

# ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 6(54) / 2016

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

**Клеандров М.И.** Этика и дисциплинарная ответственность судьи в практике Конституционного Суда Российской Федерации **1**

**Ливеровский А.А.** Уточнение смысловых представлений о конституционном нормоконтроле **7**

**Малютин Н.С.** Орган публичной власти как субъект жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации **14**

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

**Пермиловский М.С.** О сущности дихотомии конституционных ценностей **18**

## КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

**Шевелева Н.А.** Самостоятельность субъектов Российской Федерации в формировании расходных обязательств: возможности и пределы (в контексте правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 5 апреля 2013 г. № 7-П) **25**

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

**Сонин В.В.** Конституционный контроль в КНР: причины бездействия и перспективы развития **32**

## РЕЦЕНЗИИ

**Луковская Д.И., Разуваев Н.В.** Новый взгляд на правление права и правовое государство в их взаимосвязи и развитии. Рецензия на монографию К.В. Арановского и С.Д. Князева «Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений» **36**

---

### 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), член Венецианской комиссии Совета Европы от Болгарии, 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.

# Этика и дисциплинарная ответственность судьи в практике Конституционного Суда Российской Федерации

*Клеандров Михаил Иванович,  
судья Конституционного Суда  
Российской Федерации в отставке,  
член-корреспондент РАН,  
доктор юридических наук, профессор*

*В статье рассматривается и анализируется ситуация, сложившаяся после изменения Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ формулы дисциплинарного проступка судьи, закрепленной в Законе Российской Федерации «О статусе судей». Теперь таким проступком является и нарушение положений Кодекса судейской этики. А это противоречит правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Постановлении от 23 февраля 2008 г. № 3-П.*

**Ключевые слова:** дисциплинарный проступок судьи, этический проступок судьи, дисциплинарная ответственность судьи.

В Словаре философских терминов этика определяется как раздел философии, изучающий человеческое поведение и совместную жизнь людей в аспекте их обусловленности законами свободы; наука о морали...<sup>1</sup>

Всякая развитая этическая система включает в себя более или менее детализированную программу поведения, которая, в свою очередь, имеет более или менее формализованную, а в последнее время — и более четкую нормативную определенность, примером чему являются кодифицированные нормы этического поведения судей в Российской Федерации. Но эта нормативная определенность зиждется в первую голову не на нормах права, а на этике, ее формализованных и не оформленных нормах. Ибо еще Екатерина II в своем «Наказе» будущим законодателям предостерегала от попыток законами исправлять то, что коренится в нравах.

Наличие множества определений понятия «этика» тем не менее позволяет сделать общий вывод: в обществе (нашем как минимум) этическое поведение человека (любого, а следовательно — и каждого судьи) приветствуется, а неэтическое — осуждается.

Поэтому можно быть уверенным в том, что этическое регулирование в целом многократно шире правового регулирования, а само право есть минимум этики, и представить себе любое правонарушение, нарушение норм любой отрасли права, при котором бы не были нарушены нормы этики (в равной мере — морали и нравственности), наверняка невозможно в принципе. По всей видимости, еще и потому, что сами этические нормы по своей природе шире и глубже, чем любые формы их официализации, а сама этика несравненно ближе к такой нравственной категории, как (прямо-

таки базируется на ней) совесть, которая является, по образному выражению польского ученого К. Piasecki, «потайной конституцией сердца»<sup>2</sup>. И весьма симптоматично то, что совсем недавно российские ученые доказали физиологическое наличие совести — оказывается, совесть есть у каждого человека, но в условиях сознательной лжи в мозгу задействуется так называемый детектор ошибок, который не дает человеку на уровне физиологии получать удовольствие от обмана: мозг реагирует на ложь как на некорректное действие, на ошибку; просто совесть может опираться на разные понятия, что хорошо или правильно<sup>3</sup>.

Но вряд ли совесть у человека — исключительно его личное дело (личная собственность?), иначе можно было бы, видимо, задаться вопросами: людям с совестью нужно ли этическое регулирование? А людям без совести? Но подобные вопросы — риторические, ответы на них, во всяком случае, научно — или даже логически обоснованные, — вряд ли можно сформулировать, слишком здесь все субъективно.

Противопоставить этическое и правовое регулирование, даже если этическое оформлено, в определенной (пусть и основной) части, нормативно, невозможно — у обоих этих видов регулирования общие корни, оба они являются регулированием социальным.

Вместе с тем и отождествлять этическое и правовое регулирование не следует. Указывая, что синтезированное правопонимание, к которому в литературе иногда относят и неправовые явления, включая моральные нормы, является, по меньшей мере, дискуссионным, В.В. Ершов полагает эти социальные явления, регулирующие неправовые общественные отношения, более точно признать видами «неправа»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Словарь философских терминов — XIV / науч. ред. проф. В.Г. Кузнецова. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 708.

<sup>2</sup> Приведено в работе: Пастернак С.Н. Особенности правового регулирования и принципы статуса судьи Конституционного трибунала Польской Республики // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 7. С. 12–17.

<sup>3</sup> Российская газета. 2015. 13 ноября.

<sup>4</sup> Ершов В.В. Международное и внутригосударственное право и неправое: юридическая природа, классификация и дифференциация // Российское правосудие. 2015. № 9 (113). С. 3–17.

И это верно, хотя далеко не всегда, даже при наличии предложенных В.В. Ершовым критериев разграничения «права» и «неправа», эти два вида социального регулирования легко разграничить. Особенно когда нормами права, в классическом понимании права, закрепляются (формализуются) нормы «неправа», в частности — этики, точнее — судейской этики (опять же в классическом понимании), а выполнение (соблюдение) норм судейской этики обеспечивается классическими нормами права в виде государственного принуждения. Такая «диффузионность» двух в общем-то разных видов социального регулирования, тем более применительно к судьям, непозволительна, укреплению статуса судьи в правовом государстве и повышению авторитета судебной власти в общественном сознании не способствует.

