции — от доктрины европейского консенсуса и пределов усмотрения государств до понимания Конвенции как «живого инструмента». При этом влияние граждан европейских государств на сам Суд практически сведено к минимуму, что, с одной стороны, позволяет обеспечить независимость данного органа, но с другой стороны, делает его оторванным от реальных социальных потребностей и от реального консенсуса, который имеет место в обществах.

во главу угла принцип национального суверенитета. Я не раз говорил о том, что бездумное разрушение Вестфальской системы — это разрушение международного права, которое в обозримой перспективе может сохраняться прежде всего как итог согласия, достигнутого на межгосударственном уровне. Поэтому не буду повторяться.

В контексте рассматриваемой темы я хотел бы прежде всего отметить, что любые нормы международного права, гарантируемые наднациональными структурами, остаются продуктом согласия (согласования воли) государств. А согласие государств — понятие вовсе не однозначное. При всей объективности тенденции к расширению наднационального регулирования характер осуществления этой тенденции на практике в немалой степени зависит от того, что понимается под согласием государств, лежащим в основе международного права. Сказанное в полной мере относится и к международному праву прав человека: это такой же результат согласия суверенных государств по поводу содержания прав человека и обязанностей по их защите.

В юридической науке распространен взгляд, в соответствии с которым международное право прав человека — это нормы обычного права с неопределенным содержанием, которые государства однажды признали для себя обязательными, причем признание это было «безоговорочным и вечным»⁶. Отсюда выводится возможность расширения содержания подобных международно-правовых норм в результате трактовки их наднациональными судебными органами и невозможность для государств оспаривать эти трактовки.

Но есть и другой взгляд на согласие государств как фундамент международного права, подразумевающий, что в основе такого согласия государств лежит согласие *народов*, которые, в духе теории общественного договора, признают необходимость ограничения суверенитета государств и придания обязательной конституционной силы международным нормам по защите прав человека⁷. Данный подход более чувствителен к тем трактовкам международно-правовых норм, которые дают наднациональные (и прежде всего — судебные) органы, поскольку он предполагает оценку этих трактовок с позиций правовой, и прежде всего — конституционно-правовой, идентичности народов.

Именно этот подход становится все более востребованным в свете упомянутых вызовов глобализации⁸. Во всяком случае, есть основания утверждать, что все большее место в доктринах, на которые опираются органы конституционного контроля по всему миру, уделяется соображениям национальной конституционной идентичности.

Очевидно, что в большинстве случаев деятельность международных судебных органов, призванных гарантировать соблюдение международных

договоров государствами-участниками, не вызывает противоречий и недовольства государств. Вместе с тем возникновение института наднационального судебного контроля породило одно важное последствие, которое периодически приводит к конфликтам двух систем, — «нарушению монополии национальных судебных органов на определение значения и роли международного права в национальной правовой системе»⁹. Это, в свою очередь, ставит высшие национальные судебные органы перед выбором — рассматривать национальный конституционный порядок в подчиненном положении к нормам международного права или нет.

Данный вопрос не является простым выбором между монистической или дуалистической системой международного права. Ответ на него мотивирован отношением к праву, традициям и роли судебного конституционного контроля, которая сложилась исторически в стране. Вместе с тем такой ответ для большинства государств вполне очевиден: национальное конституционное право в том виде, как его толкует национальный конституционный суд, имеет приоритет над наднациональным толкованием, но то, как обосновывается такой вывод и как к нему приходят национальные судебные органы, столкнувшиеся с таким конфликтом, — зависит от каждой конкретной страны и от каждой конкретной ситуации. А это означает невозможность наличия единого универсального рецепта.

Проблема национальной конституционной идентичности актуализировалась вследствие возрастания активизма межгосударственных судебных органов по защите прав человека, в том числе посредством (право)творческого эволютивного толкования международных (межгосударственных) договоров и связанных с этим коллизий с толкованием национальных конституций в решениях конституционных судов и их аналогов.

В рамках Совета Европы этому способствуют и определенные сомнения в правовой природе того европейского консенсуса, который обычно лежит в основе решений Европейского Суда по правам человека. Если подходить к оценке консенсуса с точки зрения либерально-демократических принципов, составляющих философскую основу Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, то не означает ли следование консенсусу как раз то навязывание воли большинства меньшинству, от которого Конвенция призвана защитить? Ведь Суд сам неоднократно подчеркивал, что в демократическом государстве нужно обеспечить баланс между справедливым и надлежащим обращением с меньшинствами и избегать любых злоупотреблений доминирующим положением.

Существуют вполне обоснованные сомнения и по поводу бесспорности такой интерпретации

⁶ См.: Ruling The World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance (Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman eds., 2009) ; Jan Klabbbers, Anne Peters & Geir Ulfstein, The Constitutionalization of International Law (2009).

⁷ Peter J. Spiro. Sovereignism's Twilight, 31 Berkeley J. Int'l Law 307, 307 (2013); see also id. at 316 («unstoppable international law»).

⁸ Показательно, что президент США во время своей кампании высказывался о том, что он является противником традиционного либерального интернационализма, в том числе и гуманитарной интервенции.

⁹ Karen J. Alter. National Perspective on International Constitutional Review: Diverging Optics. iCourts Working Paper Series No. 92, 2017.

согласия государств, подписавших Европейскую конвенцию, которая предполагает нынешнюю активистскую позицию ЕСПЧ. Уже начиная с 70-х годов XX в.¹⁰ государства — участники Конвенции начали возражать против излишне активистского характера деятельности ЕСПЧ. А в наши дни можно, по-видимому, сказать, что государства, рассчитывавшие в момент подписания Конвенции, что они сами будут устанавливать «правила игры», просчитались и не смогли в полной мере определить потенциал Суда, с созданием которого они согласились. К настоящему времени судейский активизм уже настолько укоренился в деятельности ЕСПЧ, что даже предполагающееся закрепление принципа субсидиарности в подписанном Россией Дополнительном протоколе № 15 не сможет его ограничить.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод как договор суверенных государств, входящих в Совет Европы, представляет собой совокупность в высшей степени абстрактных норм-принципов, гарантирующих фундаментальные личные, политические права человека.

ЕСПЧ, созданный как субсидиарный межгосударственный орган по защите этих прав (что официально подтверждено Протоколом № 15 к Конвенции), уполномочен давать официальное толкование Конвенции, которое для государств носит обязательный характер. Посредством так называемого эволютивного толкования Конвенции как «живого инструмента» ЕСПЧ конкретизирует ее положения, «расширяет» их нормативное содержание, осуществляет приращение правовой «ткани», а по существу — на основе собственной трактовки конвенционных норм-принципов создает новые правовые нормы. Например, долгие годы ЕСПЧ не признавал противоречащим Конвенции национальное законодательство, лишавшее заключенных права избирать и быть избранными на всеобщих выборах. Но затем в постановлениях, принятых против Соединенного Королевства и России, Суд предписал необходимость дифференцированного подхода.

Творческое «эволютивное» толкование уполномоченными наднациональными судебными органами международных нормативных правовых актов и связанная с этим возможность коллизии международных актов в подобном истолковании с национальными нормативными правовыми актами, включая конституции, — это проблема, которая может быть поистине ящиком Пандоры.

Проблема коллизии толкований обостряется в связи с тем, что ЕСПЧ занимает достаточно жесткую позицию, согласно которой при оценке национальных нормативных актов на предмет их соответствия нормам Конвенции в их истолковании Судом не делается различия между ординарным законом и конституцией (основным законом) государства. Тем самым нормы Конституции ставятся в иерархическое подчинение по отношению к нормам Конвенции в их «эволютивной» интерпретации ЕСПЧ. Однако конституционные суды при разрешении коллизий с наднациональными судебными органами руководствуются принципами верховенства Конституции и ее высшей юридической силы в системе нормативных правовых актов государства, в том числе по отношению к соответствующим ратифицированным международным договорам. При этом в каждом конкретном случае, разумеется, важен практический результат соответствующего толкования, а именно — каким образом разрешается (и разрешается ли) возникший конфликт толкований конституционного и межгосударственного суда.

3. С учетом указанных обстоятельств **концепция национальной конституционной идентичности** позволяет определять наиболее значимые положения Конституции и основанного на них национального правопорядка и служит сдерживающим фактором, правовой преградой на пути непредсказуемой активистской экспансии со стороны наднационального регулирования.

В связи с этим Конституционный Суд РФ в своих недавних постановлениях сформулировал правовые позиции, согласно которым особое внимание наднациональных органов к базовым элементам *конституционной идентичности* (т.е. к внутригосударственным нормам о фундаментальных правах, а также к гарантирующим эти права нормам об основах конституционного строя) позволит снизить вероятность конфликта между национальным и наднациональным правом. А это, в свою очередь, во многом будет определять — при сохранении конституционного суверенитета государств — эффективность всей европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина и дальнейшую гармонизацию европейского правового пространства в данной области. Суд подчеркивает, что взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является осно-

¹⁰ Например, в 1973 г. в деле «Голдер против Соединенного Королевства» рассматривался вопрос о правах заключенных (Golder v United Kingdom (1973) Series B No. 16). Заявитель пытался подать гражданско-правовой иск о клевете против одного из своих стражников, для чего ему было необходимо воспользоваться помощью адвоката; в этом ему было отказано национальными властями. Тогда Голдер обратился непосредственно в Европейскую комиссию по правам человека (служившую тогда фильтром перед тем, как обращения поступали на рассмотрение Европейского Суда), с чем власти Соединенного Королевства не согласились. Они настаивали, что в отношении ЕСПЧ должен соблюдаться так называемый принцип Lotus (Решение Постоянного Суда международного правосудия по спору между Францией и Турцией: (France v. Turkey) (1927) P.C.I.J., Ser. A, No. 10), в соответствии с которым, как утверждало государство-ответчик, Конвенция должна толковаться узко, как соглашение между государствами, предусматривающее добровольное ограничение суверенитета государства, но лишь в межгосударственных отношениях. Однако ЕСПЧ истолковал положения Конвенции иначе. Он нашел, что право на справедливый суд (ст. 6 Конвенции) гарантирует *inter alia* и право на доступ к ЕСПЧ. Суд при этом сослался на положения преамбулы к Конвенции и принцип верховенства права. Данное дело было одним из первых в ряду сотен дел ЕСПЧ, расширивших содержание Конвенции до тех весьма условных пределов, которые существуют сейчас и которые, даже несмотря на предполагающееся закрепление принципа субсидиарности в подписанном в 2016 г. Россией Дополнительном протоколе № 15, скорее всего, будут и дальше расширяться.

вой их надлежащего равновесия, и что от уважения со стороны ЕСПЧ национальной конституционной идентичности государств — участников Конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правовом порядке. В свою очередь, Конституционный Суд РФ, признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой являются постановления ЕСПЧ, готов к поиску правомерного компромисса ради поддержания этой системы, но оставляет за собой определение степени своей готовности к нему, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция РФ (постановления от 14.07.2015 № 21-П, от 19.04.2016 № 12-П и от 19.01.2017 № 1-П, от 15 ноября 2016 № 24-П, от 19.01.2017 № 1-П и от 11.05.2017 № 13-П).

Принцип конституционной идентичности был, в частности, использован в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П в связи с вопросом о возможности исполнения Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России». ЕСПЧ пришел к выводу, что установленный ч. 3 ст. 32 Конституции РФ запрет участвовать в выборах для лиц, содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда, ограничивает избирательные права этой категории граждан, нарушает гарантированное ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции субъективное право на участие в выборах.

Опираясь на принцип конституционной идентичности, Конституционный Суд РФ постановил признать исполнение в соответствии с Конституцией РФ Постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России», принятого на основании положений ст. 3 «Право на свободные выборы» Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод в их истолковании Европейским Судом по правам человека, в следующих аспектах:

«[1] — в части мер общего характера, предполагающих внесение изменений в российское законодательство (и тем самым изменение основанной на нем судебной практики), которые позволяли бы ограничивать в избирательных правах не всех осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы по приговору суда, — невозможным, поскольку предписание статьи 32 (часть 3) Конституции Российской Федерации, обладающей верховенством и высшей юридической силой в российской правовой системе, со всей определенностью означает императивный запрет, согласно которому не имеют избирательных прав без каких бы то ни было изъятий все осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, определенных уголовным законом.

[2] — в части мер общего характера, обеспечивающих справедливость, соразмерность и дифференциацию применения ограничений избирательных прав, — возможным и реализуемым в российском законодательстве и судебной практике, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 32 Конституции России и конкретизирующими ее положениями

Уголовного кодекса Российской Федерации, по общему правилу, исключается наказание в виде лишения свободы и тем самым лишение избирательных прав осужденных, совершивших впервые преступления небольшой тяжести, а за преступления средней тяжести и тяжкие преступления лишение свободы, как более строгий вид наказания из числа предусмотренных Особенной частью данного Кодекса за совершение соответствующего преступления, назначается по приговору суда и, следовательно, влечет лишение избирательных прав только в том случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей наказания.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ отметил, что, руководствуясь Конституцией РФ, в том числе ее ст. 32 (ч. 3), и правовыми позициями Конституционного Суда, выраженными в данном постановлении, федеральный законодатель правомочен, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе посредством перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы осужденных, но не влекущие ограничения их избирательных прав».

При этом Конституционный Суд РФ отметил (п. 5.2 мотивировочной части постановления), что, как следует из постановлений ЕСПЧ по делам «Скоппола (*Scoppola*) против Италии» (№ 3) (п. 106, 108 и 110) и «Анчугов и Гладков против России» (п. 100), преступления, за которые установлено наказание в виде лишения свободы на срок три года и более, признаются ЕСПЧ «достаточно серьезными» для того, чтобы служить основанием — без нарушения требования соразмерности — для лишения лиц, виновных в их совершении, избирательных прав в силу прямого указания закона (причем не только в период отбывания наказания, но и в течение двух лет после освобождения); лицо же, приговоренное к лишению свободы на срок пять лет и более, по решению суда может быть лишено избирательных прав пожизненно.

При этом было подчеркнуто, что задача ЕСПЧ состояла не в контроле *in abstracto* совместности с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод ч. 3 ст. 32 Конституции России, а в определении *in concreto* последствий ее применения для прав заявителей, гарантированных ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции (п. 52).

Исходя из установленных самим ЕСПЧ стандартов лишения избирательных прав за серьезные преступления (т.е. преступления, наказываемые лишением свободы на срок три года и более) не может считаться нарушением принципа соразмерности. Граждане же С.Б. Анчугов и В.М. Гладков были осуждены (в порядке замены смертной казни) к пятнадцати годам лишения свободы за совершение особо тяжких преступлений и в связи с этим лишены избирательных прав, поэтому их нельзя считать жертвами правонарушения, а их права, гарантированные ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции, — нарушенными. Следовательно,

в этом смысле постановление «Анчугов и Гладков против России» является, по существу, актом абстрактного нормоконтроля (*in abstracto*) со стороны ЕСПЧ.

Принцип конституционной идентичности был также использован в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 г. № 1-П в связи с разрешением вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ Постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО Нефтяная компания ЮКОС против России».

В своем постановлении ЕСПЧ посчитал, что данная компания была привлечена к ответственности за налоговые правонарушения за пределами трехлетнего срока давности, тем самым были нарушены права компании-заявителя, гарантированные ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Между тем Конституционный Суд пришел к выводу, что в случае умышленного воспрепятствования налогоплательщиком осуществлению налогового контроля и проведению налоговой проверки суд вправе признать уважительными причины пропуска налоговым органом срока давности привлечения к налоговой ответственности (в деле ЮКОСа он был превышен на три месяца) и взыскать с налогоплательщика налоговые санкции за правонарушения, совершенные в течение трехлетнего периода, на который распространялась налоговая проверка.

Принимая такое решение, Конституционный Суд РФ опирался на следующие правовые позиции:

— выраженные в статьях 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции РФ принципы юридического равенства и справедливости и вытекающий из них принцип соразмерности (пропорциональности) обуславливают обеспечение одинакового объема юридических гарантий всем налогоплательщикам; применительно к действию нормы о сроках давности привлечения к ответственности за совершение налоговых правонарушений по кругу лиц эти принципы предполагают необходимость дифференцированного подхода к налогоплательщикам, которые, противодействуя налоговому контролю и налоговой проверке, используют положение о сроках давности вопреки его предназначению, в ущерб правам других налогоплательщиков и правомерным публичным интересам;

— если в случае противодействия налогоплательщика осуществлению налогового контроля и проведению налоговой проверки налоговые санкции не могли бы быть наложены по одной лишь причине истечения трехлетнего срока давности, предусмотренного ст. 113 Налогового кодекса РФ, при том что не допускается его прерывание или приостановление, то возникала бы — вопреки предназначению этой нормы — возможность злоупотребления правом не быть привлеченным к налоговой ответственности за пределами этого срока;

— налогоплательщик, который не представил необходимые документы своевременно и противо-

действовал проведению налоговой проверки и к которому при этом норма о сроке давности привлечения к налоговой ответственности была бы применена лишь по ее буквальному смыслу, получил бы неправомерное преимущество перед тем налогоплательщиком, который совершил такие же деяния, однако не препятствовал проведению налоговой проверки и был с соблюдением срока давности привлечен к налоговой ответственности; в результате при привлечении к юридической ответственности были бы нарушены конституционные принципы равенства и справедливости и вытекающие из них принципы соразмерности и неотвратимости ответственности за налоговые правонарушения, а также принцип добросовестности налогоплательщика как один важнейших элементов конституционного режима налоговых отношений и конституционных основ публичного правопорядка в целом.

4. Идею конституционной идентичности в той или иной мере используют органы конституционного контроля по всему миру для обоснования наиболее сложных решений. При этом конституционные суды исходят из того, что именно писаная конституция является квинтэссенцией конституционной идентичности нации.

Например, Верховный Суд Индии в деле «*Minerva Mills Ltd. v Union of India*» от 31 июля 1980 г. подчеркнул, что «Конституция — это драгоценное наследие, идентичность которого невозможно изменить».

Федеральный Конституционный Суд ФРГ отмечал, что в Основном Законе существуют такие положения, которые выражают фундаментальные основы немецкого государства и которые не могут быть изменены; в связи с этим положения международных договоров обязательны для национального правоприменителя, но лишь в той мере, в какой они соответствуют положениям Основного Закона, в остальном же немецкие суды связаны обязательным толкованием положений международного договора. Выработанный германским Федеральным Конституционным Судом доктринальный подход, примененный впервые в деле «Соланж», предполагает, что Конституционный Суд в исключительных случаях может признать нормы европейского права не применимыми в ФРГ. В частности, такой подход был подтвержден в деле о проверке конституционности Маастрихтского договора, когда Суд пришел к выводу, что у него сохраняется право «проверять конституционность правовой экспансии власти Европейского Союза, осуществляемой посредством прецедентной практики Суда Справедливости».

К доктрине конституционной идентичности обратился также Верховный Суд Аргентины. 14 февраля 2017 г. он впервые в своей истории признал неисполнимым решение Межамериканского Суда по правам человека, вынесенное в 2011 г. против Аргентины, которое касалось свободы распространения информации в СМИ. Верховный Суд постановил, что Межамериканский Суд не обладал достаточной компетенцией для того, чтобы отменить решение национального суда. Решение

Верховного Суда немедленно вызвало критику как со стороны аргентинской общественности, так и со стороны самого Межамериканского Суда. Мотивы критиков сводились к тому, что признание национальным судом за собой возможности пересматривать компетенцию наднационального органа нарушает международное право, а мотивировка национального решения создает впечатление, что Верховный Суд действовал как своего рода апелляционная инстанция по отношению к Межамериканскому Суду. Однако в контексте рассматриваемой темы более важным является то, что одним из оснований отказа стало противоречие наднационального решения конституционной идентичности Аргентины в ее понимании Верховным Судом.

Еще один пример противоречия между позицией национального органа конституционного контроля и наднационального судебного органа: 26 января 2017 г. Конституционный Суд Италии вернул на рассмотрение Суда Справедливости Европейского Союза (СЕС) дело, которое европейские судьи уже ранее рассматривали, — дело «Таррико» (*Tarrico*) (C-105/14). В своем запросе Конституционный Суд Италии просит СЕС уточнить, дает ли возможность решение СЕС национальным судебным органам не учитывать позицию последнего в том случае, если решение Суда Справедливости будет противоречить фундаментальным конституционным принципам. Конституционный Суд, обосновывая свое несогласие с позицией наднационального органа, утверждает, что национальная конституционная идентичность не была учтена Судом Справедливости, а в соответствии с Договором о Европейском Союзе при вынесении решений Суд ЕС должен удостовериться, что не нарушается идентичность ни одного государства-члена. Итальянский Конституционный Суд полагает, что у него есть возможность применить разработанную им ранее доктрину «встречных ограничений» (*counter-limits*), которая позволяет в исключительных случаях отступить от исполнения обязательств, вытекающих из норм европейского права, если они противоречат фундаментальным основам национального конституционного правопорядка.