По мнению автора, этическое регулирование — «мягкое» регулирование. И уж когда оно оказывается неэффективным (а его эффективность для различных социальных групп, без сомнения, сильно различается, но для судей здесь планка может и должна быть несомненно высокой), тогда должно вступить в действие более «жесткое» регулирование — правовое. Но если это «мягкое» регулирование, в качестве «мягкой силы», достаточно, зачем «подключать» «жесткую силу»? Очевидно ведь, что, будучи по своей природе «мягкой силой», этическое регулирование всех сфер жизнедеятельности российских судей должно — и так наверняка будет в более или менее обозримом будущем — занять доминирующее положение во всей палитре форм, методов и способов регулирования поведения судей. И обеспечиваться оно должно, при необходимости, ответственностью «мягкой силы», не правовой.

Сила права в правовом государстве — это сила «жесткая», сила конкретная (жестко закрепленная в качестве конкретных правовых предписаний — законах и иных нормативных правовых актах), обеспечиваемая государственным принуждением.

Сила этики в правовом государстве — это сила «мягкая», закрепленная в обычаях, моральных установках, нравственных ценностях и ориентирах и т.п., обеспечиваемая общественным мнением, причем — не всегда общенародным, а чаще — локальным, узкокорпоративным.

Норму права легко изменить, причем — по времени — быстро, норму этики изменить чрезвычайно сложно, и процесс этот занимает десятилетия. Пример (глобальный, а не локальный) очевиден: в послевоенное время и даже позже в европейском сообществе традиционно господствовал свод правил, весьма схожий с 10 библейскими заповедями, по сути, он был моральными абсолютным, и на нем зиждилось право. Времена для этих обществ были трудные, и этика того периода, основанная на понимании наличия абсолютного добра, абсолютного зла и безусловного, хотя и формализованного, набора норм нравственного поведения, выполняла сдерживающую функцию, помогала психике человека справиться с внешней средой, подчас агрессивной, обеспечивала безопасность и т.д. Однако рост благосостояния послевоенной Европы способствовал смене нравственных ориентиров, этических норм и даже моральных устоев европейских обществ на приоритет ценностей самовыражения,

свободу личности в ущерб обществу. Сами этические нормы, обеспечивающие моральные ограничения индивида, стали неопределенными, сильно размытыми, попали в зависимость от недоминирующих, второстепенных факторов, конкретных обстоятельств. А сегодня уже в Европе главная этическая ценность — свобода самовыражения, самореализации, гипертрофированная — по сравнению с совсем недавним прошлым — толерантность, отрицающие прежние сдерживающие факторы и общепринятые этические нормы. Произошло (и данный процесс продолжается) ли это стихийно или вследствие целенаправленной воли и действий кого бы то ни было — вопрос второй, но важно, что Россию эта смена этической парадигмы (базовых ее составляющих) затронула в гораздо меньшей мере, чем Европу, хотя степень опасности здесь принижать не стоит.

Главный вывод заключается в том, что этическое регулирование социальных отношений в качестве «мягкой силы» более надежно, долговременно, гарантировано, можно сказать — более фундаментально определяет правила поведения субъектов своего воздействия. И во много раз меньше, чем правовое регулирование, подвержено конъюнктурным колебаниям, попыткам внешнего — субъективного — воздействия. Как ни странно, сравнимые с правом размытость, неопределенность этических норм являются в этом плане в ряде случаев благом, поскольку позволяют каждому субъекту этического регулирования в этических нормах видеть (и подвергаться воздействию) то, что он хочет видеть, в разумных пределах, естественно. Ведь что это такое «мягкая» сила в судейской среде по большому счету? Это по нарастающей: мнение судей отдельного суда; судейское мнение, сформированное на региональной конференции судей; общероссийское мнение судейского корпуса страны, сформированное — в той или иной форме — Советом судей РФ, ВККС РФ либо Всероссийским съездом судей; наконец — общественное мнение, уже не только и не сколько судейское, в отношении всего судейского корпуса страны либо той или иной его части.

Что не исключает, разумеется, необходимость критического подхода к регулированию «мягкой» силой. Дело в том, что по своему объему «мягкая» сила многократно больше не столь уж малого правового регулирования, само этическое знание далеко от систематизации<sup>5</sup>; образно выражаясь, этика имеет много гитик, и не все они приемлемы для юриста, во всяком случае — в сфере практического правоприменения. Например, как отмечается в литературе, для этики ненасилия даже силовая защита другого человека от чьих-либо агрессивных действий выступает как морально недопустимое деяние; правда, в своей оценке этой ситуации этика ненасилия остается в абсолютном меньшинстве среди других рефлексивных этических позиций<sup>6</sup>. Да и практическая этика, например — внедренная премьер-министром Сингапура Ли Куан Ю, основанная в том числе на телесных наказаниях провинившихся, хотя и приведшая в ходе практического, основанного на такой же этике, правоприменения к созданию образцового государства с минимальной коррупцией и почти стерильной чистотой на улицах, далека — в нашем восприятии — от идеала.

<sup>5</sup> См. подробно: Апресян Р.Г., Максимов Л.В. О систематизации этического знания // *Философские науки*. 1997. № 1.

<sup>6</sup> См.: Прокофьев А.В. Выбор в пользу меньшего зла и проблема границ морально допустимого // *Этическая мысль*. Вып. 9. М.: Институт философии РАН, 2009. С. 125.

Как бы то ни было, можно быть уверенным: этическое регулирование обладает большей, чем правовое, внутренней энергетической, во всяком случае в самовосприимчивости большинством людей, включая судебский корпус. В определенной мере это обстоятельство и предопределило сложность (если не сказать больше) в формализации вопроса об ответственности за нарушение этических положений, даже в случае их нормативного закрепления и даже в случаях такого закрепления кодифицированным способом.

На примере этического регулирования поведения судей в нашей стране это хорошо видно. В действующем с 2012 г. Кодексе судейской этики нет ни одной нормы об ответственности судей за нарушение (даже за несоблюдение) его положений; в действовавшем с 2004 по 2012 г. Кодексе судейской этики был раздел, посвященный такой ответственности, но он полностью, целиком отождествлялся с ответственностью дисциплинарной, что явно недопустимо, и почему такое отождествление из кодекса 2012 г. было исключено.

Вообще-то разработка адекватного потребностям практики организационно-правового механизма этической ответственности судьи, сопряженного с механизмом дисциплинарной ответственности судьи, — явно перезревшая проблема.

И сложившаяся правоприменительная практика это убедительно подтверждает. Впервые в постсоветский исторический период упоминание об ответственности судьи за нарушение этических норм появилось фактически одновременно с формализацией института дисциплинарной ответственности судьи. А последняя обязана включению в Закон РФ от 26 июня 1993 г. № 1332-1 «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>7</sup> (далее — Закон о статусе судей) Законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ абзаца 1 ч. 1 ст. 12.1, так и поименованной — «Дисциплинарная ответственность судей». Там было установлено: «За совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм настоящего Закона, а также положений Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей) на судью, за исключением судей Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде: предупреждения; досрочного прекращения полномочий судьи». То есть первоначальная формула, непосредственно определяющая содержание дисциплинарного проступка судьи, за совершение которого и наступала дисциплинарная — юридическая — ответственность судьи, была краткой: нарушение норм Закона о статусе судей, а также положений Кодекса судейской этики. Ключевым там было «...а также...», что позволяло формулу дисциплинарного проступка судьи трактовать двояко, в том числе и как нарушение — только — положений Кодекса судейской этики. И, соответственно, нарушение судьями этических норм, закрепленных в этом кодексе, влекло за собой дисциплинарную ответственность.

Правоприменительная практика того периода подчас так и расценивала «чисто» этический проступок судьи (как нарушающий положения только Кодекса судейской этики, без «связки» с нарушением Закона о статусе судей) в качестве достаточного основания для применения дисциплинарной ответственности. Например, в Определении Кассаци-

онной коллегии Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. № КАСО 5-527 по жалобе бывшей судьи О. говорится: довод кассационной жалобы о невозможности оценки этичности совершенного поступка в отрыве от оценки его законности в рассматриваемом случае не может служить основанием для отмены обжалованного решения суда, поскольку вышеприведенные положения Закона о статусе судей, а также Кодекса судейской этики допускают наложение дисциплинарного взыскания на судью в связи с совершением неэтичного поступка, несовместимого с высоким званием судьи, независимо от того, нарушена ли при этом судья норма федерального закона либо нет. Определяя вид дисциплинарной ответственности, ККС учла неискренность заявительницы, то, что нормы Кодекса судейской этики судья нарушила осознанно, считая совершенный поступок нормой и способом улучшения своих жизненных условий<sup>8</sup>. Да и в Определении по делу № 37-ГО 5-5 от 25 декабря 2005 г. Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассматривавшей кассационную жалобу бывшей судьи К. на решение Орловского областного суда от 3 октября 2005 г., содержится прямая ссылка на причину досрочного прекращения ККС полномочий судьи К. — нарушение им Кодекса судейской этики, выразившееся в использовании положения судьи в рабочее время при решении личных вопросов. Такие же основания можно встретить и в ряде иных судебных актов различных судебных инстанций, а также в решениях квалификационных коллегий судей.

А Конституционный Суд РФ, рассматривая жалобу Ж. на неконституционность отдельных положений Закона о статусе судей и Кодекса судейской этики, в Определении от 18 июля 2006 г. № 310-О отметил, что специфика судейской деятельности и статуса судьи предполагает наличие у судьи не только высокого уровня профессионализма, но и особых морально-этических качеств. Эти требования сами по себе никоим образом не исключают возможность реализации судьями гражданских прав, однако таким образом, чтобы не умалялись достоинство и авторитет ни данного судьи, ни судебной власти в целом.

Больше того — пунктом 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» (отмененного 14 апреля 2016 г.) формула дисциплинарного проступка судьи, а значит, и возможность дисциплинарной ответственности судьи за совершение «чисто» этического проступка судьи, была разъяснена так: «По смыслу ст. 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» под дисциплинарным проступком судьи, влекущем дисциплинарное взыскание в виде предупреждения или досрочного прекращения полномочий судьи, следует понимать не только нарушение норм названного Закона и положений Кодекса судейской этики, но и нарушение общепринятых норм морали, обязанностей при отправлении правосудия, правил поведения при исполнении иных служебных обязанностей и во внеслужебной деятельности». То есть Пленум Верховного Суда РФ в этом постановлении существенно расширил форму-

<sup>7</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 10.

<sup>8</sup> Цитируется по раб.: Ермошин Г.Г. Акты органов судейского сообщества // Российская юстиция. 2010. № 7.

лу дисциплинарного проступка судьи, включив в нее и широкую гамму «чисто» этических нарушений, без «добавки» нарушений Закона о статусе судей.

Однако 23 февраля 2008 г. Конституционный Суд РФ в Постановлении № 3-П указал: «Между тем корпоративные акты судейского сообщества, каковыми являются названные кодексы (речь там шла о Кодексе чести судьи 1994 г. и Кодексе судейской этики 2004 г. — М.К.), формулируя правила поведения судьи, не могут исходить из расширительного толкования составов дисциплинарных проступков, как они определены Федеральным законом «О статусе судей в Российской Федерации». Соответственно, неисполнение приведенных корпоративных норм само по себе не может служить основанием досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом им не были совершены действия, которые законом (! — М.К.) рассматриваются как не совместимые по своему характеру с высоким званием судьи»<sup>9</sup>. Таким образом Конституционный Суд РФ из формулы дисциплинарного проступка судьи исключил все относящееся к этическому проступку, к этическому регулированию. За исключением, естественно, того сегмента, который, оставаясь формально этическим проступком, одновременно является проступком дисциплинарным (равно в случае, когда этический проступок в то же время — преступление, караемое уже уголовной ответственностью).