Схожим образом (хотя и по-разному обозначая свой подход к проблеме) действуют органы конституционного контроля других стран. Например, Конституционный Суд Венгрии в своем постановлении (22/2016-XII.5) указал, что он полномочен осуществлять контроль *ultra vires*, если вопрос касается национального суверенитета и конституционной идентичности страны. В других странах используются и другие названия — «контроль реализации основных прав», «контроль *ultra vires*», «контроль с точки зрения конституционной идентичности».

В Ирландии Конституция 1937 г. помещает ценности семьи и католицизм в центр конституционной идентичности государства. Именно по этим вопросам существует длительная и весьма проти-

воречивая практика Европейского Суда против Ирландии, где до сих пор регулирование аборт остается самым строгим среди государств Совета Европы. При этом ЕСПЧ отказывается окончательно признать ирландское регулирование и основанную на нем правоприменительную практику не соответствующими Европейской конвенции (см.: *A, B and C v Ireland* App. No. 25579/05 [ECtHR: 16 December 2010]).

Не означает ли приведенный пример Ирландии, что ЕСПЧ иногда признает существование конституционной идентичности государств, в которую он не может вмешиваться? В связи с этим уместно вспомнить, например, французские дела, касающиеся запрещения ношения религиозных символов (в частности, хиджабов) в публичных местах. ЕСПЧ с пониманием относился в конституционном принципе *Laïcité*, подразумеваемому, что принцип светскости является неотъемлемой частью идентичности французского государства (см.: *S.A.S. v France* App. No. 43835/11 (ECtHR: 1 July 2014) [GC]).

5. При этом в доктрине и практике конституционных судов нет единства в понимании национальной конституционной идентичности. Для прояснения данной ситуации следует отметить, что, хотя концепция конституционной идентичности в науке еще недостаточно разработана, тем не менее специалисты не ограничивают трактовку данного понятия лишь буквой Конституции.

Так, французский профессор Мишель Тропер пишет: «Конституционная идентичность проявляется в процессе выделения определенных существенных принципов, которые отличаются от всех прочих норм конституции и на которые можно ссылаться для защиты самой конституции в случае наличия ей угрозы, которая способна нарушить связи между самой конституцией и людьми или народом, которым она призвана служить»¹¹.

При этом следует обратить особое внимание на последний тезис процитированного высказывания, по смыслу которого конституционная идентичность — это то, на что можно ссылаться для сохранения «связи между самой конституцией и людьми или народом, которым она призвана служить». Для пояснения смысла этого тезиса я хотел бы сказать несколько слов о тех социокультурных различиях в ментальности, которые существуют между западными обществами и Россией. В плоскости правового сознания эти различия фокусируются в подходах к осмыслению такой ключевой для общественного сознания категории, как общее благо.

На Западе общее благо традиционно рассматривалось как условие блага каждого отдельного индивида. Причем в последние десятилетия в правовой теории и практике эта категория все больше отходит на задний план, уступая место либерально-индивидуалистической трактовке прав человека. А в российской культурной матрице понятие общего блага всегда занимало и продолжает занимать

¹¹ Michel Troper. «Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France» in Andras Sajó and Renata Uitz (eds.) *Constitutional Topography: Values and Constitutions*. 2010.

гораздо более существенное место. Что, кстати, нашло отражение и в тексте нашей Конституции, где есть норма ч. 3 ст. 55, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом «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». Таким образом, в качестве основания для ограничения свободы человека в Конституции выступают не только права других лиц, но и конституционные ценности, которые можно обозначить как ценности общего блага. Понимание нашим обществом именно этих ценностей и составляет основное смысловое наполнение понятия конституционной идентичности народа и государства. И очевидно, что Конституционный Суд в своих решениях и правовых позициях не может игнорировать это принципиально важное обстоятельство.

В контексте проблем, связанных с разработкой доктрины конституционной идентичности, хочу подчеркнуть, что в основе данного понятия лежит признание того обстоятельства, что понимание права (и прежде всего прав человека) в том или ином социуме и государстве — это результат общественного согласия в вопросе о том, что есть человек и в чем состоит его человеческое достоинство. Если принять этот тезис, то тогда надо признать следующие вытекающие из него моменты: во-первых, общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социокультурную специфику; во-вторых, это именно общественное согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается для большинства.

Я вовсе не имею в виду, что теория конституционной идентичности ориентирована лишь на защиту прав большинства. Но хочу подчеркнуть, что права меньшинства могут быть защищены в той мере, в какой большинство с этим согласно. Если «продвинутой» в правовом отношении часть общества полагает, что большинство недостаточно делает для защиты меньшинства, то она («продвинутой» часть) должна найти способы словом и делом убедить большинство в необходимости правового совершенствования. Это сложная, неблагодарная работа, не рассчитанная на быстрый успех. Но другого пути, к сожалению, нет. Потому что попытки навязать тому или иному обществу не свойственные ему представления о достоинстве человека и правах тех или иных меньшинств могут быть эффективными лишь в весьма ограниченных пределах.

И это относится не только к России. Ведь тот всплеск популизма на Западе, с которого я начал обсуждение данной темы, в значительной степени обусловлен недооценкой мнения большинства и ущемлением его прав.

Продолжая данную линию рассуждения, логично задаться вопросом — что же в таком случае

является общим формально-нормативным критерием «правильного» и «неправильного» толкования как международного соглашения, так и конституционного текста? Очевидно, что политическая целесообразность таким критерием служить не может. Более спорным ответом была бы концепция убеждений судей, которые, безусловно, могут влиять на принимаемое решение, но измерить это влияние или даже уместить его в строго правовые рамки вряд ли возможно: нужно учитывать и социальные, и психологические, и иные факторы. Ответ же представляется вполне определенным: руководствоваться при принятии решений судебными органами необходимо *принципом добросовестности*.

Принцип *bona fides*, сложившийся в римском частном праве как принцип договорного права, в наши дни все увереннее заявляет о себе в качестве важнейшего общеправового принципа. Правовой характер этому принципу придает его внутренняя взаимосвязь с принципом правового равенства и вытекающим из него конституционным принципом справедливости. *Bona fides* в качестве принципа добросовестного сотрудничества государств, согласившихся принять юрисдикцию наднационального органа, предполагает как верность договору (в том виде, в каком он был согласован) со стороны его участников, так и обязательство наднационального органа учитывать обоснованные ожидания *всех* участников соответствующего международного договора. И в этом смысле данный принцип является одним из выражений *равноправия* участников международного соглашения. С позиций данного принципа очевидно, что, когда одно государство становится более пристальным объектом критики по сравнению с другими (при прочих равных условиях) либо когда наднациональный орган начинает исполнять свои уставные функции с оглядкой на политические, а не правовые соображения, принцип добросовестности нарушается.

Как подчеркивает исследователь римского права Д.В. Дождев, понятия добросовестности, разумности и справедливости «не имеют собственного, отличного от правового, содержания и являются правовыми. Они ориентируют суд на установление соответствия между казусом и нормой права, *обуздывая судебный произвол*, а не стимулируют его. ...Принцип добросовестности обеспечивает проведение принципа равенства — ... утверждение единого масштаба в конкретной ситуации правового взаимодействия и тем самым — утверждение свободы участников гражданско-оборота»¹². Рассматривая в контексте принципа добросовестности вопрос о допустимости изменения договора вследствие существенного изменения обстоятельств, он отмечает, что «позиция оппонентов принципа необходимой адаптации договора основывается на устойчивом юридическом позитивизме и пиетете перед буквой договора, которые неизбежно ведут к нарушению

¹² Дождев Д.В. Теоретические обоснования возможности изменения договора по-прежнему открыты для критики // #FPPRAVORU. спецпроект Право.ru и ПМЮФ. 19.05.2016.

принципов справедливости и соразмерности предоставлений и к отрицанию права как формы согласования интересов». Между тем с точки зрения принципа формального равенства как итога справедливого согласования правомерных интересов «участники правовых отношений должны иметь возможность поддерживать равновесие интересов независимо от подверженных изменениям внешних обстоятельств». Сегодня, считает автор, этот подход пробивает себе дорогу в русле «концепции объективной добросовестности, понимаемой как моделирование единых требований ко всякому участнику правового общения в соответствии с общими принципами права»¹³.

Эти идеи уместно использовать в дискуссиях о соотношении юридической силы Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁴, поскольку интерпретация Конвенции Европейским Судом иногда, по сути, меняет условия этого межгосударственного договора. Напомним, что на момент подписания Конвенции всеми странами-участницами считалось, что Суд создан для того, чтобы восстанавливать справедливость в индивидуальных делах, а его решения касаются только государства-нарушителя. Однако в настоящее время ЕСПЧ все больше ориентируется на понимание Конвенции как общеевропейской конституции, а ЕСПЧ — как общеевропейского «конституционного суда» по правам человека с очень широкими (фактически — нормотворческими) полномочиями.

6. Конституционный текст сохраняет свое высшее методологическое значение при интерпретации нормативно-правовых положений, затрагивающих или ограничивающих права человека. Вместе с тем всегда остается возможность для конструктивного диалога национальных высших судов и наднациональных юрисдикционных органов, так как в силу конституционных условий ратификации международного договора очевидно, что прямого столкновения текста конституции и текста обязательного для конкретного государства международного договора быть не может. Россия вправе ратифицировать только такой международный договор, который не противоречит ее Конституции.

Европейский Суд по правам человека в деле «Анчугов и Гладков против России» сослался на противоречие Конвенции и российской Конституции. Но и в этом случае между текстами Конституции России и Конвенции о защите прав человека и основных свобод как таковыми противоречия нет: врез с конституционными нормами на момент подписания пошла практика ЕСПЧ. Он дал такое толкование абстрактной нормы Конвенции, которое прямо противоречит тексту соответствующей статьи Конституции. Поскольку после ратификации Конвенции Россией конституционная норма не подвергалась изменению, ЕСПЧ не мог признать ее противоречащей Конвенции. Разумеется, Суд обладает правом толковать положения

Конвенции определенным образом, будучи уполномоченным на то самой Конвенцией. Но при этом у России, как у одного из источников такого уполномочивания, есть суверенное право не согласиться и вернуть Суд в предписанные Конвенцией рамки, если данное толкование противоречит Конституции РФ и, следовательно, противоречит обязательствам, взятым при ратификации Конвенции.

В этом контексте сомнительным с точки зрения последовательности прецедентной практики Европейского Суда выглядит его нежелание принимать во внимание особенности Конституции России, в частности то обстоятельство, что конституционная норма о правах человека, признанная не соответствующей Конвенции, не может быть пересмотрена парламентом. Расчет же на то, что подобный конфликт может быть решен за счет активистского толкования спорной нормы Конституционным Судом, не выдерживает критики. Дело в том, что национальные органы конституционного контроля не обладают той степенью свободы в толковании Конституции, которую могут позволить себе судьи ЕСПЧ в своем толковании абстрактных положений Конвенции. Эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правопорядка. А национальная конституционная юстиция более тесно связана текстом конституции, являющейся итогом исторически обусловленного национального консенсуса. Конституционный Суд РФ не может выйти за пределы толкования, установленные как самой Конституцией, так и сложившимися внутри общества конвенциями, лежащими в основе конституционной идентичности народа. При этом общественное согласие, легитимирующее дух Конституции, является не менее важным, чем ее буква.

При таких обстоятельствах необходимы определенные правомерные сдержки (*counter-limits* — по выражению Конституционного Суда Италии), которые бы не давали наднациональному юрисдикционному органу шагнуть в своей активистской деятельности слишком далеко. Так, ЕСПЧ обладает хорошо разработанной, но от этого не становящейся менее противоречивой доктриной пределов усмотрения. Однако национальные государства обладают, и это прямо следует из конституций и конституционных принципов, своими пределами уступчивости.

Такие пределы уступчивости, равно как и понятие европейского консенсуса, не являются раз и навсегда определенными и застывшими, что было бы непродуктивно и не оставляло бы возможностей для диалога. В рассмотренном выше примере с делом ЮКОСа никто не отрицает, что у заявителей есть гарантируемые конвенционным обязательствами Российской Федерации права, но у них также есть и права, гарантированные Конституцией РФ, имеющей высшую юридическую силу. Конституционные права не существуют

¹³ Там же.

¹⁴ См.: Лапаева В. В. Постсоветская теория права: философские основания и их юридико-догматическая интерпретация // Проблемы постсоветской теории и философии права. М., 2016. С. 175–176.

в отрыве от конституционных обязанностей, среди которых есть и обязанность платить законно установленные налоги и сборы — как обязанность собственника имущества перед обществом. Данная обязанность и была разъяснена Конституционным Судом.

Надо понимать, что цель Конституционного Суда — не поиск путей обхода исполнения постановления ЕСПЧ, но поиск возможного и конституционно-приемлемого пути его исполнения. И только если такое исполнение с точки зрения положений Основного Закона России невозможно, постановление ЕСПЧ не будет исполняться. Естественно, подобная ситуация является экстраординарной и не может стать универсальным правилом, равно как и Конституционный Суд не может и не хочет быть апелляционной инстанцией по отношению к решениям наднационального органа по защите прав человека.

Конституционные суды в случае своего возражения наднациональным юрисдикционным органам действуют более или менее по одной модели.

Во-первых, они ссылаются непосредственно на текст международного договора, который является предметом толкования наднационального судебного органа. При этом подчеркивается, что между текстом национального основного закона и текстом договора нет расхождения, а возможные противоречия — это лишь конфликт толкований. Нередко делается ссылка на основы конституционного строя или на конституционную идентичность государства, которые должны были быть учтены еще на стадии ратификации международного соглашения и которые, по мнению национальных органов конституционного контроля, дают им основания в исключительных случаях отступить от исполнения решения наднационального судебного органа.

Во-вторых, органы конституционной юстиции стремятся (как, например, Конституционный Суд Италии) смягчить остроту конфликта, ссылаясь на практику Суда Справедливости Европейского Союза и демонстрируя свою приверженность правовым позициям последнего по подавляющему большинству вопросов. При этом задача национально-судебного органа — убедить международный суд в том, что отказ от исполнения одного конкретного судебного решения не приведет к подрыву всей системы или к подрыву доверия к конкретному наднациональному органу.

В-третьих, национальные органы конституционного контроля обращаются к тексту оспариваемых международных решений и ссылаются на те фрагменты из текстов решений, которые могут быть истолкованы в пользу государства, а отсутствие ясности текста международного решения используют как потенциальную возможность провести акт толкования еще раз, учитывая позиции национальных органов.

В-четвертых, что является, пожалуй, наиболее важным, национальные органы конституционного контроля сами представляют возможности для наднациональных судов «отступить, не потеряв лицо», например, предлагая определенную ли-

нию аргументации или развитие ранее выраженных правовых позиций наднационального суда, которое инкорпорирует как взгляды последнего, так и позицию конституционного суда. Данный подход крайне важен, так как показывает и национальным скептикам, и зарубежным активистам, что оба конфликтующих суда на самом деле преследуют общие цели, а конфликт «правильного» и «неправильного» толкования является мнимым. Хотя, естественно, такой подход не всегда возможно осуществить.

В современном мире конституционные правовые порядки разных государств, безусловно, связаны между собой и влияют друг на друга. При этом не может быть одинаковых конституционных идентичностей в разных государствах, как и не может быть абсолютно одинаковых конституционных ценностей. Эти разные и взаимовлияющие конституционные правовые порядки имеют общие международно-правовые обязательства, которые, однако, понимаются в каждом государстве по-своему: они толкуются в свете национальной конституции и национальных правовых традиций, учитывая, что минимальный уровень общего понимания был достигнут при принятии данных обязательств. Каждое государство проходит через необходимый этап «согласования» своей правовой системы с международными обязательствами, целями которого с учетом принципа добросовестности являются сохранение открытости правовой системы к новым положительным изменениям и ее устойчивости, не позволяющей размывать национальные конституционные нормы и гарантии прав человека.

Именно поэтому Конституционный Суд РФ в постановлениях по делу Анчугова и Гладкова, а также по делу ЮКОСа придерживается своей сформулированной в Постановлении от 17 июля 2015 г. № 21-П линии относительно необходимости постоянного диалога с ЕСПЧ, исходя из того, что имплементация правовых положений Конвенции — это никогда не прекращающийся процесс. При этом мы рассчитываем на то, что такой процесс будет осуществляться по интерактивному, а не иерархическому принципу взаимодействия.

Конституционный Суд РФ уже не раз демонстрировал гибкий подход к осмыслению конституционной идентичности России в свете ее обязательств как члена Совета Европы. Один из наиболее ярких примеров — наше решение по вопросу о смертной казни. Данный вопрос многократно обсуждался на разных уровнях, в СМИ и в обществе, однако в свете проблемы конституционной идентичности его не касались ни разу. В этой связи считаю необходимым отметить следующее.

Прежде всего, сам текст ст. 20 Конституции РФ сформулирован достаточно размыто: он не дает четких представлений об условиях отмены смертной казни, о том, возможен ли в будущем возврат к ней или нет. При этом текст во многом оставляет разрешение данного вопроса на откуп самого общества, в котором должен созреть некий консенсус относительно отмены института смертной казни и предполагаемых условий такой от-

мены. Впервые Конституционный Суд обратился к данному вопросу в Постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П, где подтвердил мораторий на назначение смертной казни, руководствуясь как формальными требованиями законодательства, так и возникающими международными обязательствами России, демонстрирующими согласие общества двигаться в определенном направлении, а именно — в направлении, условно говоря, общеевропейских ценностей прав и свобод человека. В 2009 г. Конституционный Суд по ходатайству Верховного Суда РФ вернулся к данному вопросу.

Конституционный Суд в своем Определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р, говоря о международных обязательствах России, отмечал: «... тот факт, что Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован, в контексте сложившихся правовых реалий не препятствует признанию его существенным элементом правового регулирования права на жизнь. ... Российская Федерация связана требованиями статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров не предпринимать действий, которые лишили бы подписанный ею Протокол № 6 его объекта и цели, до тех пор, пока она официально не выразит свое намерение не быть его участником».

В связи с вступлением Российской Федерации в Совет Европы и подписанием Протокола № 6 предполагалось, что введенный на этой основе в правовой системе страны временный мораторий на применение смертной казни — после ратификации Протокола № 6 (т.е. не позднее 28 февраля 1999 г.) — трансформируется в постоянно действующую норму. Однако Протокол № 6 до сих пор не ратифицирован и как таковой не может рассматриваться в качестве нормативного правового акта, непосредственно отменяющего в Российской Федерации смертную казнь в смысле ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ. Вместе с тем смертная казнь как исключительная мера наказания, по смыслу ст. 20 (ч. 2) Конституции РФ, допустима лишь в качестве временной меры («впредь до ее отмены») в течение определенного переходного периода.

Поскольку конституционно-правовая идентичность Российской Федерации за прошедшее с момента вступления в Совет Европы время претерпела изменения и теперь ее неотъемлемой частью является признание недопустимости назначения смертной казни, можно заключить, что Российская Федерация связана конституционно-правовыми по своей природе обязательствами, вытекающими как из международно-правовых договоров, так и из внутригосударственных правовых актов, принятых Федеральным Собранием — парламентом Российской Федерации, Президентом Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации.

Такое правовое регулирование сохраняет свое действие более 20 лет (с момента принятия Россией на себя обязательств при вступлении в Совет Европы — 28 февраля 1996 г. и подписания Протокола № 6 — 16 апреля 1997 г., а также установления Конституционным Судом РФ прямого запрета — при отсутствии надлежащих процессуальных

гарантий — на назначение смертной казни — Постановлением от 2 февраля 1999 г. № 3-П) и легитимировано сложившейся правоприменительной практикой, в том числе последующими решениями Конституционного Суда РФ и решениями судов общей юрисдикции.

В результате столь продолжительного по времени действия моратория на применение смертной казни, основанного на Постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П во взаимосвязи с другими его решениями, сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого — с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, — происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее отмены»).