Позднее эту свою позицию Конституционный Суд РФ подтвердил, углубив конституционное толкование ст. 12.1 Закона о статусе судей, в Постановлении от 20 июля 2011 г. № 19-П, предложив федеральному законодателю, в частности, расширить спектр видов дисциплинарной ответственности, уточнить составы дисциплинарных проступков судьи, а также основания привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

И Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ<sup>10</sup> вся статья 12.1 «Дисциплинарная ответственность судей» Закона РФ о статусе судей приобрела новую редакцию, теперь она состоит из девяти частей (а было две). Часть же первая ее, закрепляющая формулу дисциплинарного проступка судьи, теперь устанавливает: «За совершение дисциплинарного проступка, то есть виновного действия (бездействия) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, на судью, за исключением судей Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде: 1) замечания; 2) предупреждения; 3) досрочного прекращения полномочий судьи».

То есть теперь формула непосредственно дисциплинарного проступка судьи приобрела существенно более развернутый вид и уже характеризуется следующими обязательными признаками: виновные дей-

ствия (бездействие) как при исполнении служебных обязанностей, так и во внеслужебной деятельности, но не любые, а повлекшие нарушения положений Закона о статусе судей и (или) Кодекса судейской этики; при этом повлекших, в свою очередь, умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи-нарушителя.

Все бы было хорошо, пожалуй, эта — новая — формула была бы значительно лучше прежней, если бы не одно исключение, убедительно подтверждающее: в праве даже изменение одного слова, даже в форме союза может иметь определяющее значение. В прежней формуле звучало: нарушение закона, а также Кодекса судейской этики, в новой — нарушение закона и (или) Кодекса судейской этики. Принципиальная между этими формулами разница (между «а также» и «и (или)») заключается в том, что раньше само по себе нарушение положений Кодекса судейской этики, без нарушения Закона о статусе судей, не составляло дисциплинарный поступок — союз «а также» здесь действовал в соединительном — без вариантов — смысле<sup>11</sup>. Тонкость в том, что отдельное нарушение Закона о статусе судей, без связки — формально увязанной — с Кодексом судейской этики, являлось дисциплинарным проступком, но не наоборот, т.е. отдельные (да хоть все сразу) нарушения Кодекса судейской этики не являлись дисциплинарным проступком. Теперь же, при появлении союза «или», являющегося в этом плане разъединительным, само по себе это нарушение лишь положений (даже одного положения) Кодекса судейской этики, без связки с нарушением нормы Закона о статусе судей, является законченным дисциплинарным проступком (при наличии иных названных выше квалифицирующих признаков).

Но ведь это — преодоление правовой позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной, как выше сказано, в Постановлении от 23 февраля 2008 г. № 3-П. Парадокс состоит в том, что федеральный законодатель, выполняя поручение Конституционного Суда РФ, изложенное в Постановлении от 20 июля 2011 г. № 19-П, нарушил правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Постановлении от 23 февраля 2008 г. № 3-П. Кроме того, эта законодательная новелла всю формулу дисциплинарного проступка судьи делает весьма неопределенной, ибо положения любого морально-этико-нравственного акта всегда намного более общи и менее определены, чем акта законодательного. Хорошо хоть, что в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» действующая сегодня в законе формула дисциплинарного проступка судьи не анализируется, что свидетельствует как минимум о высоком профессионализме судей Верховного Суда РФ, принявших это постановление.

Однако нередко правоприменительные акты ККС и после 2008 г. привлекали к дисциплинарной ответственности судей за «чисто» этические проступ-

<sup>9</sup> Следует при этом с удивлением отметить, что Европейский Суд по правам человека в решении по одной жалобе бывшего российского судьи посчитал, что Кодекс судейской этики является надлежащим актом, а дисциплинарное взыскание, основанное на нем, соответствует критерию «предусмотрено законом». См. подробнее: Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2009. № 12. Цит. по: Романовская О.В. Дисциплинарная ответственность судей // Российская юстиция. 2012. № 9.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3472.

<sup>11</sup> Так эту формулу и нужно было изначально понимать, и именно так ее истолковал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 февраля 2008 г. № 3-П.

ки. Этому способствует отсутствие в целом механизма этической ответственности судьи и легального определения этического проступка судьи — центрального звена в данном механизме — в особенности. Это звено в идеале должно быть жестко определено в главном документе, определяющем этику судьи, — Кодексе судейской этики. И там оно должно быть — так же жестко — отделено от правонарушений, но это тоже в идеале. Уж очень крепко и довольно часто нарушения этики и нарушения права между собой переплетаются, и это в целом, а применительно к судьям — в особенности.

Например, в феврале 2014 г. в отношении судьи Б. областной ККС было вынесено дисциплинарное взыскание за то, что она в октябре 2013 г., продолжая рассматривать дело по существу, разрешая в судебном заседании вопросы, направленные на окончание судебного следствия, «допустила в здании суда внепроцессуальное общение с потерпевшим (...) и его представителем (...), в ходе которого высказала свою оценку представленных сторонами доказательств, а также свое мнение о сущности предполагаемого ею решения по делу, убеждая при этом потерпевшего и его представителя заранее согласиться с этим решением». Судье Б. было инкриминировано исключительно нарушение ст. 4, 6 Кодекса судейской этики, как подрывающее авторитет судебной власти. Ее поведение, как сказано в решении ККС, «является недопустимым, так как позволяет усомниться в беспристрастности, честности судьи...».

Решением краевой ККС (июль 2014 г.) судье Б. было вынесено дисциплинарное наказание за нарушение им п. 3 ст. 5, ст. 14 и ст. 22 Кодекса судейской этики, выразившееся в посещении им следователя СО районного управления МВД, расследующего уголовное дело в отношении близкого родственника судьи. В решении ККС отдельно отмечено, что судья Б. «не осознал допущенные им нарушения Кодекса судейской этики...».

Решением краевой ККС председатель горсуда Ш. был подвергнут дисциплинарному взысканию за нарушение им положений ст. 3, 16 Закона о статусе судей и ст. 6, 8, 9, 12 Кодекса судейской этики, выразившееся в организации неправомерной служебной проверки деятельности нескольких судей суда — изъятии в ходе проверки при отсутствии их согласия и без их ведома персональных документов.

В обзоре судебной практики Верховным Судом РФ сделано разъяснение о недопустимости внепроцессуальных, неформальных контактов с подсудимым, которые «свидетельствуют о явном пренебрежении судей Т. нормами Кодекса судейской этики, умаляют авторитет судебной власти в целом, формируют в обществе негативное отношение к судебной системе, вызывают сомнения в его объективности, беспристрастности и справедливости»<sup>12</sup>.

Этот ряд примеров можно продолжить. О чем они свидетельствуют? Первое: по-прежнему происходит отождествление этической и дисциплинарной ответственности судей вопреки приведенной выше позиции Конституционного Суда РФ 2008 г., согласно которой нарушение судей положений Кодекса судейской этики как корпоративного (не законодательного) акта не может служить основанием дисциплинарной ответственности судьи. Второе: легальную

возможность для ККС привлечь судью к дисциплинарной ответственности за нарушение — исключительно — положений Кодекса судейской этики дает рассмотренная выше несовершенная (по мнению автора) редакция ст. 12.1 Закона о статусе судей, сформулированная в 2013 г. таким образом, что позволяет дисциплинарный проступок судьи трактовать как нарушающий Закон о статусе судей и/или (вот главное — «или») Кодекс судейской этики. Третье: справедливости ради следует сказать, что члены ККС (прежде всего входящие в них судьи) — опытные, грамотные и ответственные люди, хорошо понимающие разницу между дисциплинарным (серьезным) и этическим (в основном, если он не «включает» в себя характеристики дисциплинарного проступка или административного правонарушения либо преступления — менее серьезного, «не дотягивающего» до дисциплинарного).

Но есть ли у них (у ККС в целом) сейчас какая-либо альтернатива применению дисциплинарной ответственности за совершение судьей «чисто» этического проступка? Только одна — оставить судью полностью без какого-либо внятного наказания вроде пожелания: «Больше так не делай». Но, если этический проступок судьи, заведомо не являющийся дисциплинарным, столь тяжок, что оставлять судью без наказания — значит «плюнуть в душу общества»? Остается — наказать дисциплинарно за недисциплинарный проступок. Но разве это справедливо? Разве это — для членов ККС, прежде всего судей, — этично? Ведь нарушение этических норм должно влечь этическую, но не юридическую ответственность.

Сложившаяся ситуация создает крайне опасный, кумулятивный эффект и буквально «подвешивает» любого судью на риск произвольного вменения ему дисциплинарного проступка в необычайно широко понимаемой его формулой соответствующими правоприменителями, не все из которых добросовестные и доброспорядочные. (И действительно: судья высморкался на улице без применения носового платка; разве это не нарушение — в глазах некоторых — положений Кодекса судейской этики, свидетельствующего об умалении им авторитета судебной власти, являющееся при этом основанием применения к нему мер дисциплинарной ответственности? А если он неудачно пошутил? Да мало ли... Судья ведь живой человек!).

Ситуацию усугубляет то обстоятельство, что вышеназванным Федеральным законом от 2 июля 2013 г. была изменена редакция п. 6 ст. 15 Закона о статусе судей. Теперь отставка судьи прекращается, в том числе, в случае «существенного, виновного, несовместимого с высоким званием судьи нарушения положений настоящего Закона и (или) Кодекса судейской этики, порочащего честь и достоинство судьи, умаляющего авторитет судебной власти». То есть в вопросе оснований юридической ответственности — за нарушение положений Кодекса судейской этики — действующего судью приравнивали к судье-отставнику. Хотя является ли прекращение отставки судьи не по его инициативе мерой дисциплинарной ответственности? Ведь в перечне таких мер, закрепленных в ст. 12.1 Закона о статусе судей, являющемся, безусловно, закрытым, такой меры нет.

Решение поставленной проблемы видится, в принципиальном плане, отнюдь не в отождествлении — на более глубоком законодательном уровне — дисципли-

<sup>12</sup> Российская газета. 2016. 19 апреля.

плинарной и этической ответственности судьи, равно не во «встраивании» этической ответственности в «линейку» юридической ответственности. Дело в том, что и для законодателя, и для судейского корпуса, и для органов судейского сообщества «жесткое» (правовое) регулирование более привычно, оно — естественно, оно — в рамках существующих если не школьной, то с университетской скамьи координат, механизм его применения отработан и наработан десятилетиями. Тогда как в отношении «мягкого», этического регулирования дело обстоит совсем не так. Тут регулирование если не принципиально иное, то весьма сильно отличное от правового.

Главных отличий — с методологических позиций — видимо два.

Первое отличие заключается в том, что в правовом регулировании относительно субъектов его воздействия главенствует принцип равенства граждан перед законом, он базируется на ст. 19 Конституции РФ, провозглашающей: «Все равны перед законом и судом» (ч. 1) и уточняющей: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения...» (ч. 2).

«Мягкое» же регулирование должно учитывать психотип субъекта своего воздействия (еще лучше — генетический психотип), его морально-нравственные характеристики, свойства души, черты характера и многое иное, подчас трудно или совсем не формализуемое. Без этого учета цель «мягкого» регулирования не будет достигнута, субъект такого регулирования

не будет подвергнут его воздействию в нужной мере или совсем его не почувствует. Это не только полностью относится к «мягкому» регулированию института статуса судьи, однако именно в отношении института статуса судьи необходимость индивидуально определенных особенностей личности судьи в ходе «мягкого» регулирования проявляется, пожалуй, более выпукло, подчас — в наиболее концентрированном виде.

Второе же отличие заключается в наличии/отсутствии возможности субъективного восприятия как самого «мягкого»/«жесткого» регулирования со стороны регулятора, так и, особенно, в ответственности за свой проступок. Во всяком случае, диапазон субъективного восприятия воздействия «мягким» регулированием исключительно широк — от его полного игнорирования до «не могу дальше жить, поэтому удавлюсь». Для института статусного судьи данный момент подчас приобретает принципиальный характер.