Приведенный пример показывает, что Конституционный Суд, руководствуясь конституционной идентичностью Российской Федерации, готов идти навстречу международному сообществу и расширять гарантии прав человека в том случае, если для этого есть необходимая устойчивая конституционно-правовая конструкция. Здесь уместна аналогия со строительством вантовых мостов, которые сейчас популярны в Петербурге: от степени натяжения тросов будет зависеть прочность моста — при слишком сильном натяжении, равно как и при недостаточном, прочность моста не будет надежной. Равно и при рассмотрении вопросов относительно конституционных основ нужно соблюдать необходимый баланс, придающий устойчивость всей конструкции правовой системы государства.

7. В заключение хочу отметить следующее. Доктрина конституционной идентичности, над которой всем нам еще предстоит много работать, может служить «водоразделом», потенциально способным отделить приемлемые и подчас желанные изменения внутреннего конституционного правопорядка, инспирированные, например, наднациональным органом по защите прав человека, — и те принципы, которыми государства, признавшие обязательную юрисдикцию подобных органов, поступиться не могут. Данная доктрина предполагает нетекстуальное понимание конституционных изменений, в том числе использование достижений современной герменевтики, которая уже давно вышла за пределы толкования исключительно текстов.

Из этой доктрины вовсе не следует, что каждый факт несоответствия между нормами международного права и национальными правоустановлениями является покушением на конституционную идентичность. В защите нуждаются особо значимые правовые положения, составляющие системообразующее ядро национального правопорядка. Очевидно, далеко не все правовые традиции входят в указанное ядро. Поэтому нам необходима методология распознавания «ядерных» правовых традиций, разрушение которых означает утрату

идентичности, основанной на верховенстве права, и тех правовых традиций или предрассудков, стереотипов общественного сознания, которые являются примером правовой инерции или даже анахронизмом.

Конституционная идентичность выкристаллизовывается каждым государством из своего уникального индивидуального опыта. Она не может быть «придумана» или изменена каким-либо волевым решением, равно как она не может быть навязана извне. Идентичность заключена во всей совокупности исторических, культурных и социальных факторов, преломленных в праве. Такая идентичность — это не застывшее состояние, а диалогический процесс, представляющий собой совокупность убеждений и идей из исторического прошлого каждой страны, которые заново переосмысливаются в каждую новую эпоху. Ее можно открыть, и лучшим средством для этого является конституционная юстиция.

Литература

1. Вебер А.Б. Неолиберальная глобализация и ее оппоненты / А.Б. Вебер. URL: ecsocman.hse.ru/data/2013/01/31/1251414714/2.pdf
2. Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России / Г.А. Гаджиев. URL: ksrf.ru/ru/News/Documents/report_Гаджиев_2016.pdf

3. Дождев Д.В. Теоретические обоснования возможности изменения договора по-прежнему открыты для критики / Д.В. Дождев // #FP-PRAVORU. спецпроект Право.ru и ПМЮФ. 19.05.2016.

4. Кастельс М. Россия в мировом контексте. Кризис индустриального этатизма и коллапс Советского Союза / М. Кастельс, Э. Киселева // Мир России. 1999. № 3.

5. Лапаева В.В. Постсоветская теория права: философские основания и их юридико-догматическая интерпретация / В.В. Лапаева // Проблемы постсоветской теории и философии права. М., 2016.

References

1. Jan Klabbbers, Anne Peters & Geir Ulfstein. *The Constitutionalization of International Law*. 2009.
2. Karen J. Alter. *National Perspective on International Constitutional Review: Diverging Optics* // iCourts Working Paper Series. 2017. № 92.
3. Michel Troper. «Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France» / Andras Sajó and Renata Uitz (eds.) // *Constitutional Topography: Values and Constitutions*. 2010.
4. *Ruling The World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance* // Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman eds., 2009.

Проверка конституционности законов о поправках к Конституции Российской Федерации: некоторые дискуссионные аспекты

*Тарибо Евгений Васильевич,
начальник Управления конституционных основ
публичного права,
кандидат юридических наук
taribo@ksrf.ru*

В статье рассматривается проблема проверки законов о конституционных поправках, исследуются конкретные примеры оспаривания таких законов в практике российского конституционного правосудия. Затрагиваются вопросы дифференциации содержания таких законов на собственно конституционные поправки и нормы закона, обеспечивающие надлежащее инкорпорирование поправок в текст Конституции Российской Федерации. В статье также рассматриваются вопросы вступления в силу законов о конституционных поправках и их обнародования.

Ключевые слова: Конституционный суд Российской Федерации, проверка конституционности, закон о конституционных поправках.

Вопрос о допустимости оспаривания законов о поправке к Конституции РФ образует отдельную и сложную проблему в деятельности органов конституционного правосудия. Можно ли названные законы относить к предмету конституционного нормоконтроля? Рассмотрим данный вопрос детально. Закон о поправке принимается в процедуре, предусмотренной для федеральных конституционных законов и, как указал Конституционный Суд РФ, обладает существенными отличительными особенностями (Постановление от 31 октября 1995 г. № 12-П¹). Конституционный Суд РФ также указывал на то, что проверка положений закона о поправке по содержанию норм, будучи фактически проверкой положений Конституции РФ, не входит в его компетенцию (Определение от 16 июля 2009 г. № 922-О-О²).

Приведенные доводы Конституционного Суда РФ можно понимать так, что недопустимость содержательной проверки закона о поправке не исключает возможность его проверки, например, по порядку принятия. Такой довод не закрывал наглухо двери для проверки закона о поправке. Данный вопрос перешел из теоретической плоскости в практическую при оценке Конституционным Су-

дом РФ запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»³. Указанный закон, в отличие от других принятых законов о поправках к Конституции⁴, состоял не только из текста собственно поправки (ст. 1), но и включал переходные положения, устанавливающие механизм, обслуживающий эти поправки, создающий организационные условия для реализации конституционных изменений (ст. 2). В связи с анализом вышеуказанного запроса перед Конституционным Судом РФ встало еще несколько проблем, развивающих более общий вопрос о допустимости включения законов о поправках к Конституции в предмет конституционного контроля. В частности, можно ли проверять на конституционность весь закон целиком, включая собственно поправку? Может ли проверка конституционности охватывать только обеспечительные (организационные) нормы закона о поправке?

В Определении от 17 июля 2014 г. № 1567-О Конституционный Суд РФ указал, что после вступления Закона Российской Федерации о поправке

¹ СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4408.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

⁴ Помимо рассматриваемого Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. было принято еще три закона РФ о поправке к Конституции РФ: от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы», от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации», от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

к Конституции Российской Федерации в силу проверка положений его ст. 1 затрагивает вопрос о возможности утраты юридической силы этими положениями, уже инкорпорированными в текст Конституции Российской Федерации и ставшими ее неотъемлемой частью. Такая проверка — исходя из правовой природы Конституционного Суда РФ как высшего судебного органа, призванного охранять Конституцию Российской Федерации, — не может быть осуществлена в порядке конституционного судопроизводства⁵. Такой подход Конституционного Суда РФ совершенно оправдан. Действительно, закон о конституционной поправке «растворяется» в самой Конституции Российской Федерации. В определенной мере в пользу такого подхода свидетельствует правовая позиция Конституционного Суда РФ о природе заключительных и переходных положений Конституции Российской Федерации. Так, Конституционный Суд РФ в Определении от 5 ноября 1998 г. № 134-О указал, что имеющий переходный характер п. 3 данного раздела Конституции Российской Федерации исчерпал себя и в дальнейшем регулятором общественных отношений служить не может⁶. Следовательно, если даже переходная конституционная норма может себя исчерпать, то и закон о поправке (осуществляющий переход, инкорпорирование новых конституционных норм в текст Конституции РФ) тоже можно рассматривать как исчерпанный с определенного момента.

Тем не менее Конституционный Суд РФ, оценивая закон о конституционной поправке, посчитал, что не все его нормы способны себя исчерпать. Суд указал на то, что проверить он вправе лишь ту часть закона о поправке, которая не является текстом Конституции РФ. Насколько обоснованно так считать в случае, если переходные обеспечительные нормы настолько прочно связаны с самой поправкой, что их невозможно оторвать от нее? Оторвать без ущерба для самой конституционной поправки. Фактор «неразрывной нормативной связи» тем более нужно учитывать в свете позиции Конституционного Суда РФ об особом значении неразрывной связи некоторых законов с постановлениями Правительства РФ⁷. По смыслу указанной правовой позиции закон вовлекает в орбиту проверки подзаконное регулирование, потому что без этого никак не проверить сам закон. Следует за-

метить, что по многим делам уже изначально предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ являются находящиеся в нормативном единстве положения федерального законодательства и подзаконные акты (например, постановления от 6 апреля 2004 г. № 7-П⁸, от 31 мая 2016 г. № 14-П⁹ и др.).

В случае же с конституционной поправкой ее «неразрывная связь» с обеспечительной нормой закона о поправке имеет иной вектор действия: она выталкивает обеспечительную норму закона из предмета проверки, поскольку не может быть проверена собственно поправка. Если обратиться к конкретным примерам, то таковы, например, по своей природе положения ст. 2 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», где указано:

— на шестимесячный срок упразднения конституционного органа Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и переход вопросов его ведения в юрисдикцию Верховного Суда Российской Федерации (ч. 2);

— на предельные сроки полномочий судей Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, назначенных до дня вступления в силу Закона Российской Федерации о поправке (ч. 3);

— на численность Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с законом Российской Федерации, который формируется в составе 170 судей (ч. 4, она не оспаривалась в запросе депутатов Государственной Думы ФС РФ).

Если обратиться к зарубежному опыту, то проверка законов о конституционных поправках для конституционного судопроизводства в принципиальном плане не исключается. Например, в Австрии проводится различие между частичными изменениями и ревизией (пересмотром) конституции, и Конституционный Суд Австрии может признать неконституционность изменений конституции, как осуществленных не в установленном порядке. Вместе с тем Конституционный Суд Австрии некомпетентен в осуществлении материального контроля конституционных изменений, в том числе не вправе противопоставлять их «общим принципам» конституции, что соответствует сдержанности этого органа при разрешении ос-

⁵ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. II). Ст. 4397.

⁶ СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

⁷ Такая позиция изложена Конституционным Судом РФ в ряде решений, в том числе в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 404.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации «Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3602.

новополагающих вопросов¹⁰. Подобные возможности по осуществлению формального контроля имеет Конституционный Суд Испании¹¹. Что касается Италии¹² и ФРГ¹³, то там можно обжаловать конституционность поправок, если они приняты с нарушением установленного законом порядка. Вместе с тем в обоих этих государствах, а также во Франции¹⁴ и Португалии¹⁵ конституции вводят внутреннюю иерархию своих норм, устанавливая неизменность определенных своих предписаний. Как отмечается в литературе, на этой основе сформировано утверждение, что конституционные суды могут исследовать соответствие поправок к конституции ее неизменным предписаниям, а в случае отсутствия такого соответствия — признавать поправки противоречащими конституции. Вместе с тем отмечается, что эта концепция является далеко идущей, особенно если принять во внимание, что атрибут неизменности относится к принципам конституционного строя, имеющим весьма общий характер, что предоставляет конституционным судам широкие рамки свободы в определении их содержания. Однако, с другой стороны, поскольку принимается решение о признании за определенными положениями конституции неизменного характера, то представляется необходимым установить соответствующие гарантии их охраны¹⁶.

Конституция РФ также знает разделение на неизменные (главы 1, 2 и 9) и изменяемые положения (главы 3, 4, 5, 6, 7, 8 — они могут изменяться путем принятия законов о поправках). Поэтому в порядке создания предпосылок для охраны неизменяемых конституционных положений (если бы это потребовалось в будущем), Конституционному Суду РФ вряд ли следует развивать позицию о невозможности материальной (содержательной) проверки конституционных поправок.

Но вернемся к рассматриваемому определению Конституционного Суда РФ. В нем Конституционный Суд РФ фактически квалифицировал вспомогательные положения Закона РФ о поправке как отделенные от собственно поправки. Конституционный Суд РФ указал, что эти законоположения, не будучи предназначенными для включения в текст Конституции РФ, не могут быть выведены из сферы конституционного контроля. Иное не согласовывалось бы с необходимостью

соблюдения иерархии конституционных норм, снижало бы уровень охраны Конституции РФ, ставило бы под сомнение ее верховенство и высшую юридическую силу в правовой системе Российской Федерации, провоцировало бы их использование для размывания положений Конституции РФ и в конечном счете создавало бы угрозу демократической государственности России.

Однако на этом проблемные вопросы не заканчиваются. Еще один существенный момент — это момент вступления в силу законов о поправках к Конституции РФ. В Конституции РФ указано: «...поправки к главам 3–8 Конституции РФ принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации»¹⁷. Если буквально трактовать данную норму Конституции, момент вступления в силу поправок — это момент их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Некоторые специалисты предлагали исходить из того, что Конституционный Суд РФ вправе рассматривать дела о конституционности законов о конституционных поправках после их принятия, но до передачи на одобрение органов законодательной власти субъектов Российской Федерации. После одобрения это будет проверка конституционности Конституции, а не закона о конституционных поправках, что Конституционный Суд РФ делать не вправе¹⁸.

Однако следует отметить, что Конституционный Суд РФ не вправе рассматривать не вступившие в силу законы, в том числе Закон Российской Федерации о поправке к Конституции РФ, не прошедший соответствующие процедуры одобрения и обнародования. Во всяком случае, это требует специального регулирования на конституционном уровне, чего в настоящее время не предусмотрено ни в Конституции Российской Федерации, ни в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁹.

Каким же все-таки является момент вступления в силу закона о поправке? Для целей установления момента одобрения органами законодательной

¹⁰ Статьи 139–140 Конституции Австрийской Республики. Конституции государств Европы. Т. 1 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 99–102.

¹¹ Статья 161 Конституции Испании. Конституции государств Европы. Т. 2 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 89–90.

¹² Статья 139 Конституции Итальянской Республики. Конституции государств Европы. Т. 2 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 128.

¹³ Статья 93 Конституции Федеральной Республики Германия. Конституции государств Европы. Т. 1 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 612–613.

¹⁴ Статья 89 Конституции Французской Республики. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные штаты Америки, Япония: учеб. пособие. 8-е изд. / отв. ред. В.В. Маклаков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 116.

¹⁵ Статья 288 Конституции Португальской Республики. Конституции государств Европы. Т. 2 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М.: Норма, 2001. С. 833–834.

¹⁶ Garlicki L. Sadownictwo Konstytucyjne w Europie Zachodniej. Warszawa, 1987. С. 107–109.

¹⁷ Статья 136 Конституции Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

¹⁸ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 79–80.

¹⁹ Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; Российская газета. 2017. 9 января.

власти поправки следует ориентироваться на момент принятия Советом Федерации постановления, устанавливающего соответствующий результат. Это следует из ст. 11 Федерального закона «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»²⁰. Таким образом, если исходить из буквально-го смысла ст. 136 Конституции РФ, то поправки «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» вступили в силу 29 января 2014 г. (см. Постановление СФ ФС РФ от 29 января 2014 г. № 1-СФ²¹). То есть они вступили в силу до того, как собственно Закон о поправке был подписан Президентом РФ (5 февраля 2014 г.), был официально опубликован (6 февраля 2014 г.) и вступил в силу. Здесь нужно отметить, что текст Закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ публикуется для всеобщего сведения до момента одобрения законодательными органами субъектов РФ (ст. 7 ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»²²). После подписания Президентом РФ закона о поправке этот закон снова публикуется, но на этот раз такое опубликование называется официальным (ст. 12 указанного выше федерального закона).

Значит ли это, что вопрос о возможности проверки закона о поправке Конституционным Судом РФ не зависит от вступления в силу собственно этого закона как оболочки (формы)? Ведь получается, что закон как транзитная оболочка (форма) в силу еще не вступил, а сама поправка (его содержание) уже в силу вступила. То есть поправка обрела характер конституционной нормы, и остается лишь завершить процесс ее встраивания в текст Конституции. Важно заметить, что у Президента РФ нет права не подписывать такой закон, он не может наложить на него «вето». Президент РФ может лишь в течение семи дней оспорить постановление Совета Федерации об установлении результатов рассмотрения закона о поправке в Верховный Суд РФ, который рассматривает такие споры в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством Российской Федерации. Очевидно, рассмотрение данных споров, конституционных по своей природе, может быть отнесено к компетенции Конституционного Суда РФ. Но на сегодняшний день данные споры рассматриваются законодателем как споры о фактах: речь идет о том, насколько правильно при проверке установлены результаты рассмотрения данного закона органами законодательной власти субъектов РФ.

Наряду с Президентом РФ такую же процедуру проверки может инициировать в Верховном Суде РФ любой законодательный орган субъекта РФ. Получается, что вся полнота власти в механизме принятия конституционных поправок находится в руках представительных (законодательных) органов двух уровней: РФ и субъектов РФ. Это, судя по всему, еще раз указывает на то, что момент вступления в силу поправок — это не момент вступления в силу закона о поправках, а момент одобрения поправок законодательными органами субъектов РФ.

Такое понимание ст. 136 Конституции РФ можно увязать с логикой главы 9 Конституции РФ. Порядок изменения конституционного текста регулируется в ней неодинаково, он поставлен в зависимость от характера таких изменений (в нем отражается «принцип убывания», т.е. уровень, на котором принимаются изменения конституционного текста, снижается, исходя из значимости таких изменений):

1. Для пересмотра Конституции РФ необходима разработка ее нового текста специальным органом — Конституционным Собранием и принятие его путем всенародного голосования (ст. 135).

2. При принятии поправок в главы 3–8 Конституции РФ хотя и не требуется всенародного голосования, но главная роль в этом процессе отведена органам представительной демократии — это прерогатива органов законодательной (представительной) власти двух уровней: РФ и ее субъектов. Поэтому поправки вступают в силу с момента их одобрения законодательными органами субъектов РФ (ст. 136).

3. Изменения в ст. 65 Конституции РФ в связи с изменением состава субъектов РФ вносятся на основе федерального конституционного закона и учитываются при переиздании текста Конституции РФ (ч. 1 ст. 137 Конституции и ст. 9 Федерального конституционного закона «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»²³).

4. В случае изменения наименования субъекта РФ новое его наименование подлежит включению в ст. 65 Конституции РФ Указом Президента РФ (ч. 2 ст. 137 и Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. № 15-П²⁴).

Следует отметить, что даже четвертый вариант изменения конституционного текста (изменение наименования субъекта РФ) не носит формального характера. В упомянутом выше Постановлении Конституционного Суда от 28 ноября 1995 г. указа-

²⁰ Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 10 марта; Российская газета. 2015. 13 марта.

²¹ Постановление СФ ФС РФ от 29 января 2014 г. № 1-СФ «Об установлении результатов рассмотрения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 420.

²² Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».

²³ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // Российская газета. 2001. 20 декабря; Российская газета. 2005. 3 ноября.

²⁴ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

ны ограничения, которым такой указ должен соответствовать. Так, новое наименование субъекта РФ не должно содержать указания на иную форму правления, чем та, которая предусмотрена Конституцией РФ. Не должно новое наименование также затрагивать государственную целостность РФ, подразумевать или инициировать какие-либо территориальные претензии, противоречить светскому характеру государства и принципу отделения церкви от государства, ущемлять свободу совести, включать противоречащие Конституции РФ идеологические и иные общественно-политические оценки, игнорировать исторические или этнические традиции.

Что же касается раздела II Конституции РФ «Заключительные и переходные положения», то Конституция РФ попросту не предусматривает возможности внесения в него изменений.

Возвращаясь к процедуре внесения поправок в главы 3–8 Конституции РФ (ст. 136), необходимо отметить, что эта процедура с юридико-технической точки зрения многоступенчатая, и она не заканчивается вступлением в силу закона о поправке. Данная процедура еще предполагает внесение поправок в текст Конституции РФ (внесение — это отдельный конституционно-значимый технический акт) и опубликование нового текста Конституции РФ. Полномочия по внесению поправок в текст Конституции РФ осуществляет Президент РФ, он же обязан официально опубликовать текст измененной Конституции РФ в месячный срок со дня вступления в силу закона о поправке (ст. 14 ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»). Это уже будет третье по счету, завершающее опубликование. На этой технической стадии процесс конституционных изменений завершается. Оформляется это сообщением Президента РФ²⁵.