Поэтому выход, пожалуй, один: необходима разработка полнокровного организационно-правового механизма этической ответственности судьи со всеми необходимыми звеньями и процедурами. При этом меры этической ответственности судьи никоим образом не должны пересекаться с мерами дисциплинарной ответственности. Но в случае, если в силу тяжести этического проступка судьи оставлять его «при мантее» невозможно, необходим будет «перевод» проступка из механизма этической ответственности в механизм конституционной ответственности. Который также, в свою очередь, нужно создать.

## Уточнение смысловых представлений о конституционном нормоконтроле\*

*Ливеровский Алексей Алексеевич,  
научный руководитель юридического факультета  
Санкт-Петербургского государственного  
экономического университета,  
заведующий кафедрой конституционного права,  
доктор юридических наук  
aleksei.liverovskii@list.ru*

*В работе продолжается дискуссия о месте и роли органов конституционной юстиции в системе разделения государственной власти. Представлена модель конституционного нормоконтроля, позволяющая переосмыслить некоторые моменты содержания и процессуальных форм конституционного судопроизводства. Представленные теоретические соображения позволяют выделить органы конституционного нормоконтроля в отдельную ветвь судебной власти, характеризующую особой правовой природой принимаемых решений.*

**Ключевые слова:** конституционный нормоконтроль, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционное судопроизводство, правоприменительные действия суда, правотворческая функция суда.

Дискуссия о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения государственной власти не только не прекращается со временем, но и, пожалуй, нарастает, поскольку в нее включаются современные аспекты развития национальных конституционных правоотношений. С данным вопросом, по справедливому замечанию Н.С. Бондаря, «связаны все актуальные проблемы — фундаментальные, теоретические, практически-прикладные — конституционного контроля, включая вопросы о юридической природе актов конституционного правосудия как итоговой формы конституционно-контрольной деятельности, степени их обязательности для иных судебных органов, а также для органов законодательной и исполнительной власти и т.д.»<sup>1</sup>. Воспользуюсь приглашением этого замечательного ученого к участию в данной дискуссии<sup>2</sup>.

В августе 2005 г. я вышел в отставку как судья Уставного Суда Санкт-Петербурга. Сложившиеся за несколько лет судейской работы представления о деятельности, судопроизводственной специфике и природе решений регионального органа конституционной юстиции требовали теоретического осмысления. Многое в законе, определяющем процедуру принятия решения судом, при его практическом применении, вызывало недоумение, более того, протест. Например, почему принятие решений по вопросам публичного права, должно происходить в рамках закрытости, опре-

деляемой судебной традицией — «молчания ягнят»? До избрания судьей я был депутатом Законодательного Собрания Санкт-Петербурга и привык, что решение вопросов, имеющих публичный характер и непосредственно не связанных с субъективными интересами или личным статусом людей, должно происходить в атмосфере максимальной открытости. Создание законов предполагает сопряжение различных, обычно конкурирующих правовых позиций, поэтому дискуссия депутатов, представляющих эти позиции, и отчет о результатах голосований — соотношения числа их «носителей» — должны быть открыты для граждан<sup>3</sup>. Недоумение вызывали не только неоправданные для судей органа конституционной юстиции статусные нормы, но и смысловая несогласованность процессуальных положений, определенных законодательством, с правовой природой решений этого органа.

В качестве депутата я участвовал в создании законов Санкт-Петербурга, в том числе закона об органе конституционной юстиции нашего субъекта Российской Федерации. Законы субъектов Российской Федерации, определяющие организацию и деятельность конституционных (уставных) судов, в силу новационности данного института для нашего законодательства, в содержательном плане создавались как «слепки» с Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — ФКЗ), что, впрочем, естественно, поскольку

\* По материалам доклада, представленного автором на Всероссийскую научно-практическую конференцию «Проблемы организации и деятельности судебной власти в Российской Федерации». ДГУ, Махачкала, 7 декабря 2015 г.

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 87.

<sup>2</sup> Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квазисуд», а больше, чем суд // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 28–33.

<sup>3</sup> Предвосхищая представленные в работе выводы, отмечу, что целесообразно не только доводить до сведения граждан расклад голосов при принятии решения в органе конституционной юстиции, но и обязать судей, при негативном голосовании, представлять для опубликования мнение и особое мнение, раскрывая тем самым не только соотношение голосов, но и содержание правовых позиций отдельных судей. Публичность правовых позиций судей должна служить открытости института конституционного нормоконтроля (Ливеровский А.А. Публичность правовых позиций как гарантия независимости судей // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 2 (8) С. 39).



ку Конституция Российской Федерации определила общее для всех органов конституционного нормоконтроля судопроизводство — конституционное<sup>4</sup>.

Авторы проекта Конституции Российской Федерации совершенно осознанно выбрали судебную форму для осуществления конституционного нормоконтроля, что, несомненно, было целесообразно для периода перехода нашего государства к содержательно новому, по отношению к советскому, законодательству, и первоначальной нормотворческой «несобранности» законодательных и исполнительных органов государственной власти. Определяющую роль в выборе судебной формы<sup>5</sup> сыграло понимание необходимости в этот период неотменяемых законодателем общеобязательных решений по корректировке действующего законодательства. Именно исходя из этого, установлен правовой статус Конституционного Суда Российской Федерации как судебного органа государственной власти. Однако оригинального судопроизводства, в соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, определяющего процессуальные действия судебного органа для разрешения задач конституционного нормоконтроля, не было создано. По большей части ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» определил институт конституционного нормоконтроля в рамках традиционной модели суда общей юрисдикции, в частности перенес в конституционные судопроизводство сложившиеся процессуальные формы гражданского процесса.

Работа в суде показала, что некоторые положения конституционного судопроизводства, перенесенные из гражданского процесса, оказались лишними для целей и задач конституционного нормоконтроля, и потому — «спящими»<sup>6</sup>, не используемыми в судебной практике, а традиционные судопроизводственные

принципы лишь номинально «притягивались» к разрешению дел по конституционному нормоконтролю, а в объективном плане их реализация имела содержательные особенности. При этом, если существование этих моментов для деятельности Конституционного Суда Российской Федерации не имело большого значения, то для органов конституционной юстиции субъектов Российской Федерации с их малочисленными составами, небольшими сроками полномочий и специфическими процедурами назначения судей судебная форма в какой-то мере искажала смысл деятельности и применение традиционных принципов граничило со злоупотреблением правом<sup>7</sup>.