Необходимо отметить одну особенность практики опубликования Президентом текста измененной Конституции РФ. Федеральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» требует официального опубликования Конституции РФ с указанием даты вступления соответствующих поправок в силу (ст. 14). Практика свидетельствует о том, что при опубликовании измененной Конституции РФ указываются даты вступления в силу законов о поправках (так буквально и пишется во вновь изданной Конституции РФ). Возникает вопрос: либо это не вполне точное следование ст. 14 указанного федерального закона, либо это отклонение от буквального смысла ст. 136 Конституции РФ?

Выход из данного затруднения, с учетом текущей политико-правовой практики реализации Президентом РФ своих полномочий, все-таки не в буквальном толковании статьи 136 Конституции РФ («поправки вступают в силу после одобрения законодательными органами»). Данная конституционная норма должна пониматься следующим образом: одобрение законодательными

органами субъектов РФ — это обязательный этап внесения поправок, без него поправки в силу вступить не могут. Иными словами, обязательным элементом принятия поправок является их одобрение законодательными органами субъектов РФ. И если они одобрили поправку, то она обязательно должна быть введена в Конституцию РФ, как бы к этому ни относились другие субъекты законодательной процедуры. На сегодняшний день, пожалуй, это единственный рациональный и закрепленный практикой вариант интерпретации ст. 136 Конституции РФ. Иное существенно затрудняло бы возможность судебного конституционного контроля в отношении данных актов. Соответственно, закон о конституционных поправках можно оспаривать в Конституционном Суде РФ даже после одобрения самих поправок 2/3 представительных органов субъектов РФ.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря ; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447 ; Российская газета. 2017. 9 января.
3. Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // Российская газета. 2001. 20 декабря ; Российская газета. 2005. 3 ноября.
4. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1.
5. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.
6. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.
7. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (часть 1). Ст. 4202.
8. Федеральный закон от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 10 марта ; Российская газета. 2015. 13 марта.
9. Постановление СФ ФС РФ от 29 января 2014 г. № 1-СФ «Об установлении результатов рассмотрения законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Россий-

²⁵ В случае с поправками «О Верховном Суде РФ и Прокуратуре РФ» Президент распространил Сообщение от 21 февраля 2014 г. № Пр-383 «Об официальном опубликовании Конституции Российской Федерации» (оно обнародовано на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 26.02.2014 и в СЗ РФ. 2014. № 9).

ской Федерации Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 5. Ст. 420.

10. Garlicki L. *Sadownictwo Konstytucyjne w Europie Zachodniej*. Warszawa, 1987.

11. Конституции государств Европы. Т. 1 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М. : Норма, 2001.

12. Конституции государств Европы. Т. 2 / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М. : Норма, 2001.

13. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония : учеб. пособие. 8-е изд. / отв. ред. В.В. Маклаков. М. : Инфотропик Медиа, 2012.

14. Кряжков В.А. Конституционная юстиция в Российской Федерации / В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. М., 1998.

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 12-П «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4408.

16. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 ноября 1995 г. № 15-П «По делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4868.

17. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 2004 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 404.

18. Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации и Постановления Правительства Российской Федерации от 17 июля 2001 года № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов» в связи с жалобой международной общественной организации

«Ассоциация морских лоцманов России» и автономной некоммерческой организации «Общество морских лоцманов Санкт-Петербурга» // СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1519.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2016 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», постановления Правительства Российской Федерации «О взимании платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн» и статьи 12.21.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3602.

20. Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 134-О «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

21. Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 922-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению обращения общественной благотворительной организации «Филантропический клуб «Ессей» об отмене внесенных в Конституцию Российской Федерации поправок» // СПС «КонсультантПлюс».

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

23. Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Конституционная коррекция правового механизма управления социальными рисками как основаниями социального обеспечения

*Федорова Марина Юрьевна,
советник Конституционного Суда Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
fmulawkc@mail.ru*

В статье характеризуется специфика социальных рисков как оснований социального обеспечения и предлагается возможный подход к определению структуры правового механизма управления социальными рисками. В этих целях анализируются стадии такого механизма, методы управления социальными рисками и круг его субъектов.

Раскрываются понятие и виды дефектов правового механизма управления социальными рисками, а также способы их преодоления. В особый вид выделяются конституционно значимые дефекты, обуславливающие нарушение или ограничение конституционных прав граждан в социальной сфере за счет непредоставления адекватной защиты от социальных рисков и их последствий.

Преодоление конституционно значимых дефектов правового механизма управления социальными рисками предлагается именовать конституционной коррекцией. Обосновывается ведущая роль Конституционного Суда Российской Федерации в осуществлении конституционной коррекции правового механизма управления социальными рисками.

Ключевые слова: социальные риски как основания социального обеспечения, правовой механизм управления социальными рисками, субъекты управления социальными рисками, конституционно значимые дефекты, Конституционный Суд Российской Федерации, конституционная коррекция.

Закономерности функционирования общества обуславливают постоянное продуцирование различных рисков, характер и масштабы проявления которых не остаются неизменными, особенно под влиянием научно-технического прогресса и глобализации. На определенном этапе становится очевидным, что защита от рисков не может быть сведена только к преодолению их последствий. Не менее, если не более важным признается прогнозирование и предупреждение рисков, их оценка и минимизация до приемлемого уровня, в том числе посредством распределения между различными субъектами. Такого рода комплексное воздействие представляет собой системное управление рисками¹.

Представляется, что оно актуально в отношении всех видов риска. Однако его значимость особенно велика применительно к социальным рискам как основаниям социального обеспечения. Они представляют собой возможность возникновения социально неблагоприятных ситуаций, обуславливающих необходимость оказания гражданину поддержки со стороны государства и общества посредством предоставления пенсий, пособий, компенсационных выплат или социально значимых благ и услуг. Возникающие при этом общественные отношения не могут существовать

вне правовой формы. В связи с этим управление социальными рисками осуществляется в рамках соответствующего правового механизма, имеющего свои стадии, методы и круг субъектов.

К числу социальных рисков относятся, например, болезнь, инвалидность, старость, рождение и воспитание детей и т.д. Неблагоприятные последствия их реализации угрожают гражданам², которые могут испытывать трудности в преодолении таких негативных ситуаций и вправе рассчитывать на поддержку со стороны общества и государства в том случае, если защиту от соответствующих рисков они принимают на себя. Иными словами, гражданин может передать социальный риск, а государство или уполномоченные им субъекты — принять его на условиях, определенных законом или договором. В результате последствия социального риска распределяются между субъектом, которому такой риск угрожает (в этом качестве всегда выступает гражданин³), и субъектом, который принимает на себя обязанность их компенсировать. В публично-правовых моделях управления социальными рисками, которые облекаются в различные организационно-правовые формы социального обеспечения, защиту гарантирует государство, действующее от имени общества.

¹ См. об этом подробнее: Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 5.

² Здесь и далее термин «гражданин» используется в широком значении, а не как определяющий устойчивую правовую связь лица с государством, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

³ См. об этом подробнее, например: Право социального обеспечения : учебник / под ред. М.В. Филипповой. М. : Юристъ, 2006. С. 156.

В частно-правовых моделях, которые дополняют публично-правовые как с точки зрения охвата различных видов рисков, категорий населения, так и по уровню и объему предоставляемой защиты, социальные риски компенсируются негосударственными субъектами, наделенными специальной правоспособностью (например, пенсионными фондами, благотворительными организациями и др.). Распределение социальных рисков между названными субъектами может рассматриваться как основной метод управления ими, который применяется в совокупности с другими методами, в частности оценкой⁴, предупреждением, формализацией, компенсацией последствий и т.п.

Правовой механизм управления социальными рисками, которые выступают основаниями социального обеспечения, включает в себя нормативное и индивидуальное правовое регулирование, подразделяющиеся на соответствующие этапы и предполагающие возникновение социально-обеспечительных обязательств сначала в форме общерегулятивных, а затем относительных правоотношений⁵.

Таким образом, данный механизм имеет сложную внутреннюю структуру, предполагает необходимость поиска и достижения баланса частных и публичных интересов, экономических стимулов и социальных гарантий. В связи с этим в процессе его функционирования могут возникать различные дефекты, препятствующие достижению цели эффективной защиты от социальных рисков, ради которой он был создан.

Классификация таких дефектов может быть проведена по различным основаниям. В зависимости от того, на каком этапе правового регулирования (нормативного или индивидуального) они возникают, можно выделить дефекты правотворческие и правоприменительные⁶. Подчеркнем, что при характеристике правового механизма управления социальными рисками указанное деление в известной мере является условным, поскольку дефекты правотворчества, проявляющиеся в недостатках и просчетах при формализации социальных рисков, могут приводить к возникновению правоприменительных дефектов и к нарушению прав граждан в этой сфере.

Дефекты правового механизма управления социальными рисками могут быть обусловлены некорректным или неэффективным использованием методов управления ими, и тогда можно говорить о дефектах оценки, предупреждения, компенсации последствий рисков и т.п.

По нашему мнению, дефекты анализируемого механизма можно дифференцировать также с учетом степени их значимости, которая, в свою очередь, может предопределять и порядок их устранения. В связи с этим особую группу дефектов

составляют те, которые обусловлены отступлением от конституционных принципов и норм при установлении и реализации защиты от социальных рисков и компенсации их последствий. Они могут быть сопряжены с нарушением или ограничением конституционных прав граждан в социальной сфере, прежде всего, права на социальное обеспечение. Такие дефекты можно именовать конституционно значимыми⁷, исходя из конституционно-правового характера цели, для достижения которой необходим механизм управления социальными рисками, а также средств ее реализации.

Цель правового механизма управления социальными рисками, как она обозначена в Конституции РФ (Преамбула, ст. 2, 7, 17, 18, 19, 37, 38, 39, 40, 41, 42 и др.), заключается в создании оптимальной системы защиты от них, которая предоставляет человеку возможность передать часть таких рисков в определенном объеме государству, действующему от имени общества, и одновременно требует от него собственных усилий в достижении социального приемлемого уровня и качества жизни. Необходимые для ее достижения правовые средства связаны с устройством государства как ведущего субъекта национальной системы социального обеспечения, а также с осуществлением государственной власти, все ветви которой согласно Конституции РФ задействованы в создании и функционировании механизма управления социальными рисками: законодательная — путем формализации социальных рисков (ч. 3 ст. 39, ст. 104, 105–107), исполнительная — в процедуре реализации прав граждан (ст. 110, п. «в» ч. 1 ст. 114), а судебная — при осуществлении их защиты (ст. 46, 118).

Реализуя в рамках правового механизма управления социальными рисками предоставленные им полномочия, органы государственной власти могут устранять его дефекты, возникшие на этапе как нормативного (например, посредством внесения необходимых изменений или дополнений в законы или подзаконные нормативные правовые акты), так и индивидуального регулирования (в частности, путем разрешения споров в сфере социального обеспечения вышестоящими органами исполнительной власти или внебюджетных социальных фондов, а также судами общей юрисдикции). В таких случаях можно говорить о законодательной, ведомственной и судебной коррекции анализируемого механизма.

Однако такая коррекция не всегда является результативной с точки зрения достижения цели правового механизма управления социальными рисками. В ряде случаев выявленные дефекты могут быть квалифицированы как конституционно значимые, а для их преодоления требуются предусмотренные ст. 125 Конституции РФ особые

⁴ См. об этом подробнее: Федорова М.Ю. Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению // Российский юридический журнал. 2014. № 6 (99). С. 110–115.

⁵ См. об этом подробнее: Истомина Е.А., Федорова М.Ю. Управление социальными рисками: правовой анализ // Вопросы управления. 2014. № 5. С. 206–214.

⁶ См., например: Шайхатдинов В.Ш. Дефекты правотворчества в сфере социального обеспечения и их последствия // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 171–178.

⁷ О категории конституционно-правовой дефектологии см. подробнее: Бондарь Н.С. Правовые пробелы как категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования и судебная практика преодоления // Альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. 2016. Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2016. С. 95–96.

правовые средства, на применение которых уполномочен исключительно Конституционный Суд РФ.

При этом важно подчеркнуть, что поскольку координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита и социальное обеспечение отнесены к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (ст. 5, п. «ж» ч. 1 ст. 72, ч. 2, 5 и 6 ст. 76 Конституции РФ), меры социальной защиты отдельных категорий граждан (ветеранов труда, тружеников тыла, жертв политических репрессий и др.) устанавливаются законодательством субъектов Российской Федерации с финансированием за счет средств их бюджетов⁸. Следовательно, такого рода положения нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации могут при необходимости стать предметом проверки с точки зрения их соответствия конституциям республик и уставам других субъектов Российской Федерации, фиксирующим основные принципы социальной защиты на региональном уровне. Такая проверка может осуществляться конституционными судами республик или уставными судами других субъектов Российской Федерации, если указанные органы в них создаются и функционируют⁹.

Между тем основную нагрузку по выявлению конституционно значимых дефектов правового механизма управления социальными рисками, в том числе в той его части, которая устанавливается законами субъектов Российской Федерации, несет Конституционный Суд РФ. Одним из основных направлений его деятельности является проверка конституционности законов и некоторых иных нормативных правовых актов (ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»)¹⁰.

Она может проводиться в порядке абстрактного либо конкретного нормоконтроля. Анализ практики конституционного судопроизводства показывает, что абсолютное большинство обращений в сфере социальной защиты граждан направляются в Конституционный Суд в порядке конкретного нормоконтроля, т.е. в связи с конкретным делом. Поводом к рассмотрению дела могут являться жалобы граждан и запросы судов. При этом гражданин может обратиться с жалобой на нарушение его конституционных прав, если закон применен в его деле судом, причем рассмотрение дела завершено, а жалоба подана не позднее года с этого момента. Такие правила вытекают из конституционного принципа разделения властей и обусловлены тем, что большинство дефектов правового механизма управления социальными рисками, которые возникли на этапе индивидуаль-

ного правового регулирования, могут быть устранены судами. Однако в случае, когда такой дефект был допущен на этапе нормативного правового регулирования (дефект формализации риска), он может препятствовать правоприменительным органам в предоставлении гражданину адекватной защиты от социальных рисков и компенсации их последствий. В подобных ситуациях суд может обратиться с запросом о проверке конституционности подлежащей применению в конкретном деле нормы, которая, по его мнению, противоречит Конституции (ст. 96, 97, 101–103 вышеназванного федерального конституционного закона).

Следовательно, проблема, касающаяся реализации прав гражданина, может быть поставлена перед Конституционным Судом только тогда, когда дело либо находится на рассмотрении в суде (в этом случае инициатива обращения исходит от суда), либо уже было разрешено судом, а судебное решение вступило в законную силу (тогда с конституционной жалобой обращается сам гражданин, что чаще всего и имеет место на практике и вполне объяснимо исходя из природы социальных рисков, которые угрожают непосредственно человеку). Применительно к правовому механизму управления социальными рисками это означает, что все его основные стадии были завершены, в процессе чего было выявлено приводящее к нарушению или ограничению конституционных прав гражданина отступление от конституционных принципов и норм при предоставлении защиты от социальных рисков.

Таким образом, ведущая роль Конституционного Суда РФ в совершенствовании правового механизма управления социальными рисками обусловлена наличием у него возможности оценивать конституционность нормы закона, принимая во внимание сбой и просчеты в функционировании названного механизма в целом. Всестороннее комплексное решение задачи по преодолению конституционно значимых дефектов анализируемого правового механизма обеспечивается средствами конституционного судопроизводства, такими как предварительное рассмотрение обращений Секретариатом Конституционного Суда, предварительное изучение обращения судьями Конституционного Суда, принятие обращения к рассмотрению, рассмотрение дела и т.д.

Как показывает практика конституционного судопроизводства, в большинстве случаев проблема кроется в самой норме закона, которая фиксирует параметры распределения социального риска, например основания и условия возникновения права на определенные социальные предоставления, размер социальных выплат и т.п. Между тем

⁸ См., например: подп. 24 п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁹ См. об этом подробнее: Федорова М.Ю. Конституционная коррекция правового механизма управления социальными рисками (на примере Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2016 года № 1-П) // Российский юридический журнал. 2016. № 6. С. 143–154. Автор обращает внимание, что в процессе редакционной правки в аннотации данной статьи было ошибочно указано на возможность рассмотрения конституционными или уставными судами субъектов Российской Федерации дел о проверке положений законодательства о пенсионном обеспечении военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, в том числе за выслугу лет (с. 143), а в тексте статьи — на возможность обращения гражданина в Конституционный Суд РФ при условии завершения рассмотрения его дела судом первой инстанции (с. 148).

¹⁰ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

дефекты нормы чаще всего не являются очевидными и обнаруживают себя в рамках правоприменительной процедуры, когда гражданин сталкивается с затруднениями при реализации своего права на социальное обеспечение на условиях, отвечающих конституционным принципам и требованиям.

При этом только Конституционный Суд уполномочен квалифицировать дефект исследуемого механизма как конституционно значимый, в то время как причиной обращения заявителей в Конституционный Суд служит лишь предположение о наличии такого дефекта, в том числе в случаях необоснованных притязаний на предоставление защиты от социальных рисков на определенных условиях¹¹. Кроме того, только Конституционный Суд может устранить этот дефект путем признания оспариваемой нормы не соответствующей Конституции РФ, что, в свою очередь, обязывает законодателя внести необходимые изменения в правовое регулирование. В таком случае законодательная коррекция правового механизма управления социальными рисками позволяет формально устранить его конституционно значимый дефект.

Иногда для преодоления такого дефекта достаточно выявления конституционно-правового смысла оспариваемой нормы, после чего не допускается применение (в том числе судебное) либо реализация каким-либо иным способом нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом РФ (ч. 5 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в ред. Федерального конституционного закона от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ). Важно подчеркнуть, что названные формы конституционной коррекции правового механизма управления социальными рисками являются основными и в случае их осуществления по жалобе гражданина предполагают указание в соответствующих постановлениях Конституционного Суда на возможность пересмотра дела заявителя компетентным органом в обычном порядке (ч. 2 ст. 100 названного федерального конституционного закона). Следовательно, преодоление конституционно значимого дефекта правового механизма управления социальными рисками на этапе индивидуального правового регулирования сопровождается судебной коррекцией, позволяющей при наличии оснований устранить негативные последствия в отношении конкретного заявителя, предоставив ему адекватную защиту от социальных рисков. Таким образом, институциональная и функциональная консолидация правового механизма управления социальными рисками обеспечивается под воздействием конституционных норм и принципов, отступление от которых чревато возникновением в данном механизме дефектов, способных нивелировать конституционное значение защиты от социальных рисков и тем самым дестабилизировать в этой части социальную ситуацию.

Преодоление таких дефектов, которые предложено именовать конституционно значимыми, представляет собой конституционную коррекцию правового механизма управления социальными рисками, которая, будучи осуществлена Конституционным Судом РФ с использованием правовых средств конституционного судопроизводства, предполагает также его законодательную (на этапе нормативного правового регулирования) и судебную (на этапе индивидуального правового регулирования) коррекцию.

Только таким образом, на основе конституционных принципов и норм и с применением конституционно-правовых средств, может быть обеспечено стабильное, равновесное состояние правового механизма управления социальными рисками, поскольку, по справедливому утверждению В.Д. Зорькина, не придуманы «какие-либо иные правовые конструкции, кроме национальных Конституций, которые способны обеспечить устойчивое существование государств в бурлящем разнообразными рисками мире»¹².

Литература

1. Арановский К.В., Князев С.Д. К вопросу об основаниях социальных прав и субъектах правоотношений, с ними связанных / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11.
2. Бондарь Н.С. Правовые пробелы как категория конституционно-правовой дефектологии: методология исследования и судебная практика преодоления / Н.С. Бондарь // Альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. 2016. Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2016.
3. Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2.
4. Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5.
5. Истомина Е.А., Федорова М.Ю. Управление социальными рисками: правовой анализ / Е.А. Истомина, М.Ю. Федорова // Вопросы управления. 2014. № 5.
6. Право социального обеспечения: учебник / под ред. М.В. Филипповой. М.: Юрист, 2006.
7. Федорова М.Ю. Конституционная коррекция правового механизма управления социальными рисками (на примере Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 января 2016 года № 1-П) / М.Ю. Федорова // Российский юридический журнал. 2016. № 6.
8. Федорова М.Ю. Об оценке социальных рисков на различных этапах существования обязательств по социальному обеспечению / М.Ю. Федорова // Российский юридический журнал. 2014. № 6.
9. Шайхатдинов В.Ш. Дефекты правотворчества в сфере социального обеспечения и их последствия / В.Ш. Шайхатдинов // Российский юридический журнал. 2011. № 5.

¹¹ См. об этом подробнее: Арановский К.В., Князев С.Д. К вопросу об основаниях социальных прав и субъектах правоотношений, с ними связанных // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 44–45.

¹² Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 7.

Конституционный Суд Российской Федерации, ЮКОС и практика Европейского Суда по правам человека в отношении справедливой компенсации

*Исполинов Алексей Станиславович,
заведующий кафедрой международного права юридического факультета
Московского государственного университета (МГУ)
имени М.В. Ломоносова,
кандидат юридических наук, доцент
ispolinov@inbox.ru*

В настоящей статье автор рассматривает Постановление Конституционного Суда Российской Федерации о невозможности исполнения решения Европейского Суда по правам человека о выплате компенсации акционерам компании «ЮКОС» через призму сегодняшнего международного применения норм международного договора. В данном случае речь идет о крайне своеобразной, плохо предсказуемой и малообоснованной практике ЕСПЧ в отношении толкования положения настолько смелым экспериментом со стороны ЕСПЧ, что просто требовало ответной реакции государства.

Ключевые слова: Конституционный Суд Российской Федерации, ЕСПЧ, ЮКОС, справедливая компенсация.

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ) № 1-П/2017¹, в котором он установил невозможность исполнить решение Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Суд) о выплате компенсации, присужденной по делу ЮКОС², стало уже вторым подряд (после Постановления от 19 апреля 2016 г. № 12-П в отношении решения ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова³) решением КС РФ, в котором он успешно для себя опробовал свои новые полномочия по проверке конституционности решений международных судебных органов по правам человека. Начало этому процессу положило Постановление КС РФ № 21-П от 14 июля 2015 г. о порядке исполнения решений ЕСПЧ⁴, вызвавшее крайне напряженные

споры в научной среде⁵. Сейчас уже можно констатировать, что КС РФ начал на практике применять свое понимание соотношения международного и внутреннего права, которое все более отчетливо выражается не только в защите конституционного строя, но и в желании деятельно участвовать в процессе создания, толкования и применения норм международного права.

Оценивая стилистику и аргументы КС РФ в деле о компенсации акционерам компании «ЮКОС», хотел бы сразу отметить, что оно не может быть адекватно оценено исходя из простой черно-белой биполярной модели — хороший ЕСПЧ — плохой КС РФ. На наш взгляд, это решение КС РФ надо в первую очередь воспринимать через призму

¹ Постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П/2017 по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // URL: <https://rg.ru/2017/02/03/konstsudyukosdok-dok.html>

² ECHR, ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v Russian Federation, Application no. 14902/04, Judgment (just satisfaction), 31 July 2014.

³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf>

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей 1 и 4 статьи 11, пункта 4 части 4 статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части 4 статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

⁵ См., например: Бланкенгагель А., Левин И. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5 (108). С. 152–162; Калинин П. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 42–48; Бушев А.Ю. Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ: сотрудничество и границы взаимного контроля // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека // Russian Yearbook on the European Convention on Human Rights. 2016. № 2. Р. 77–126.

особенностей современного международного правосудия.

Не вдаваясь в оценку всех аргументов, использованных судьями КС РФ в своем постановлении, а также в особых мнениях, хотел бы предложить свое видение ситуации, а также объяснить, почему я согласен с КС РФ в том, что решение ЕСПЧ по делу ЮКОСа в части выплаты компенсации не подлежало исполнению, но при этом полагаю, что более уместными были бы совсем другие аргументы.

Во-первых, я исхожу из того, что деятельность любого международного суда (и ЕСПЧ здесь не исключение) есть непрекращающееся взаимодействие и диалог этого суда с создавшими его государствами. Это взаимодействие происходит, с одной стороны, в виде решений, которые выносит суд, а с другой стороны, в виде ответной реакции государств на эти решения. И эта ответная реакция может быть благосклонной в виде исполнения решений либо отрицательной, если государства считают, что суд вышел за отведенные ему рамки. В этом случае ответная реакция может принимать различные формы — быть коллективной в виде урезания полномочий суда или даже прекращения его деятельности, изменения текста конвенции, на которой основывал свои рассуждения суд, либо индивидуальной, в виде неисполнения решения или даже выхода из-под юрисдикции суда или из соответствующего договора вообще.

В качестве примера можно привести реакцию России на крайне спорное решение ЕСПЧ по делу Catan⁶ (дело о молдавских школах), в котором тот еще в 2012 г. присудил 170 заявителям 1,02 млн евро (по 6 тыс. на заявителя). Россия до сих пор отказывается платить, так как не согласна именно с логикой и аргументами суда, а не с размером компенсации (такую сумму бы осилили).

Кроме того, проигравшее спор государство может не согласиться полностью или частично с резолютивной частью вынесенного судом решения, но при этом исполнить часть предписаний суда или поддержать своими дальнейшими действиями и поведением некоторые выводы из мотивировочной части, к которым пришел суд в отношении толкования тех или иных норм международного договора. Тогда можно говорить о частичном исполнении решения.

Во-вторых, специфика вопросов исполнения решений международных судов состоит в том, что эти суды действуют в совершенно других условиях, нежели национальные суды, что делает их роль фундаментально иной, нежели в национальной правосудии. Ярким контрастом является то, что в мире не существует аппарата принуждения для того, чтобы заставить государство исполнить решения этих судов. В ситуации, когда отсутствуют мировой законодатель и централизованный аппарат принуждения, государства, создавая международные суды, сами решают, что может требовать суд от государства-нарушителя, и что будет в том слу-

чае, если государство решит решение не исполнять. В противовес ожиданиям, что государства, заключая международный договор, всегда будут стремиться предусмотреть создание эффективного контрольного механизма, на практике такое происходит редко, и обычно не предусматривается применение к нарушителю каких-либо санкций. Например, Суд ЕС, ОРС ВТО, Суд ЕАЭС, Комитеты по правам человека, созданные в рамках Международных пактов о правах человека, ограничиваются декларативными решениями в отношении государств-нарушителей, не взыскивая при этом с них никакой компенсации.

При этом государства-ответчики в целом стараются исполнять большинство решений, вынесенных международными судами, хотя разброс исполнимости решений конкретных судов впечатляет. В своей ставшей широко известной работе, опубликованной в 2005 г., Э. Познер и Дж. Йу приводят следующие цифры. Решения Международного Суда ООН по спорам, где изначально была обязательная юрисдикция этого Суда (что не требовало отдельного согласия ответчика), были исполнены лишь на 40%, в то время как уровень исполнения решений по спорам, переданным в этот Суд на основе отдельного соглашения сторон, составил 72%. Лишь 36% решений в ГАТТ было исполнено, а у пришедшей ей на смену ВТО уже 66%. У ЕСПЧ этот показатель равен 80%, у Суда ЕС он самый высокий — 82%, в то время как уровень исполнения решений Межамериканского суда по правам человека составил всего 4%⁷. При всей определенной спорности этих цифр в отношении их репрезентативности и корректности, они стали одним из первых эмпирических подтверждений наличия проблемы исполнения решений международных судов. Вопрос об исполнении решений судов решался создававшими конкретный суд государствами по-разному, показывая их различные ожидания и опасения, связанные с тем или иным судом. Кроме того, характер и уровень исполнения судебных решений оказался напрямую связан с характером обязательств, накладываемых международным судом на государство.

В-третьих, Европейская конвенция также предусматривает своеобразный вариант решения вопроса об ответственности государства-нарушителя. Решения ЕСПЧ носят декларативный характер, т.е. в них лишь устанавливается сам факт нарушения государством своих обязательств по Конвенции. Это связано с субсидиарным характером контрольной системы, предусмотренной Конвенцией, которая исходит из того, что именно на государства возложена основная обязанность по исправлению допущенного нарушения, включая возмещение понесенного частным заявителем ущерба. С этим согласен и сам ЕСПЧ, заявивший в решении по делу *Marckx v Belgium*, что его решения, по сути, являются декларациями, которые оставляют государству-ответчику свободу в выборе путей и средств для устранения выявленного нарушения⁸.

⁶ ECHR, *Catan and Others v Moldova and Russia*, No 43370/04 18454/06 8252/05, [2012] ECHR 1827, 57 EHRR 4.

⁷ Posner E., Yoo J. *Judicial Independence in International Tribunals* // *California Law Review*. 2005, vol. 93, p. 53.

⁸ ECHR, *Marckx v Belgium*, 31 Eur. Ct. H.R. (ser. A) at 55–59 (1979).

Помимо этого, в ст. 41 говорится, что Суд может присудить потерпевшей стороне *just satisfaction* (справедливая сатисфакция, справедливое удовлетворение). К сожалению, мало кто обращает внимание на то, что в русском официальном переводе Конвенции говорится о «справедливой компенсации», что явно не соответствует смыслу английского текста. В то же время Межамериканская конвенция о правах человека в ст. 63 прямо упоминает о «справедливой компенсации (*fair compensation*)». Ситуация еще больше запутывается тем, что Проект Статей об ответственности государств, кодифицировавший общие нормы о международно-правовой ответственности государств, также содержит понятие *satisfaction* (сатисфакция). Под этим понимается одна из форм возмещения вреда, которая заключается в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или в иной подобающей форме.

Сам ЕСПЧ в своей практике исходит из того, что порядок привлечения государств к ответственности за нарушения Европейской конвенции регулируется в первую очередь не общими правилами о международной ответственности, а нормами самой Конвенции, которые являются для этих правил *lex specialis*⁹. Как отмечают исследователи, понятие *just satisfaction* в сегодняшней практике ЕСПЧ является более широким, чем понятие «сатисфакция» в Проекте Статей об ответственности государств, и включает в себя такие меры, как установление Судом самого факта нарушения государством своих обязательств, присуждение компенсации материального и морального ущерба, возмещения судебных расходов и издержек, а также, в некоторых случаях, реституции¹⁰.

Вот тут мы и подходим к одной из самых серьезных проблем в сегодняшней деятельности ЕСПЧ, а именно к подходу самого Суда к толкованию термина *just satisfaction*, который один из исследователей метко назвал «импрессионистским».

В первые годы своей деятельности Суд исходил из того, что вопрос о *just satisfaction* должен решаться в отдельном последующем решении и на основании отдельного обращения заявителя, чья правота уже признана судом. В 1975 г. этот подход был изменен, и ЕСПЧ стал исходить из того, что само установление им факта нарушения государством Конвенции является достаточной формой *just satisfaction*¹¹. Затем последовало расширение Судом этого термина за счет денежной компенсации, которая может быть выплачена заявителю как

некая символическая компенсация материального и (или) морального ущерба, понесенного им в результате нарушения. В известных решениях по делам *Vagrancy* ЕСПЧ сформулировал три условия для присуждения денежной компенсации: (а) Суд должен установить факт нарушения государством своих обязательств по Европейской конвенции, (б) Суд должен установить факт причинения этим нарушением материального или морального ущерба заявителю, (в) Суд должен посчитать необходимым присудить выплату компенсации, что подразумевало с самого начала не обязанность суда, а его широкую дискрецию в этих вопросах, включая возможность вообще ничего не присуждать¹². В тех случаях, когда компенсация присуждалась, ЕСПЧ отмечал, что он устанавливает ее размер на «справедливой основе» (*on an "equitable basis"*), что, по оценкам исследователей, сродни некой мантре, которую повторяет Суд, приходя к решению, но при этом никак не объясняющая как именно Суд пришел к нему¹³.

Начинал ЕСПЧ с достаточно скромных сумм (несколько тысяч евро), исходя из того, что это в любом случае не является аналогом той компенсации ущерба, которая есть в национальном праве. Такой подход повлек за собой очевидные на сегодня негативные последствия.

Во-первых, государства начали рассматривать такой подход ЕСПЧ как возможность за плату ничего у себя не менять, т.е. попросту откупиться, рассматривая присуждаемую судом компенсацию как некий штраф. Крайне высокий уровень повторяющихся дел, находящихся на рассмотрении ЕСПЧ (почти половина от общего количества), в сочетании с практически безупречным уровнем исполнения решений ЕСПЧ в части выплаты компенсации¹⁴, говорит о том, что страны предпочитают выплачивать компенсацию, но при этом не менять свое поведение, нарушающее Конвенцию и генерирующее жалобы заявителей. Это вносит свой весомый вклад в резкий рост количества жалоб в ЕСПЧ и снижает общую эффективность контрольного механизма Конвенции¹⁵. Как признает один из исследователей, ЕСПЧ был гораздо успешнее в сборе штрафов с государств — нарушителей Конвенции, чем в том, чтобы заставить их изменить законодательство для того, чтобы устранить саму проблему¹⁶.

Во-вторых, обеспокоенность такой ситуацией привела к тому, что ЕСПЧ начал экспериментировать с компенсацией, что в сочетании с широ-

⁹ The specific nature of Article 41 as *lex specialis* in relation to the general rules and principles of international law.

¹⁰ Antoine Buyse. *Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law* // Heidelberg Journal of International Law. 2008, vol. 68, P. 129–153.

¹¹ *Golder v. United Kingdom*, 21 February 1975, Series A, no. 18, point 3 of the operative provisions, and para 46.

¹² *Wilde Ooms and Versyp ('Vagrancy') v. Belgium, Judgment (Merits)*, 10 March 1972, Series A, no. 14, p. 36.

¹³ Ingrid Nifosi-Sutton. *The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective* // Harvard Human Rights Journal. 2010. Vol. 23, p. 54.

¹⁴ По подсчетам исследователей, лишь 5% решений ТСГХ о выплате компенсации заявителям исполняется с нарушением сроков. См.: Hawkins D., Jacoby W. *Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts for Human Rights* // Journal of international law and international relations. 2010. Vol. 1, p. 84.

¹⁵ См. по этому поводу: Shany Y. *Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis* // International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty Research Paper No. 04-10 October 2010.

¹⁶ Talbot Sh. *The European Court of Human Rights Proclaims That It Will Neither Forgive Nor Forget Those Who Wage War* // International law and management review. 2015, vol. 11, p. 100.

кой свободой усмотрения Суда в этих вопросах и отсутствием четких правил ее исчисления и при- суждения вылилось в противоречивую, произволь- ную и мало предсказуемую практику. Как пишет О. Ичим в своей недавно вышедшей монографии, анализ практики ЕСПЧ в вопросах компенсации показывает полное отсутствие какой-либо после- довательности и предсказуемости, нежелание су- дей объяснять использованные ими принципы и способы расчета компенсации, а также рядности с выявлением какой-либо логики в присуждении компенсации в отдельных делах¹⁷. Возникает даже стойкое ощущение, что иной раз финальная цифра компенсации в конкретном деле отражает больше восприятие Судом личности заявителя и уровень симпатии, которую он вызывает, равно как и сте- пень антипатии, которую вызывает у судей госу- дарство-ответчик. Суд начал присуждать компен- сацию выше того уровня, на котором настаивал заявитель¹⁸, присуждать компенсацию даже тогда, когда заявитель об этом не просил¹⁹, и отказывать в присуждении компенсации в тех случаях, когда сам Суд установил причинение вреда заявителю²⁰. В ряде дел компенсация присуждалась тогда, ког- да речь шла о лишь возможном причинении вреда заявителю²¹. В уже приведенном выше решении по делу *Cyprus v Turkey* ЕСПЧ не только впервые при- судил денежную компенсацию в межгосударствен- ном споре, установив еще в 2001 г., что Турция на- рушила четырнадцать положений Конвенции²², но и обязал ответчика выплатить 60 млн евро семьям 1456 греков-киприотов, исчезнувших на Север- ном Кипре, которые не были заявителями в этом деле, и 30 млн евро жителям греческого анклава на полуострове Карпас в неопределенном судом ко- личестве. Для этого Суд обязал Кипр и Турцию в течение шести месяцев со дня вынесения решения согласовать список получателей такой компенса- ции. От себя отметим, что Турция категорически отказалась исполнить это решение.

Исследователи обнаружили еще одну особен- ность экспериментаторского пыла ЕСПЧ в во- просах компенсации. Весьма ревностно охраняя свою репутацию, Суд предпочитает «обкатывать» свои новации на странах, чья репутация в вопросе

прав человека с европейской точки зрения далека от идеала²³. Это резко снижает саму ценность и вес возможных возражений со стороны этих стран и, следовательно, не так опасно для репутации Суда, как возражения и тем более неисполнение спорно- го решения страной с высокой репутацией. В пер- вую группу Суд без всяких сомнений относит Тур- цию и Россию. Турция вообще в этом отношении является идеальным испытательным полигоном для ЕСПЧ в силу двух обстоятельств. Во-первых, репутация Турции в отношении прав человека общеизвестна. За 15 лет, начиная с 1990 г., когда Турция признала юрисдикцию ЕСПЧ, ЕСПЧ уста- новил ответственность Турции за нарушения Кон- венции в 567 делах, присудив заявителям компен- сации на общую сумму более 33 млн евро²⁴. Другим решающим фактором для ЕСПЧ является то, что Турция настойчиво пытается в течение последних 20 лет вступить в Европейский Союз, однако од- ним из условий, выдвинутых ЕС, было признание юрисдикции ЕСПЧ и исполнение его решений. Поэтому до недавнего времени ЕСПЧ не испы- тывал особых сомнений, что его решения против Турции, даже самые новаторские, не будут выпол- нены. Время покажет, что в итоге произойдет с ис- полнением решения о компенсации по делу *Surgus v Turkey*, ведь, как показывает практика, пуб- личное первичное отрицание решения отнюдь не исключает тихого его исполнения немного позже.

В качестве примера другого рода можно при- вести ситуацию с Великобританией, которая уже более 10 лет игнорирует решение ЕСПЧ по делу *Hirst*²⁵ и все последующие решения в отношении существующего в стране абсолютного запрета для заключенных принимать участие в голосова- нии. Не увенчалась успехом попытка, предприня- тая ЕСПЧ в 2010 г., переломить ситуацию в свою пользу, когда он в своем решении по делу *Greens and M.T.*²⁶ прямо потребовал от Великобрита- нии в 6-месячный срок внести соответствующие изменения в избирательное законодательство. Вынесенное в 2015 г. комитетом из трех судей ЕСПЧ решение по объединенным жалобам сразу 1015 британских заключенных²⁷, в котором судьи установили факт нарушения Конвенции и не ста-

¹⁷ Ichim O. *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2014. P. 2, 258.

¹⁸ ECHR, *Stradovnik v. Slovenia*, no. 24784/02, §§ 23–25, 13 April 2006. В этом решении ЕСПЧ присудил компенсацию в размере 6400 евро, в то время как сам заявитель просил лишь 5000 евро.

¹⁹ См. решения по делам, где суд присудил компенсацию, исходя из «абсолютного характера нарушенного права» (*Nagmetov v. Russia*, no. 35589/08, 5 November 2015, *Chembar v. Russia*, no. 7188/03, § 77, 3 July 2008 (10,000 евро); *X. v. Croatia*, no. 11223/04, § 63, 17 July 2008 (8,000 евро); *Igor Ivanov v. Russia*, no. 34000/02, § 50, 7 June 2007 (5,000 евро), исходя из «особенного серьезного характера нарушения» (*Bursuc v. Romania*, no. 42066/98, § 124, 12 October 2004 (10,000 евро), исходя из «серьезности нарушения» (*Gorodnitchev v. Russia*, no. 52058/99, § 143, 24 May 2007 (10,000 евро), исходя из «фундаментальной важности нарушенного права» (*Rusu v. Austria*, no. 34082/02, § 62, 2 October 2008 (3,000 евро); *Crabtree v. the Czech Republic*, no. 41116/04, § 60, 25 February 2010 (2,000 евро); *Khudyakova v. Russia*, no. 13476/04, § 107, 8 January 2009 (5,000 евро).

²⁰ ECHR *Silver and Fell* (ECHR Ser. A no. 67).

²¹ ECHR, *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 43, 15 July 2003 и *G rb z v. Turkey*, no. 26050/04, § 75, 10 November 2005.

²² *Cyprus v. Turkey* (Principal Judgment), Eur. Ct. H.R. 1.

²³ Dothan S. *Judicial Tactics in the European Court of Human Rights*, University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, No. 358 (2011).

²⁴ *JITEM's illegal actions cost Turkey a fortune*, TODAY'S ZAMAN (Aug. 27, 2008). URL: http://www.todayszaman.com/national_jitem- illegal-actions-cost-turkey-a-fortune_151355.html

²⁵ ECHR, *Hirst (n° 2) v. the United Kingdom*, Grand Chamber judgment of 6 October 2005.

²⁶ ECHR, *Greens and M.T. v. the United Kingdom*.