Надо отметить, что соображения, касающиеся неадекватности судебной формы природе конституционного нормоконтроля, высказывались в научных публикациях. Так, Г.А. Гаджиев пишет: «...гражданско-процессуальная форма не может эффективно служить в целях оптимальной организации судебного конституционного нормоконтроля»<sup>8</sup>. Еще более определенно высказался В.Е. Чиркин. Исходя из специфики полномочий по конституционному нормоконтролю и уникальности их правовой реализации, ученый отмечает: «По традиции его (Конституционный Суд Российской Федерации. — А.Л.) относят к судебной власти, но по существу это не суд»<sup>9</sup>.

Свои соображения и их полуинтуитивные обоснования мы, вместе с Михаилом Викторовичем Петровым — специалистом в области гражданского процесса, представили в научных публикациях<sup>10</sup>. «Расплата» за недостаточную обоснованность «обнаженной авторской позиции» пришла немедленно. Сначала в том же номере журнала<sup>11</sup>, в котором была опубликована наша статья о «квасисудах»<sup>12</sup>, а потом в монографии «Судебный конституционализм в России» судья Конститу-

<sup>4</sup> Отметим попутно, что конституционное судопроизводство, определенное в ст. 118 Конституции Российской Федерации как самостоятельный вид судопроизводства, безусловно, распространяется как на Конституционный Суд Российской Федерации, так и на конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, поскольку общим основным полномочием этих органов является конституционный (или уставной) нормоконтроль и, соответственно, общая природа содержания решений, что должно определять одинаковую процедуру принятия решения.

<sup>5</sup> Обсуждались на заседании Конституционного совещания и альтернативные предложения о введении института конституционного надзора с его не общеобязательными решениями, — «профессионального помощника законодателя». Победила конституционно мотивированная позиция — «помещение» органа конституционного нормоконтроля в систему разделения государственной власти (Митюков М.А. О генезисе отечественного конституционного правосудия. Томск : Изд-во Томск. ун-та. 2003). Однако дискуссия о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения государственной власти ведется до сих пор.

<sup>6</sup> В настоящее время ученые-правоведы подтвердили существование «спящих» норм и коллизий действующего законодательства, определяющего конституционное судопроизводство (Арановский К.В., Князев С.Д. Еще раз о письменном отправлении конституционного правосудия в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4 (28) С. 8–15).

<sup>7</sup> Моя депутатская законодательная активность оказалась серьезным препятствием для последующей судейской деятельности. Меня много раз отстраняли от участия в рассмотрении дел на основании сомнений в моей беспристрастности, как принимавшего участие в принятии законов или опубликовавшего в свое время свои правовые позиции. Очевидная для меня конъюнктурная суть соответствующих определений Уставного Суда Санкт-Петербурга обосновалась традиционными принципами судебной формы. Много позже я опубликовал свои соображения о неуместности самого критерия «беспристрастность» применительно к процессуальным действиям судьи органа конституционной нормоконтроля. Более того, показал, что устойчивость и объем «априорных» правовых позиций судьи, полученных в результате предыдущей деятельности, являются необходимым условием его эффективной работы в органе конституционного нормоконтроля (см.: Ливеровский А.А. Объективность правоприменительных действий судьи органа конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 63–67).

<sup>8</sup> Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Общие принципы судебного нормоконтроля. М. : Российская академия правосудия. 2006.

<sup>9</sup> Чиркин В.Е. Законодательная власть. М. : Норма, 2008.

<sup>10</sup> Ливеровский А.А., Петров М.В. Некоторые особенности реализации принципа состязательности в конституционном (уставном) процессе // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 42–49; Ливеровский А.А., Петров М.В. Органы конституционной юстиции как «квасисуды» // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 3. С. 23–27.

<sup>11</sup> Бондарь Н.С. Конституционный Суд России: не «квасисуд», а больше, чем суд.

<sup>12</sup> В тексте статьи Николай Семенович Бондарь трактовал термин «квасисуд» в негативном ключе: как «не вполне доросший до суда», как «не полноценный судебный орган», и в «противопоставлении» нашей позиции, утверждал, что «Конституционный Суд РФ — больше чем суд». На самом деле «квази...» (от лат. quasi — якобы, как будто), предваряющая часть сложного слова, приводящая к близкому значению, но удаляющая от полной тождественности с значением основной части. Таким образом, при бесконечном уважении к состоявшемуся в нашем конституционном пространстве институту конституционного нормоконтроля и признании необходимости его судебной формы все же приходится признать, что данный институт не в законодательном, а в смысловом плане — квасисуд, поскольку его отдельные характеристики не совпадают и не могут совпасть с традиционными судебными в силу качественно иной природы принимаемых решений.

ционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондарь критически оценил наши «бескомпромиссные», по его словам, тезисы «с позиций действующего законодательства, равно как и практики Конституционного Суда РФ»<sup>13</sup>, и пригласил к дискуссии на страницах «Журнала Конституционного правосудия».

Разумеется, исходя из действующего конституционного законодательства и реализующей его судебной практики, наши выводы показались ученому, имеющему большой опыт судебной работы, объективно парадоксальными. Предложенные нами рассуждения основывались на сомнении в бесспорной адекватности установленной законодательством судебной формы и, главное, ее эффективности для реализации института конституционного нормоконтроля.