²⁷ ECHR, *McHugh and Others v. the United Kingdom*, 10 February 2015.

ли присуждать какую-либо компенсацию заявителям, уклонившись тем самым от новых даже минимальных финансовых санкций в адрес Великобритании, стало красноречивым нежеланием еще больше усложнять отношения с Великобританией, которая, в отличие от Турции, может позволить себе выйти вообще из Европейской конвенции, тем более что опыт выхода Великобритании из Европейского Союза показал, что ничего невозможно нет.

Именно с этой точки зрения и нужно рассматривать решение ЕСПЧ о присуждении *just satisfaction* по делу ЮКОСа. Впервые в своей истории Суд присудил компенсацию в астрономических для него масштабах, произведя ее расчет исходя из принципа *restitutio in integrum*, т.е. исходя из прямого материального ущерба компании «ЮКОС» от взыскания штрафных санкций и пеней за неуплаченные налоги и от взыскания 7% исполнительского сбора (ЕСПЧ указал, что в процессе обсуждения суммы компенсации Россия сама якобы признала, что 4%-ный сбор был бы более адекватен в деле ЮКОСа. Раз так, то ЕСПЧ взыскал разницу в эти 3%. Применив к полученным цифрам уровень инфляции в евро в 12% годовых, ЕСПЧ и пришел к рекордной цифре в 1,8 млрд евро. Проводя такую калькуляцию, Суд решительно, но при этом крайне неубедительно отказался принять во внимание поведение самой компании в виде масштабного ухода от налогов (Суд сослался на «природу выявленных нарушений», как будто речь шла о попытках или о масштабных и серьезных нарушениях прав человека, а также на то, что ЮКОС уже понес ответственность по российскому праву).

Именно такой подход и стал сюрпризом для российского Правительства, которое ожидало компенсацию совсем в других размерах. И здесь я не соглашусь с судьей КС РФ В.Г. Ярославцевым, который посчитал позицию Правительства России «непоследовательной и весьма противоречивой», указав на то, что Россия отказалась обжаловать первое решение ЕСПЧ по ЮКОСу в Большую палату Суда, а также представила в Комитет министров Совета Европы план мероприятий по проведению к исполнению первого решения по делу ЮКОСа от 2011 г., в котором Россия перечисляла меры общего характера по недопущению таких ситуаций в будущем. По моему мнению, позиция исполнительной власти была как раз более чем последовательна. Решили не обжаловать именно потому, что первое решение ЕСПЧ по жалобе ЮКОСа от 2011 г. оказалось в целом очень благоприятным для России. Палата ЕСПЧ в 2011 г. отказалась признать действия России национализацией (чего и боялись больше всего) и была весьма сурова в своей оценке схем ЮКОСа по уходу от налогов. При обжаловании этого решения в Большую палату существовал серьезный риск, что Большая палата с этими выводами не согласится и вынесет более суровое для России решение. План мероприятий, предложенный Россией, явно показывает, что Правительство было согласно не только с выводами ЕСПЧ по конкретной жалобе, но и было готово пойти дальше и принять меры общего характера.

Участие в процессе обсуждения размера компенсации показывает, что исполнительная власть даже была готова ее выплатить, опять-таки исходя из своего представления о том, что ее размер будет больше символическим и в любом случае не будет соответствовать реальным убыткам ЮКОСа. Можно только предположить, с каким размером компенсации российское Правительство было бы готово согласиться, лишь бы окончательно закрыть это дело. Допускаю, что сумма в несколько миллионов, даже в пару десятков миллионов евро была бы принята без возражений. Сумма в 1,8 млрд была абсолютно неожиданной, а методика ее расчета никак не коррелировалась ни с предыдущей практикой ЕСПЧ, ни с рассуждениями самого ЕСПЧ в первом решении по делу ЮКОСа в части вины самой компании, ни с уже состоявшимся частичным исполнением этого решения со стороны России в части недопущения таких ситуаций в будущем. Тем более это не вязалось с характером выявленных ЕСПЧ в деле ЮКОСа нарушений (можно сравнить с присужденными ЕСПЧ в решении по делу *Surgus v Turkey* 60 млн евро семьям 1456 исчезнувших греков-киприотов).

В качестве заключения можно сказать следующее. Постановление ЕСПЧ по делу ЮКОСа в отношении *just satisfaction* является смелым экспериментом Суда в части дальнейшего расширения им пределов толкования понятия *just satisfaction*, проведенным с хладнокровным выбором страны-ответчика, личности заявителя, а также времени оглашения решения. Вполне вероятно, что если бы это решение выносилось не летом 2014 г., в период максимального санкционного давления на Россию, а сейчас, после отмены голландским Судом решения инвестиционного арбитража о взыскании с России 50 млрд долларов по иску акционеров ЮКОСа, после решения Великобритании выйти из ЕС и после победы Д. Трампа на президентских выборах в США, это решение было бы другим. Однако эти рассуждения лишь из области гипотез.

Если же исходить из того, что в этом решении ЕСПЧ «откатывает» свои новые подходы в вопросах компенсации, то ответная реакция России — это не поза и не обида, а сигнал о неприятии такого новаторского подхода в принципе, ни по форме, ни по существу. Именно поэтому решение по делу ЮКОСа на столь огромную сумму, безусловно, требовало ответных корректирующих действий со стороны государства. И в этом отношении представляется, что позиция КС РФ смотрелась бы куда более убедительно, если бы КС сконцентрировался именно на уже упомянутых выше особенностях установления ЕСПЧ размеров компенсации, непредсказуемости и непрозрачности ее расчетов, и как следствие — отсутствию какой-либо правовой определенности. К сожалению, КС РФ этого не делал, лишь несколько раз упомянув о «столь значительной денежной компенсации». Выбранная КС РФ тактика признания невозможности исполнения решения ЕСПЧ о выплате компенсации через критику основного решения ЕСПЧ от 2011 г. представляется не самой убедительной, так как может быть воспринята как искушение

продолжить заочную полемику с ЕСПЧ о том, кто же прав в отношении трактовки трехлетнего срока привлечения к ответственности за налоговые правонарушения. По нашему мнению, это снизило убедительность возражений КС РФ в отношении компенсации.

Тем не менее, сам факт отказа исполнить решение ЕСПЧ, тем более сделанный в форме Постановления КС РФ, серьезно усиливает позиции России при дальнейшем обсуждении вопроса об исполнении решения ЕСПЧ о компенсации по делу ЮКОСа в Комитете министров Совета Европы. Ставки в таком заочном диалоге России и ЕСПЧ весьма и весьма высоки, особенно если принимать во внимание находящиеся на рассмотрении ЕСПЧ межгосударственные жалобы Украины против России.

Литература

1. Бланкенагель А. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского Суда по правам человека / А. Бланкенагель, И. Левин // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5 (108).

2. Бушев А.Ю. Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ: сотрудничество и границы взаимного контроля / А.Ю. Бушев // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2016. № 2.

3. Калиниченко П. К вопросу о коллизии между постановлениями ЕСПЧ и Конституцией России в свете позиции Конституционного Суда РФ /

П. Калиниченко // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2.

References

1. Dothan S. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights / S. Dothan. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper. 2011. № 358.

2. Hawkins D. Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts for Human Rights / D. Hawkins, W. Jacoby // Journal of international law and international relations. 2010. Vol. 1. P. 84.

3. Ichim O. Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights / O. Ichim. Cambridge University Press. 2014.

4. Nifosi-Sutton I. The Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-Monetary Relief: a Critical Appraisal from a Right to Health Perspective / I. Nifosi-Sutton // Harvard Human Rights Journal. 2010. Vol. 23.

5. Posner E. Judicial Independence in International Tribunals / E. Posner, J. Yoo // California Law Review. 2005. Vol. 93.

6. Shany Y. Compliance with Decisions of International Courts as Indicative of their Effectiveness: A Goal-Based Analysis / Y. Shany // International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty Research Paper. 2010. № 04-10.

7. Talbot Sh. The European Court of Human Rights Proclaims That It Will Neither Forgive Nor Forget Those Who Wage War / Sh. Talbot // International law and management review. 2015. Vol. 11. P. 100.

Аналогия в праве и судебный прецедент (сравнительно-правовые параллели)

Часть 2*

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

Настоящая статья продолжает серию публикаций автора, посвященных использованию аналогического мышления в конституционно-судебной деятельности. В первом ее разделе демонстрируется, почему вопрос аналогичности занимает видное место в американской доктрине судебного прецедента и в практике Верховного Суда США. Во втором разделе показывается, какое значение проблема аналогии имеет для теории судебного минимализма К. Санстейна. В третьей главе объясняется, почему с позиции экономического анализа Р. Познера роль аналогии сильно переоценена. В четвертой главе обосновывается ценность полученных выводов для отечественной теории и практики конституционного судопроизводства.

Ключевые слова: аналогия, судебный прецедент, доктрина *stare decisis*, техника различий, Верховный Суд США, правовые позиции, судебный минимализм, экономический анализ.

Экономический анализ права Р. Познера и аналогия

1. Интерес для настоящей статьи представляет учение Ричарда Алана Познера об экономическом анализе права (известно, что хотя он и не считается его основоположником, как, например, Г. Каллабреззи, но, по крайней мере, признается самым последовательным его проповедником). Как будет показано далее, в его понимании роль аналогического обоснования судебных решений сильно переоценена — впрочем, она не отрицается им вовсе, как не отрицается доктрина обязывающего прецедента. Поэтому вызывает недоумение тезис, что «один из основных постулатов [эконом. анализа] заключается в том, что общее право развивается в сторону повышения эффективности регулирования, и соответственно судья не связан никакими формальностями» при том даже, что «в государствах системы общего права (англосаксонской правовой семьи) действует принцип верховенства закона»; оттого экономический анализ права есть «средство уничтожения доктрины российского права», а дискуссия о внедрении в России прецедентных начал якобы «свидетельствует о деградации российской правовой системы и юридической мысли»¹.

Начать следовало бы с традиционного для современной американской правовой науки разде-

ления стандартов и правил (*rules*). Разница между ними, как указывает автор, — «степень конкретности»; стандарт — «не набор обстоятельств, которые могут быть существенны, а скорее критерий, в силу которого определенные обстоятельства, представленные в деле, оцениваются как существенные или нет». В качестве демонстрации автор приводит следующий пример: признание лица ответственным за столкновение с автомобилем в результате приближения к нему на дистанцию менее 100 футов является правилом, тогда как ответственность за «небрежность» (*negligence*), для установления которой может потребоваться установить скорость и вес транспортного средства, время дня и погоду, другие факторы — стандартом. В итоге «стандарт — это обычно политика, цель социальной активности, общественная ценность», и в его применении немалую роль играет интуиция, особенно когда речь идет о таких явлениях, как разумность (*reasonableness*), а потому более — житейский опыт и менее — профессиональная квалификация².

При этом «выбор законодателя, установить ли стандарт или набор конкретных правил, — это имплицитно и выбор между законодательным и судебным правотворчеством. Общий законодательный стандарт создает потребность в уточнении»³. Впоследствии, утверждает ученый, ссылаясь на О.У. Холмса, многократное применение судом

* Исследование поддержано РГНФ, проект 15-23-01002.

¹ Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М. : Юстицинформ, 2013.

² Isaac Ehrlich, Richard A. Posner. An Economic Analysis of Legal Rulemaking // Journal of Legal Studies. 1974. Vol. 3. No. 1. P. 258, 270.

³ Ibid. P. 261.

(присяжными) размытого стандарта, демонстрирующее, какие именно обстоятельства имеют значение при разрешении аналогичных дел, позволяет законодательно преобразовать этот стандарт в правило; причем последующая конкретизация общего стандарта является процессом, обратным насыщению конкретного правила многочисленными исключениями из него⁴.

Представляется, что многие правовые позиции Конституционного Суда РФ общего характера можно ассоциировать со стандартом (например, индивидуализации административного наказания, добросовестности стороны корпоративных отношений), который дает как судам возможность наполнять его содержанием в аналогичных жизненных ситуациях, так и законодателю — возможность со временем выработать более конкретное правило.

«Большая детализированность слишком конкретного правила — это также источник дополнительных издержек изменения этого правила», напротив, «стандарты относительно невосприимчивы к происходящим со временем изменениям в обстоятельствах, к которым они применимы...»⁵; в другой статье высказывается схожая мысль применительно уже к стандартам, вырабатываемым судьями: «чем более общей характер имеет прецедент, тем менее вероятно, что он быстро обесценится» (видимо, этому служит и техника различий), подобно тому, как более многофункциональное оборудование медленнее устаревает, чем узкоспециализированное⁶. С этой идеей связано представление Познера о совокупности судебных прецедентов как об «основном капитале» (информационном благе, имеющем ценность для сторон правоотношений и суда, сокращающем издержки нового разбирательства), который подвержен «моральному износу» в связи с развитием общественных отношений, когда прецедент становится неактуальным (тогда он игнорируется) или ошибочным (что требует его отмены); причем в той степени, в какой прецеденты ВС США автономны от динамично изменяющегося законодательства, а созданные ими правила носят более общий характер, их устаревание происходит медленнее⁷.

Аналогичным образом универсальные (распространяемые на неограниченный круг отношений) позиции КС РФ, например о том, при соблюдении каких условий ограничение права считается соразмерным, подвержены минимальному моральному износу и вряд ли вообще когда-то требуют пересмотра.

В своих работах автор называет как полезный эффект от установления конкретных правил, так и издержки такой нормотворческой политики. В частности, преимущества правил таковы: во-

первых, увеличение вероятности того, что в случае спора лицо, осуществляющее социально одобряемую деятельность, будет оправдано, а социально неодобряемую — осуждено; во-вторых, уменьшение числа судебных тяжб, а значит, снижение ресурсов, необходимых для судебного разрешения правовых споров; в-третьих, увеличение случаев досудебного урегулирования спора в связи с большей предсказуемостью его исхода в суде; в-четвертых, сокращение времени, необходимого для установления обстоятельств, подлежащих рассмотрению, а значит, суммарного времени разрешения конфликта судом.

В то же время, издержки состоят в следующем: во-первых, затратность законодательных процедур, необходимых для точного и исчерпывающего формулирования правила (моделирование множества потенциальных конфликтов, согласование текста нормы множеством участников политического процесса); во-вторых, невозможность в силу ограниченности языковых средств и способности человека к прогнозированию точно установить круг социальной активности, нуждающейся в урегулировании, что неизбежно влечет проблему как избыточности (*overinclusion*), так и недостаточности нормы (*underinclusion*) в отношении некоторых общественно полезных или социально вредных видов деятельности; в-третьих, потребность в участии профессиональных юристов для применения строгих правил, что требует в меньшей степени при применении интуитивно понятных стандартов⁸. Руководствуясь приведенными закономерностями, Познер доказывает, например, что в области уголовного права, с точки зрения выгоды и издержек, предпочтительно конструирование законодателем конкретных норм, а не стандартов, и правотворчество судов в этой сфере должно быть сведено к минимуму.

Значимый вывод для настоящей статьи состоит в следующем: «...правило следовать решенному, которое требует от суда приверженности прецеденту, основывается, хотя бы отчасти, на осознании издержек неопределенности в связи с изменениями правил»; но в какой-то момент времени издержки несовершенства, устаревания правила (реже — стандартов) начинают превосходить издержки правовой неопределенности; это значит, что строгое следование прецеденту означало бы потребность в изменении законодательства, которое непродуктивно там, где издержки законотворческого процесса сравнительно велики; поскольку, по мнению автора, принятие закона Конгрессом США более затруднительно, чем статута — парламентом Соединенного Королевства, американские суды не склонны столь строго придерживаться прецедентов⁹. Ровно противоположным

⁴ Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. Т. 2. СПб., 2004. С. 725.

⁵ Isaac Ehrlich, Richard A. Posner. Op. cit. P. 277.

⁶ Richard A. Posner. The Theory and Practice of Citations Analysis, with Special Reference to Law and Economics // University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper (September 1999). No. 83, p. 26.

⁷ Познер Р. Экономический анализ права. С. 719–720 и 730.

⁸ Isaac Ehrlich, Richard A. Posner. Op. cit. P. 277.

⁹ Ibid. P. 278.

образом, по утверждению И.Ю. Богдановской, исторически обстояло дело в Великобритании: «основное назначение статута заключается в восполнении пробелов в прецедентном праве, а также устранении его устаревших положений»¹⁰.

Так или иначе, можно предположить, что и Конституционный Суд РФ вынужден в меру гибко, сообразно реалиям времени («конкретно-историческим условиям») применять свои правовые позиции, поскольку изменение Конституции повлекло бы существенно большие издержки. Не случайно Г.А. Гаджиев в своей книге проанализировал постановление КС РФ 2015 г. об отступлении от установленного Конституцией «идеального» срока полномочий депутатов в связи с изменением даты выборов в Госдуму с позиций экономического анализа права и пришел к выводу, что в подобных делах КС РФ, учитывая доводы социологического, экономического, культурного свойства, выступает в роли второго законодателя, т.е. занимается конституционной политикой¹¹.

2. Критикуя позицию Л. Уайнреба и отчасти К. Санстейна о значимости аналогии, Познер указывает следующее. «Вопрос состоит в роли прецедента в тех делах, по которым отсутствует предыдущее решение непосредственно по спорному вопросу»; «судебное постановление обычно превосходит даже лучше обоснованный научный анализ из-за ценности, которую право приписывает стабильности», «но там, где нет holding, а есть только dicta», роль внеправовых знаний «определяется их внутренней ценностью, а не их официальным источником». В таких случаях (особенно, если речь идет о так называемых *hard cases* — сложных делах) неясно, почему dicta (необязательной части судебного решения) должен придаваться больший вес, чем обоснованным выводам ученых в соответствующей области знаний. По этой причине, предполагает автор, более просвещенные о существе рассматриваемых ими дел судьи, как и располагающие большими внеправовыми сведениями специализированные суды, менее почтительны к прецедентам¹².

Следовательно, многое зависит от прочтения прецедента. Причины для узкого прочтения (*narrowing*) сферы действия прецедента могут состоять в следующем: наличие у судьи, рассматривающего новое дело, дополнительной, недоступной ранее, информации; недостаточно внимательное отношение судьи в более раннем деле к спорному вопросу (возможно, в силу его второстепенного значения); несогласие судьи с анализом (но не с выводом) из предыдущего решения; непредусмотрительное использование в предшествующем решении чрезмерно широких формулировок, непреднамеренно охвативших и спорный вопрос, и др.

«Решение расценивать часть более раннего судебного акта в качестве dictum — это и решение обращаться с нею как с относительно неважной для рассматриваемого дела. Это открывает дверь для исследования иных источников для руководства»¹³. Такими ориентирами автор в самом общем ключе называет ценности, политику, принципы, доктрины, этические идеи.

Впрочем, что важно для настоящей статьи, с позиции Познера, искусство «различения прецедента как обоснования (*holding*) и прецедента как информации (*dictum*)» не имеет ничего общего с обращением к аналогиям — это вопрос судебной политики; судья, рассматривающий дело, находится в привилегированном положении просто потому, что высказывается позднее, и он выбирает, в чем состоит прецедент; именно он принимает «решение о том, какой вес придать более раннему прецеденту — применить ли его вообще и если да, то как широко, — прагматическое решение, при котором неопределенность, создаваемая слишком небрежным отношением к прошлым решениям... сопоставляется с возрастающим риском ошибки, которую создает некритический взгляд на прошлые решения... Обоснование по аналогии не является инструментом для достижения такого баланса»¹⁴. К этому стоит сделать оговорку: в ряде своих работ Познер отмечал: «...правило, созданное единственным решением, обычно чрезвычайно узко по сфере действия», кроме того, «оно может быть отброшено, проигнорировано или отменено»; более широкое прецедентное правило обычно требует серии судебных решений, «устанавливающих юридическую значимость немного различающихся наборов фактов», которые «кристаллизуют» это правило, придают ему такую же силу, как и закон¹⁵.

Для иных же случаев Познер не ограничивается констатацией несостоятельности аналогического обоснования решений, но даже настаивает на возможных негативных последствиях такого обоснования: «...неудивительно, что “настоящее” обоснование по аналогии — переход от старого дела к новому на основе некоторого осязательного “сходства” — становилось источником многих вредных судебных доктрин»¹⁶. Примером такой ошибочной и вредной аналогии автор называет, вслед за С. Тулмином, средневековое католическое понимание процента за пользование займом как разновидности кражи, игнорирующее экономическую природу этого процента (компенсация за неполучение дохода, возможного при ином использовании этих средств). Сходный пример — сравнение с кражей вещи (осязаемого имущества) «кражи» объекта интеллектуальной собственности посредством производства пиратских копий,

¹⁰ Богдановская И.Ю. Закон и судебный прецедент: Эволюция борьбы за верховенство // Российское правосудие. 2015. № 9. С. 22.

¹¹ Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология) : учебник для магистрантов. М. : Норма: ИНФРА-М. 2016. С. 168–172.

¹² Richard A. Posner. The problems of jurisprudence. Harvard, 1990. P. 93–98.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ William M. Landes and Richard A. Posner. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis // 19 Journal of Law and Economics 249 (1976). P. 1–2; Познер Р. Экономический анализ права. С. 719.

¹⁶ Richard A. Posner. Overcoming law. Harvard University Press, 1995. P. 519.

не учитывающее различия в возможности пользования собственником такого рода объектом¹⁷. Автор признает, что «в системах прецедентного права, таких как в США или Англии, цитирование — заметная черта большинства судебных решений»¹⁸, правда, отмечает он же, такое цитирование часто имеет «риторическую функцию», иными словами, используется, чтобы решение выглядело солиднее, чем на самом деле»¹⁹. В приведенных примерах аналогия как способ обоснования, действительно, сближается с метафорой как приемом риторики.

В недавней работе (статье, написанной в ответ на книгу Л. Уайнреба), Познер подтвердил высказанные им ранее взгляды о роли аналогии в прецедентном праве. Полагаем, что для удобства они могут быть еще раз концентрированно изложены в следующих тезисах:

1. «Формулировка правила может определять сферу своего действия так ясно и точно, что применение этого правила к новому набору фактов не потребует изучения цели, стоящей за ним»; такое применимое правило может быть обжаловано по соображениям публичной политики, однако оно «может быть столь укоренившимся, что такое обжалование будет обречено на неудачу», либо это может быть правило, «содержащееся в законе, которым суд связан... и которое не уязвимо для конституционного обжалования».

2. Напротив, «юридическое мышление в новых делах — делах, не урегулированных традиционными правовыми источниками, такими, как ясный законодательный текст или не оспоренный прецедент... очевидно движимо политикой...»; для того чтобы разрешить новое дело, «суд извлекает цели или политику, лежащие в основе дел, цитируемых в качестве релевантных рассматриваемому, и задается вопросом, какое решение будет служить этим целям или политике».

3. В этих случаях «диапазон соображений политики», которые учитывают судьи, все же скромнее, чем у членов парламента, в силу «институциональных различий между судами и законодателями и обязывающего действия прецедентов, по крайней мере, в отношении нижестоящих судов»; «Материалы, востребованные для решения, включают все, что общество признает уместным для решения правового спора, и очевидно включают экономические соображения...»²⁰

Например, экономические доводы не могли не сыграть роли при принятии известного решения *Kelo v. City of New London*, где Суд постановил, что изъятие имущества у одного частного собственника в пользу другого (инвестора) в целях содействия экономическому развитию целой территории (создание рабочих мест, устройство рекреационной зоны и др.) отвечает оговорке *public use*

по смыслу Пятой поправки²¹. Суд подчеркнуто ссылался на череду прецедентов, в которых он уже придал расширительное толкование доктрине «публичного использования» (*Berman v. Parker, Hawaii Housing Authority v. Midkiff и др.*), при том что обстоятельства более ранних дел отличались (территория находилась в упадочном состоянии либо была чрезмерно монополизирована землевладельцами, а участки заявителей препятствовали комплексной реализации плана). Неудивительно, что Ричард Познер в своем блоге (вместе с постоянным соавтором — нобелевским лауреатом по экономике Гэри Бэккером) лишь кратко обмолвился, что оценка «корректности» решения зависит от приверженности теории конституционного контроля и прочтения прецедентов ВС США, и сконцентрировался целиком на возможных экономических мотивах и последствиях этого решения (проблема *holdout* — провал рынка, возникающий из-за использования собственниками сильно фрагментированных земельных участков в урбанизированной зоне монопольной власти по установлению их выкупной цены)²².

В общем, изложенное можно резюмировать следующим образом. Для экономического анализа, безусловно, не характерно слепое следование единожды установленным правилам — ему свойственно критическое восприятие целей и принципов, которыми должен был руководствоваться автор этих правил (парламент, вышестоящий суд). Роль аналогической аргументации по этой причине — за пределами чисто риторического, декоративного значения — обычно не велика и подчас только вводит в заблуждение читателя, «маскирует» мотивы решения. В то же самое время экономический анализ права вовсе не дает судье оснований игнорировать требование сохраняющего силу обязывающего прецедента, особенно когда сфера действия установленного им правила совершенно ясна.

Аналогия, судебный минимализм, экономический анализ в практике Конституционного Суда РФ

1. Поскольку проблеме аналогического обоснования в решениях КС РФ уже посвящены три предыдущие статьи автора, опубликованные в настоящем журнале, будет целесообразным лишь обобщить основные их выводы и далее сделать акцент на соотношении этого приема аргументации с двумя рассматриваемыми стратегиями — экономического анализа Р. Познера и судебного минимализма К. Санстейна.

Правовая позиция, выраженная в решении Конституционного Суда РФ, имеет явное сходство с *ratio* или *holding*, формулируемыми в актах Вер-

¹⁷ Познер Р. Интеллектуальная собственность: экономико-правовой подход. URL: <http://privatelaw.ru>

¹⁸ Richard A. Posner. The Theory and Practice of Citations Analysis. P. 4.

¹⁹ Richard A. Posner. The problems of jurisprudence. P. 93.

²⁰ Richard A. Posner. Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument // 91 Cornell Law Review (2006). P. 761–774.

²¹ *Kelo v. New London* (04-108) 545 U.S. 469 (2005). URL: <http://www.becker-posner-blog.com/2005/06/the-kelo-case-public-use-and-eminant-domain--posner-comment.html>

²² URL: <http://www.becker-posner-blog.com/2005/06/the-kelo-case-public-use-and-eminant-domain--posner-comment.html>

ховного Суда США²³, в том, что представляет собою правило поведения или стандарт, сфера действия которого может быть корректно установлена при обращении к фактическим обстоятельствам, изложенным в мотивировочной части одного или нескольких решений, и сделанному им выводу относительно спорного вопроса. Определение правовой позиции КС РФ также может быть дано от противного перечислением того, что не относится к таковым. Во-первых, это итоговый вывод относительно (не)соответствия конкретной нормы положениям Конституции РФ (поскольку выражаемое им правило имеет «оперативный» характер — отменяет или подтверждает иное правило без его модификации); во-вторых, буквальное, изъяснительное истолкование нормы (поскольку оно не может претендовать на самостоятельное регулирующее воздействие на сторон правоотношений); в-третьих, изложение фактических обстоятельств дела или обстоятельств принятия правовой нормы (поскольку оно в принципе не подразумевает создание или провозглашение правила); в-четвертых, изложение общеизвестных или специально-научных сведений (поскольку оно также имеет не прескриптивный, т.е. нормативно-обязывающий, а дескриптивный, т.е. описательный, характер); в-пятых, иные правовые аргументы, имеющие факкультативное значение, например, о тенденции в судебной практике или о последствиях несогласованности двух норм закона (поскольку они обычно также не формулируют самостоятельное правило, а лишь подкрепляют его).

Как и в случае с судебным прецедентом, решения КС РФ не могут игнорироваться, отменяться или произвольно применяться судами (хотя те и принадлежат к иным юрисдикциям, но в вопросах толкования права находятся в подчиненном к КС РФ положении в силу общеобязательности принятого в пределах компетенции судебного решения и учитывая возможность отмены их актов проверочной инстанцией). Помимо итогового вывода о (не)конституционности нормы, применению подлежат не любые доводы, упомянутые Судом, а именно правовые позиции или *ratio* решения, а основанием для отказа в их применении могут служить существенные различия, т.е. обстоятельства, не являющиеся предметом исследования Конституционного Суда. Сам Конституционный Суд, как и Верховный Суд США, должен достаточно последовательно руководствоваться своей практикой²⁴, поскольку иное нарушало бы принципы правовой определенности и юридического равенства и умаляло бы авторитет судебной власти, но в исключительных случаях (в силу допущенной фундаментальной ошибки или в связи с радикальными изменениями в обществе) вправе отступить от этого требования. Конституционный Суд по-

мимо «следования прецеденту» или «дифференцирования» также использует технику «расширения» и «сужения» сферы действия высказанной им ранее правовой позиции, когда в силу недостатка информации или иных причин он не мог ранее сформулировать ее пределы с достаточной точностью.

Между установлением аналогичности фактических обстоятельств дела в прецедентном праве США и аналогичности правовых конструкций в российском конституционном судопроизводстве нет и не может быть непреодолимых различий — это идеальное описание или модель набора фактов («факт (ситуация, решение и т.д.) получает нормативный, т.е. общий, характер, который означает, что он выступает образцом, моделью, казуистически изложенной нормой поведения»)²⁵. В основе этих процессов лежит единая способность мышления — сравнивать, т.е. выявлять существенные сходства или различия между объектами созерцания. Заметно стремление законодателей, самих судов упростить процессуальную форму разрешения споров, по своему существу аналогичных уже разрешенным ранее. А именно как «позитивные» определения, так и постановления, принимаемые КС РФ в порядке письменного производства, призваны были упростить рассмотрение аналогичных дел на основе единой правовой позиции Суда. Можно провести условную параллель с принятием Верховным Судом США некоторых решений в процедуре *per curiam* (лат. «от лица суда»). Они являются анонимными (хотя могут сопровождаться особым мнением), выносятся без проведения слушания (хотя существуют и исключения), обычно имеют небольшой объем (иногда и вовсе одну строку). «Традиционно решение *per curiam* использовалось, чтобы выделить дело как беспрецедентное, очевидное» или, как писал Б. Кардозо, «предопределенное и разрешимое лишь одним способом»; так в серии дел о раздельном пребывании чернокожих граждан в публичных пространствах, последовавших за делом Брауна, «Суд выстроил “мост из решений *per curiam*”, чтобы расширить десегрегацию, подразумевая, что каждое последующее дело в своем выводе неизбежно следовало за предшественником»²⁶.

2. Ранее на основе публикаций К. Санстейна уже делалась гипотеза о том, что в некоторых спорах оправдана стратегия судебного минимализма (разрешение глобальных правовых проблем ситуативно — *on case-by-case basis*), а в некоторых целесообразно формулирование судом положений, близких по своему охвату и степени абстрактности к законодательным; в каком-то смысле это и дилемма выбора между правилами и стандартами, о которой пишет Р. Познер. Эта гипотеза, как кажется, находит подтверждение на материале прак-

²³ См.: Гаджиев Г.А. *Ratio decidendi* в постановлениях Конституционного Суда России // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 2 (4). Ереван, 1999; Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12.

²⁴ Недействующая ныне статья 73 ФКЗ о КС РФ служит тому убедительным подтверждением.

²⁵ Панова И.В. Судопроизводство в контексте российской правовой культуры // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

²⁶ Ira P. Robbins. Hiding Behind the Cloak of Invisibility: The Supreme Court and *Per Curiam* Opinions // Tulane Law Review 86, № 6 (2012), p. 1197–1242.

тики Конституционного Суда РФ. В самом общем плане можно утверждать, что осторожность в универсальных решениях Суд проявляет тогда, когда оцениваемый правовой институт является новым для всей правовой системы, и как следствие, для практики самого Суда.

К примеру, введение института сделки с правосудием поставило фундаментальный вопрос²⁷ о процессуальном статусе «сообвиняемого» (соучастника преступления, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и уголовное дело в отношении которого выделено и который допрашивается обвинением в ходе основного дела) и о доказательственной силе его показаний. Заимствование законодателем института «гражданской конфискации» (обращение в доход государства имущества публичного служащего, в отношении которого им не представлены свидетельства законности источников его приобретения, в гражданско-правовом порядке) поставило многогранный вопрос²⁸ о перечне имущества, времени его приобретения, круге членов семьи — в отношении которых его применение правомерно. Логично предположить, что КС РФ не взял на себя смелость предвидеть все возможные аспекты этих проблем и дать обобщенные рецепты их решения (внимательный читатель может заметить, что он даже остерегся использовать в постановлении приведенные выше в кавычках броские доктринальные понятия).

Напротив, предположим, что, например, в делах о «профессиональной стигматизации» (запрете лицам, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование, заниматься определенным видом деятельности), имея в виду широчайшую распространенность таких споров, относительную простоту затрагиваемого ими правового вопроса, особую ценность предсказуемости и стабильности практики в этой сфере, КС РФ мог бы сформулировать универсального рода правовую позицию, которой следовало бы руководствоваться сторонам трудовых отношений и судам во всех аналогичных случаях.

Практика КС РФ знает примеры расширения им сферы действия (универсализации) своей правовой позиции в сравнении с тем, как она была очерчена ранее, на основе правил аналогии. Например, в Определении от 12 мая 2016 г. № 1144-О Суд напомнил свою позицию о том, что «введение предельного возраста для нахождения на государственной должности, должности государственной службы, как обусловленное спецификой профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов, не может расцениваться в качестве дискриминационного ограничения конституционных прав»; затем Суд привлек свою позицию о том, что «специфическим признаком нотариальной деятельности является совершение нотариальных действий от имени государства, чем гарантируется доказатель-

ственная сила и публичное признание нотариально оформленных документов, предопределяется специальный публично-правовой статус нотариусов»; указав, что «ограничения возможности занимать определенные должности в связи с достижением предельного возраста предусмотрены в отношении широкого круга субъектов, осуществляющих публично значимые функции», Суд одновременно отметил, что хотя «деятельность нотариуса и адвоката не является предпринимательской и имеет своей основной задачей оказание на профессиональной основе квалифицированной юридической помощи... при всей схожести таких характеристик не исключается возможность социально оправданной дифференциации в правовом регулировании отношений с их участием»; отметив некоторые дополнительные, второстепенные аргументы (о необходимости «обеспечения равного доступа к нотариальной деятельности», о меньшей «строгости» ограничения в сравнении с государственными служащими), Суд в итоге пришел к главному выводу о том, что соответствующее ограничение по возрасту правомерно распространяется и на нотариусов.

Роль аналогического мышления здесь состояла именно в том, чтобы в отсутствие универсального принципа широкого действия (для каких категорий лиц ограничение по возрасту всегда оправданно, а для каких — всегда дискриминационно), из которого решение выводилось бы дедуктивным путем, установить, что между нотариусами и чиновниками (в отношении которых сходный вопрос уже был положительно решен Судом) применительно к рассматриваемой проблеме сходства более существенны, релевантны, чем между нотариусами и адвокатами (в отношении которых существует обратное регулирование, не ставящее под сомнение в силу презумпции его конституционности), и распространить свою позицию по прежнему делу на новое.

В отдельных случаях можно проследить и стремление КС РФ очертить пределы действия правовой позиции, которая в практике может быть понята слишком широко. Так, Определение от 2 марта 2006 г. № 55-О можно трактовать как предполагающее при применении таких мер государственного принуждения, как высылка за пределы Российской Федерации, отказ в выдаче разрешения на временное пребывание и др. за неоднократные в течение одного года нарушения установленного порядка пребывания (проживания) иностранных граждан, обязательный учет уполномоченными органами исполнительной власти и судом личности этого иностранного гражданина, его семейного положения, а также характера и степени общественной опасности совершенных правонарушений. Между тем в последующей «отказной» практике КС РФ, видимо, учитывая не аналогичные друг другу обстоятельства конкретных дел заявителей (среди которых случались и особенно грубое игнорирование иностранцем мигра-

²⁷ Ср. Постановление от 20 июня 2016 г. № 17-П и более ранние определения, в частности от 16 июля 2015 г. № 1798-О. URL: www.ksrf.ru

²⁸ См.: Постановление от 29 ноября 2016 г. № 26-П и последующее Определение от 20 декабря 2016 г. № 2727-О. URL: www.ksrf.ru

ционного законодательства, и вступление в брак с целью избежать применения принудительных миграционных мер и др.), в ряде случаев отказывался подтвердить (транслировать) эту позицию, указывая лишь, что «наличие семьи не обеспечивает иностранным гражданам бесспорного иммунитета от законных и действенных принудительных мер в сфере миграционной политики, соразмерных опасности миграционных правонарушений и практике уклонения от ответственности» (определение от 19.11.2015 № 2667-О; от 20.04.2017 № 739-О и др.). Иными словами, широкая концепция учета «гуманитарных обстоятельств» при ограничении миграционных прав, не отвергаясь, подверглась уточнению.

3. В современной отечественной литературе исследование «права и экономики» распадается на несколько относительно самостоятельных направлений: история предпосылок и эволюции идеи экономико-правового анализа за рубежом²⁹, теоретико-правовые основания и методологически допустимые пределы использования экономического анализа в юриспруденции вообще³⁰, особенности применения экономического анализа к отдельным отраслям и институтам права (преимущественно корпоративного, авторского, антимонопольного, налогового)³¹. Существуют также редчайшие публикации, демонстрирующие пригодность экономико-правовых доводов для разрешения конституционно-судебных споров³², возможность экономико-правовой оценки последствий конкретных решений Конституционного Суда РФ (например, в сфере защиты прав собственности)³³. Исходя из изложенного, идею о применимости экономико-правового инструментария в конституционно-судебной деятельности уже трудно назвать новаторской. Тем не менее учеными пока не сделано попытки изложить систем-

ный взгляд на то, каким образом этот инструментарий может сочетаться с традиционными правовыми инструментариями в конституционном судопроизводстве, такими как толкование (грамматическое, телеологическое и иное) проверяемых норм и норм, являющихся критериями проверки, использование различных тестов для оценки ограничения прав (тест на пропорциональность, метод взвешивания) и т.д. Также не указывается, в каких делах экономико-правовой анализ наиболее востребован, каков вес соответствующих аргументов в сравнении с аргументами юридического свойства, какое выражение они находят на страницах судебного решения и т.д. Следовательно, не очевидно и соотношение экономико-правового метода познания и метода аналогии в конституционном праве.

Экономический анализ в процессе разрешения дела КС РФ может быть пригоден в самых разных целях. Во-первых, при установлении Судом действительных намерений законодателя при введении им той или иной нормы, когда такие намерения не полностью очевидны из содержания самой нормы (целевое истолкование)³⁴, например, для правильного определения природы регулируемых правоотношений³⁵. Во-вторых, при оценке оспариваемого ограничения с точки зрения принципа соразмерности (пропорциональности), в частности: для понимания наличия или отсутствия самого факта вмешательства в права лица, вызванного в результате применения нормы, и его масштаба³⁶; наличия законной цели ограничения, в частности экономической обоснованности обязательных публично-правовых платежей³⁷; необходимости и соразмерности установленного законом обременения прав одной стороны правоотношения защищаемым интересам другой стороны³⁸. В-третьих, при учете возможных микроэкономических (в отношении конкретных контрагентов)³⁹

²⁹ Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития // Вопросы экономики. 2008. № 12.

³⁰ Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России // Право. 2011. № 3.

³¹ Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9.

³² Одинова М.И. Экономические доводы в конституционном суде: возможности и границы их применения // Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2009.

³³ Лоренц Д.В. Экономический анализ позиций Конституционного Суда РФ относительно защиты права собственности // Законодательство и экономика. 2016. № 1.

³⁴ Введение разовой компенсации за счет казны РФ при истребовании жилого помещения от добросовестного пользователя независимо от вины государства преследовало цель возмещения собственнику недвижимости потерь, было бы стимулом для привлечения инвестиций в этот сектор экономики (п. 3.2 Постановления от 04.06.2015 № 13-П). URL: www.ksrf.ru

³⁵ Если лес рассматривается как экосистема, превалирует экологический фактор и ответственность предполагает расходы на восстановление всех компонентов экосистемы на поврежденном участке; если же речь идет о лесе как о природном ресурсе, то лес рассматривается в качестве экономической категории, а потому в причиненный ущерб включается стоимость утраченных компонентов (п. 3.1 Постановления от 02.06.2015 № 12-П). URL: www.ksrf.ru

³⁶ Решение общего собрания акционеров о консолидации акций означает достаточно серьезное по своим последствиям вторжение в сферу экономических интересов миноритарных акционеров, схожее с лишением собственников их имущества (п. 5.2 Постановления от 24.02.2004 № 3-П). URL: www.ksrf.ru

³⁷ Неучет требования экономической обоснованности установления расчетной базы для обложения страховыми взносами по обязательному пенсионному страхованию (размера доходов и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением доходов) повлечет избыточное финансовое обременение индивидуальных предпринимателей в нарушение баланса публичных интересов и интересов субъектов предпринимательской деятельности (п. 3 Постановления от 30.11.2016 № 27-П). URL: www.ksrf.ru

³⁸ Нельзя исключить превращения административных штрафов, имеющих значительные минимальные пределы, из меры воздействия, направленной на предупреждение административных правонарушений, в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности (п. 4.2 Постановления от 17.01.2013 № 1-П). URL: www.ksrf.ru

³⁹ Взыскатель может использовать предоставленное ему право для того, чтобы неоднократно перекладывать экономические риски, связанные с возможными трудностями реализации имущества, на которое может быть обращено взыскание, или с неблагоприятной ценовой конъюнктурой, на должника (п. 3.2 Постановления от 10.03.2016 № 7-П). URL: www.ksrf.ru

и макроэкономических (в отношении экономики страны в целом)⁴⁰ последствий действия той или иной нормы, в том числе также для оценки соразмерности ограничения, когда взвешиваемые ценности равнозначны. Вероятно, в практике Суда можно усмотреть и другие цели применения этого инструментария.

В определенных случаях доводы экономико-правового характера (эффективность регулирования) будут совпадать с доводами правового свойства (справедливость регулирования). Например, с экономической логикой — обязательство целесообразно возложить на ту сторону правоотношений, которая способна исполнить его со значительно меньшими материальными издержками, — совпадает вывод о том, что покупатель квартиры не должен оценивать риск прекращения права собственности в связи с недостатками, которые должны устраняться в рамках процедур, специально введенных в этих целях, а упущение властей не может оправдать последующие санкции против добросовестного приобретателя имущества⁴¹. В других ситуациях аргументы, диктуемые соображениями экономики, — санкция за нарушение права собственности имеет сдерживающий эффект, если она столь высока, чтобы не превращаться в плату за принудительный выкуп этого права, — могут корректироваться соображениями правовой справедливости: отсутствие у суда правомочия при определенных обстоятельствах снижать размер компенсации за однократное неправомерное использование нескольких результатов интеллектуальной деятельности ниже установленных пределов может привести вопреки конституционным требованиям справедливости и равенства к явной несоразмерности имущественной санкции ответчика ущербу, причиненному правообладателю⁴². В обоих случаях подход Суда носит ориентирующий характер при оценке аналогичных спорных вопросов в будущем.

Таким образом, основная установка конституционного правосудия — поиск справедливого баланса конкурирующих прав или ценностей (соразмерности ограничения, пропорциональности, эквивалентности) не всегда совпадает с экономической установкой — поиск наиболее эффективного или рационального (в смысле увеличения общественного благосостояния) варианта регулирования. В некотором смысле оценка ущерба от ограничения одного права (ценности) в пользу другого, более значимого в конкретной ситуации, — это оценка альтернативных издержек: согласно Ф. фон Визеру, стоимость любого произведенно-

го блага есть недополученная полезность другого блага, которое могло бы быть произведено за счет того же ресурса; иначе — это издержки отвергнутых возможностей, равные величине полезности наиболее ценной из отброшенных альтернатив⁴³. Так, альтернативные издержки наиболее полного информирования избирателей о личности кандидата на выборах могут выражаться в ущербе деловой репутации и доброму имени этого кандидата. Другое дело, что экономисты и правоведы не всегда совпадают в понимании того, что можно считать «благами» и «издержками», а также возможности их оценки и самой такой оценке. На эту напряженность между правовым и экономическим инструментарием неоднократно обращает внимание Г.А. Гаджиев: «...юридическое мышление логике экономической эффективности противопоставляет логику правовой справедливости»; и далее: «необходимо найти сложный баланс между утилитаристскими резонами, высоко ценящими категории “польза”, “эффективность”, и деонтологическими соображениями, прежде всего — этическим основанием юриспруденции — справедливостью», а полный отказ от второй категории в пользу первой означал бы «проявление неприемлемого “экономического империализма”» в духе Р. Познера⁴⁴.

Поэтому ученый постоянно возвращается в своей книге к следующей идее: «...экономическая аргументация в судебном правоприменении очень полезна и как результат допустима, но только в качестве сугубо субсидиарной, дополнительной системы аргументов»⁴⁵, «использование экономической логики при этом можно рассматривать как необходимый субсидиарный механизм юридического толкования путем выявления экономического смысла (контекста) нормы». Иными словами, выводы об эффективности того или иного варианта регулирования ни в каком случае не могут становиться единственным (решающим) доводом для Суда, а соответствующий ограничитель заложен как в определенном правосознании судей, так и в самом позитивном праве. Так, Конституционный Суд неоднократно подчеркивал, что, исходя из ст. 3 ФКЗ о КС РФ, он «решает исключительно вопросы права и, следовательно, не оценивает политическую и экономическую целесообразность» принимаемых решений⁴⁶; больше того, он вынужден иногда проявить разумную сдержанность, если «принимаемое юридическое решение имеет очевидный экономический смысл», т.е. «вправе воздержаться от выбора одного из возможных вариантов истолкования оспоренной нормы, поскольку

⁴⁰ Конфискация (взыскание стоимости) товаров и транспортных средств независимо от времени совершения или обнаружения нарушения таможенных правил может привести к дестабилизации экономических отношений (п. 3 Постановления от 27.04.2001 № 7-П). URL: www.ksrf.ru

⁴¹ Пункт 79 Постановления ЕСПЧ от 6 декабря 2011 г. «Дело «Гладышева (Gladysheva) против Российской Федерации» (жалоба № 7097/10) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² Постановление от 13 декабря 2016 г. № 28-П. URL: www.ksrf.ru

⁴³ См.: Фридрих фон Визер. Теория общественного хозяйства [фрагменты] // Австрийская школа в политической экономии. М.: Экономика, 1992.

⁴⁴ Гаджиев Г.А. Российские исследования в области права и экономики: уточнение юридической картины мира. IV Московский юридический форум, 6–8 апреля 2017 г. Москва. Тезисы доклада.

⁴⁵ Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология). С. 36, 61, 65 и др.

⁴⁶ Постановление от 9 июля 2012 г. № 17-П. URL: www.ksrf.ru

ку возможные варианты ее интерпретации имеют экономические последствия, подлежащие оценке законодателем»⁴⁷.

Следующий вопрос состоит в том, в каких категориях конституционно-судебных споров экономико-правовой инструментарий может быть особенно востребован. Например, Ричард Познер, исповедующий, как заметил Г. Гаджиев, «экономический империализм», в некоторых своих работах приходит к выводу, что «экономический анализ не должен сдаваться перед лицом таких явно неэкономических явлений, как изнасилование», и делает попытку осуществить такой анализ, приходя к выводу, что такое правонарушение не создает общественного благосостояния, т.е. не является эффективным⁴⁸. Вне всяких сомнений, в отечественном конституционном судопроизводстве экономико-правовой подход получил более умеренное применение: мы чаще можем встретить его признаки в спорах, напрямую связанных с правом частной собственности и свободой экономической деятельности, и реже — в спорах об иных гражданских правах, а также политических, социокультурных, юстициарных правах. Помимо весьма условной категоризации спора как «более или менее экономического», нам видится еще один очевидный ориентир — наличие предшествующей практики Суда по аналогичным вопросам, поскольку в этом случае Суд в известной степени оказывается связан как юридическими доводами, высказанными им ранее, так и доводами экономико-правового характера, положенными в их обоснование. В отсутствие значимых изменений в правовой и экономической системах общества у Суда нет оснований проделывать сызнова уже проведенную исследовательскую работу (вновь запрашивать консультации специалистов или экспертные заключения) и подвергать сомнению сделанные ранее выводы (вводя стороны спора и общество в состояние правовой непредсказуемости).

Потому и на бумаге экономические доводы не всегда находят отражение. В Определении по жалобе АО «Управляющая компания «Арсатера» КС РФ признал не содержащим неопределенности действующий порядок объявления дивидендов на привилегированные акции, зависящий от волеизъявления общего собрания⁴⁹. Фактически оно строится на двух решениях по отдельным аналогичным поставленным в жалобе вопросам — Постановление от 24 февраля 2004 г. № 3-П (о выкупе дробных акций) о праве общего собрания акционеров самостоятельно принимать «стратегические экономические решения», диктуемые соображениями «общего для акционерного общества блага», и Определение от 24 октября 2013 г. № 1577-О о том, что «присоединение к договору

доверительного управления паевым инвестиционным фондом» в силу «рискового характера» такой деятельности означает «вероятность наступления отрицательных последствий».

В действительности за этими ссылками можно усмотреть очевидную экономическую логику. Так, Р. Познер, как и другие авторы, отмечал «большую уязвимость акционера» (в частности, владельца привилегированных акций) и, соответственно, бенефициара доверительного фонда, чем держателя облигаций, — не только перед неблагоприятными явлениями на рынке, но и неосмотрительным управлением имуществом, «невыполнением обязательств и даже злоупотреблениями со стороны корпоративного менеджмента». Выплата дивидендов не является гарантированным источником дохода, а акционер несет ответственность за диверсификацию инвестиций — тем более это касается доверительного управляющего, являющегося профессиональным участником рынка ценных бумаг, осуществляющим предпринимательскую деятельность и несущим в связи с этим экономические риски. В это же время акционер слабо заинтересован в принятии стратегических экономических решений менеджментом, так как «его интерес, как и у кредитора, является скорее финансовым, чем управленческим», и обычно он «не получает существенную часть своих средств к существованию от этой фирмы». Но «если менеджмент не учитывает интересов акционеров, рыночная цена акций фирмы падает. Бдительные инвесторы поймут, что цена акций была бы выше, если бы целью управления фирмой была максимизация дохода акционеров»⁵⁰. Таким образом, цитирование собственных решений по аналогии — это не всегда выстраивание некоей юридической «ширмы», а зачастую «ретрансляция» уже примененных Судом доводов, в том числе и из области экономики.

Заключение

Нет сомнений в том, что при проведении сравнительно-правовых параллелей должны соблюдаться определенные правила, обеспечивающие достоверность выводов⁵¹: подобное должно сопоставляться с подобным на основе единого критерия (параметра сравнения) — дабы не создавался «беспорядок неуместного и сближение несовместимого», когда «явления... размещены в настолько различных плоскостях, что невозможно найти для них пространство встречи» — как охарактеризовал Мишель Фуко в своей «Археологии гуманитарных наук» знаменитую классификацию животных из «некой китайской энциклопедии» аргентинца Х.Л. Борхеса⁵². В то же время признание за всякими различиями существенности сделало бы

⁴⁷ Мнение судьи Г.А. Гаджиева к Постановлению от 20 декабря 2011 г. № 29-П (по делу о льготных тарифах на авиаперевозки пассажиров). URL: www.ksrf.ru

⁴⁸ Richard A. Posner. An Economic Theory of the Criminal Law // 85 Columbia Law Review 1193 (1985). P. 1198–1199.

⁴⁹ Определение от 17 января 2017 г. № 1-О. URL: www.ksrf.ru

⁵⁰ Познер Р. Экономический анализ права. С. 556–559.

⁵¹ Кузнецов Д.А. Факторы, которые необходимо учитывать при проведении сравнительно-правового исследования практики зарубежных органов конституционного контроля // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 14.

⁵² Фуко Мишель. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук / в переводе В.П. Визгина. М.: «А-сэд», АОЗТ «Талисман», 1966.

невозможным любое сравнительно-правовое исследование: действительно, компетенция, процедуры, последствия решений органов конституционной (эквивалентной) юрисдикции могут различаться, однако сопоставимыми будут оставаться основные способы их обоснования, поскольку они ограничены общностью приемов познавательной деятельности человека и обусловлены едиными ценностями (в том числе авторитета судебных решений и правовой определенности). Одним из таких способов познания и, одновременно, средств достижения этих ценностей является суждение по аналогии.

Останавливаясь на этом и оставляя дальнейшие споры о том, есть ли место прецедентным началам в континентальном правопорядке, более искусным исследователям, предложим читателю сравнить два высказывания, сделанные американским ученым Б. Кардозо («Если группа дел затрагивает один и тот же вопрос, стороны ожидают одинакового решения... приверженность прецеденту поэтому должна быть скорее правилом, чем исключением, если стороны в судебном процессе хотят иметь веру в беспристрастное отправление правосудия в судах»⁵³) и судьей ЕСПЧ ван Дайком («Хотя Суд и не связан прецедентом, правовая определенность и юридическое равенство требуют, чтобы судебная практика Суда была одновременно согласованной и транспарентной, а также разумно предсказуемой, в той степени, в какой факты дела сравнимы с фактами более ранних дел»⁵⁴).

Литература

1. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России / М.В. Антонов // Право. 2011. № 3.
2. Бальсевич А. Экономика права: предпосылки возникновения и история развития / А. Бальсевич // Вопросы экономики. 2008. № 12.
3. Богдановская И.Ю. Закон и судебный прецедент: Эволюция борьбы за верховенство / И.Ю. Богдановская // Российское правосудие. 2015. № 9.
4. Гаджиев Г.А. Ratio decidendi в постановлениях Конституционного Суда России / Г.А. Гаджиев // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 2 (4). Ереван, 1999.
5. Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология) : учебник для магистрантов / Г.А. Гаджиев. М. : Норма: ИНФРА-М, 2016.
6. Гаджиев Г.А. Российские исследования в области права и экономики: уточнение юридической картины мира. IV Московский юридический форум, 6–8 апреля 2017 г. Москва / Г.А. Гаджиев // Тезисы доклада.
7. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12.
8. Кузнецов Д.А. Факторы, которые необходимо учитывать при проведении сравнительно-правового исследования практики зарубежных орга-

нов конституционного контроля / Д.А. Кузнецов // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3.

9. Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России / А.Я. Курбатов. М. : Юстицинформ, 2013.

10. Лоренц Д.В. Экономический анализ позиций Конституционного Суда РФ относительно защиты права собственности / Д.В. Лоренц // Законодательство и экономика. 2016. № 1.

11. Одинцова М.И. Экономические доводы в конституционном суде: возможности и границы их применения / М.И. Одинцова // Очерки конституционной экономики. 23.10.2009 / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2009.

12. Панова И.В. Судопроизводство в контексте российской правовой культуры / И.В. Панова // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

13. Познер Р. Интеллектуальная собственность: экономико-правовой подход. URL: <http://privatelaw.ru>

14. Познер Р. Экономический анализ права : в 2 т. Т. 2 / Р. Познер. СПб., 2004.

15. Степанов Д.И. Экономический анализ корпоративного права / Д.И. Степанов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9.

16. Фридрих фон Визер. Теория общественного хозяйства. Тюбинген, 1914.

17. Фуко Мишель. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук / в переводе В.П. Визгина. М. : «А-сэд», АОЗТ «Талисман», 1966.

References

1. Benjamin N. Cardozo. The Nature of the Judicial Process / New Haven and London : Yale University Press, 1921.
2. Ira P. Robbins. Hiding Behind the Cloak of Invisibility: The Supreme Court and Per Curiam Opinions // Tulane Law Review 86, № 6 (2012).
3. Isaac Ehrlich, Richard A. Posner. An Economic Analysis of Legal Rulemaking // Journal of Legal Studies. Vol. 3. No. 1. 1974.
4. Richard A. Posner. An Economic Theory of the Criminal Law // 85 Columbia Law Review 1193 (1985).
5. Richard A. Posner. Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument // 91 Cornell Law Review (2006).
6. Richard A. Posner. Overcoming law. Harvard University Press, 1995.
7. Richard A. Posner. The problems of jurisprudence. Harvard, 1990.
8. Richard A. Posner. The Theory and Practice of Citations Analysis, with Special Reference to Law and Economics // University of Chicago Law School, John M. Olin Law & Economics Working Paper (September 1999). No. 83.
9. William M. Landes and Richard A. Posner. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis // 19 Journal of Law and Economics 249 (1976).

⁵³ Benjamin N. Cardozo. The Nature of the Judicial Process / New Haven and London : Yale University Press, 1921.

⁵⁴ Постановление ЕСПЧ от 23 апреля 1997 г. по делу «Ван Мехелен (Van Mechelen) и другие против Нидерландов» (жалобы № 21363/93, 21364/93, 21427/93 и 22056/93) // СПС «КонсультантПлюс».

Table of Contents

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Valery ZORKIN. Constitutional Identity of Russia: Doctrine and Practice

The article discusses the content of the concept of constitutional identity in the context of the increasing influence of supranational law on national legal orders, which determines the search for mechanisms to protect national sovereignty and the supremacy of the Constitution, including through constitutional justice. Recognition and respect for the national constitutional identity allows to define the most significant provisions of the national legal order that can serve as a legal obstacle to the excessive expansion of supranational regulation, using the powers of the Constitutional Court if necessary.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, European Court of Human Rights, constitutional identity, correlation of constitutional (national) and international (supranational) legal orders.

ZORKIN Valery Dmitrievich — President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Contacts: vzor@ksrf.ru

Evgueniy TARIBO. Checking the Constitutionality of Laws on Amendments to the Constitution: Some Discussion Aspects

The article deals with some issues of checking the laws on constitutional amendments and examines concrete examples of contestation such laws in the practice of Russian constitutional justice. It touches upon the issue of differentiating the content of such laws with constitutional amendments and the norms of the law, providing appropriate incorporation of amendments into the text of the Constitution of the Russian Federation. The article also examines the issues of entry into force of laws on constitutional amendments and their promulgation.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, exam of the constitutionality, laws on Amendments to the Constitution.

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

Contacts: taribo@ksrf.ru

CONSTITUTIONALIZATION OF LEGAL BRANCHES

Marina FEDOROVA. Constitutional Correction of the Legal Route of the Management of Social Risks as a Social Security Determination

Social risks as a social security determination specificity is analyzed in the article, possible approach to social risk management legal route structure determination is suggested. In pursuing these aims the article analyses stages of these arrangement, social risks management methods and variety of actors.

The notion and kinds of legitimate way of social risk management defects and methods of its negotiation are developed. Notional constitutional defects, that cause violation or limitation of constitutional rights of citizens in social area by failure to provide social risks and its consequences are distinguished in particular kind.

Negotiation of the notional constitutional defects in social risk management legal route constitutes constitutional correction. The leading role of the Constitutional Court of the Russian Federation in social risks management of legitimate way of constitutional correction is proved.

Keywords: social risks as a social security determination, social risk management legitimate way, social risk management actors, notional constitutional defects, Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional correction.

FEDOROVA Marina Yuryevna — Counsellor of the Constitutional Court of Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Contacts: fmulawkc@mail.ru

COMPARATIVE STUDIES

Alexey ISPOLINOV. The Constitutional Court of the Russian Federation, YUKOS and a Case Law of the ECtHR with Regard to “Just Satisfaction”

In the present article the author discusses the recent Judgment of the Constitutional Court of the Russian Federation proclaiming unconstitutionality of the execution of the ECtHR decision to award astronomical compensation to the shareholders of the YUKOS company. The author suggests to consider the Judgement of the Constitutional Courts as a part of ongoing dialogue between the ECtHR and the states regarding interpretation and application of the provisions of the European Convention. Having in mind that the case law of the ECtHR in this respect is lacking any legal certainty and persuasiveness the author suggests to regard the decision of the ECtHR as an ungrounded experiment which requires a negative reaction from the part of the state.

Keywords: Constitutional Court of the Russian Federation, ECtHR, YUKOS, just satisfaction.

ISPOLINOV Alexey Stanislavovich — Head of the Department of International Law of the Faculty of Law of the Moscow State University M.V. Lomonosova, PhD, Associate Professor

Contacts: ispolinov@inbox.ru

Pavel BLOKHIN. Analogy in Law and Judicial Precedent (Comparative-Legal Parallels). Part II

The present article continues the series of publications on the use of analogical thinking in the constitutional judicial process. In the first section it is demonstrated why the issue of analogy figures prominently in the American doctrine of judicial precedent and the practice of the US Supreme Court. The second section shows which place the problem of analogy holds in the theory of judicial minimalism of C. Sunstein. The third section explains why the role of analogy is overestimated from the perspective of economic analysis of R. Posner. In the fourth section the value of the findings to the national doctrine for the theory of constitutional procedure is substantiated.

Keywords: analogy, judicial precedent, the doctrine of stare decisis, the US Supreme Court, legal positions, judicial minimalism, economic analysis.

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

Contacts: Pavel.Blokhin@ksrf.ru