Для более успешного обоснования опубликованных результатов размышлений потребовалось углубление в аксиологические и теоретико-правовые моменты правовой природы конституционного нормоконтроля. Известно, что самая трудная теоретическая задача в любой науке — формулирование *смыслов*. Прошло несколько лет. Интуитивные представления сложились в некую теоретическую модель<sup>14</sup>, вносящую, как мне представляется, определенную ясность в понятия, связанные с конституционным нормоконтролем. Надо отметить, что в *поисках смыслов* помогли доктринальные рассуждения Н.С. Бондаря, хотя и априори «судейские», но характеризующие глубочайшее проникновение ученого в *смыслы* конституционного нормоконтроля. Описывая природу решений органов конституционной юстиции, он отмечает, что эти решения не «простые акты судебной практики», их характер указывает на *правотворческую* функцию этих органов<sup>15</sup>. И далее: «Специфика *нормативной энергии* решений Конституционного Суда такова, что она имеет *предметом (сферой) своего влияния*, прежде всего, *нормативные величины* наиболее высокого, абстрактного уровня — общие принципы права, конституционные ценности и принципы, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права»<sup>16</sup>.

*Эти замечания Н.С. Бондаря привели к пониманию, что смысл конституционного нормоконтроля надо искать не в судебном контексте деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, а в правотворческих характеристиках его решений.*

Традиционно суды считаются правоприменительными органами<sup>17</sup>. Воспользуемся понятием правоприменительной деятельности, разработанным классиком теории права С.С. Алексеевым<sup>18</sup> для судов

общей юрисдикции (далее — суды). Деятельность суда рассматривается ученым как система разнородных правоприменительных действий. Автор разграничивает эти действия по стадиям:

— *установление в судебном порядке фактических обстоятельств* дела путем исследования и оценки доказательств, предлагаемых сторонами в установленных соответственным судопроизводством средствах доказывания: свидетельских показаний, экспертных заключений и т.д.;

— *установление юридической основы* дела: выбор норм закона и их особое «правоприменительное толкование»;

— на основе установленных судом фактических обстоятельств, выбора и толкования норм закона *принятие решения по юридическому делу*.

Выполнение судом правоприменительных действий первой стадии носит субъективный, оценочный характер, зависит от усмотрения судьи. Это прямо прописано в соответствующих законах (ст. 67 ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ): «...судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению», а ст. 17 УПК РФ дополнительно устанавливает: «...руководствуясь законом и *совестью*». Субъективный характер судебного убеждения подчеркивает М.И. Клеандров: «Судьи различаются не только по множеству параметров, но и по субъективному восприятию возможностей судебного усмотрения и по реальному в конкретных делах проявлению этих возможностей»<sup>19</sup>.

Действия второй стадии также находятся под влиянием субъективного усмотрения. Установленные судом конкретные факты (обстоятельства дела) подводятся под норму закона, то есть проводится распространение общих правил на конкретные жизненные обстоятельства. Судья толкует нормы закона, при этом правоприменительное толкование субъективно, связано с его индивидуальным усмотрением: «...судья должен действовать не механически, а взвешивать, обдумывать, получать впечатления (! — *А.Л.*)»<sup>20</sup>. Отметим также, что широкое поле для субъективизма при выработке судебного решения предоставляют нормы действующего законодательства, содержащие нормативно не определенные оценки: «разумный срок», «разумные пределы» и др.

Таким образом, в основе правосудных решений лежат субъективные оценки конкретного судьи, его усмотрение, определяемое в лучшем случае<sup>21</sup> его представлением о справедливости. Поэтому для обеспечения конституционности судопроизводства необхо-

<sup>13</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 90.

<sup>14</sup> При этом хочется согласиться с К.В. Арановским и С.Д. Князевым: «...разделять общие убеждения не обязательная и вряд ли главная сторона исследований» (Арановский К.В., Князев С.Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. М. : Проспект, 2016).

<sup>15</sup> Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 120.

<sup>16</sup> Там же. С. 122.

<sup>17</sup> В современном понимании, при отходе от отождествления права и закона, т.е. при выходе за рамки легистского правопонимания, суды следует называть законоприменительными органами. В теории и истории права есть два подхода к пониманию сущности права: легистский (от лат. *Lex* — закон) и юридический (от лат. *Ius* — право). Согласно легистскому подходу под позитивным правом понимается продукт деятельности власти государства. В этом случае право отождествляется с законом (в собирательном смысле), сводится к его формальным источникам. Исходя из юридического правопонимания, суды применяют «законы», созданные властью, а не «право», существующее «естественно».

<sup>18</sup> Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 525.

<sup>19</sup> Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты. М. : Норма, 2008. С. 324.

<sup>20</sup> Там же. С. 317.

<sup>21</sup> В современных научных публикациях широко обсуждается понятие «судейское усмотрение». Так, А.В. Шнитенков считает, что именно возможность судьи опираться при вынесении решения на собственные субъективные оценки становится питательной средой для злоупотреблений, в том числе и коррупционной направленности, и предлагает законодательно сужать границы судейского усмотрения (Шнитенков А.В. К чему ведет широкое судейское усмотрение // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 41).

димо, чтобы применение закона судьей происходило с гарантией беспристрастности и справедливости. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» подтверждает это, предлагая судье принести присягу в том, что, осуществляя правосудие, он должен, подчиняясь закону, быть беспристрастным и справедливым. Правосудие в его сложившемся понимании связано с преодолением субъективных факторов в действиях судьи<sup>22</sup>.

*Применение судами законов связано с усмотрением судей — субъективной составляющей решения.*

Основное содержание судебных действий первого этапа — установление судом фактических обстоятельств<sup>23</sup>. Только после их установления судья применяет подходящую норму закона. Переходя к законодательно установленным полномочиям органа конституционной юстиции, отметим, что «Конституционный Суд Российской Федерации решает *исключительно* (выделено мной. — А.Л.) вопросы права и воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов...». От первого прочтения этой нормы возникает ощущение коллизии<sup>24</sup>. Данная норма устанавливает обобщенную компетенцию органа конституционного контроля и ограничивает способы ее реализации от процедур, свойственных традиционным судопроизводствам. Г.А. Гаджиев подтверждает: «По буквальному смыслу закона недопустимо установление и исследование тех фактических обстоятельств, которые должны устанавливаться иными судами»<sup>25</sup>. Отметим, что вышеуказанное положение ФКЗ связывает компетенцию судебных органов с процессуальными способами ее реализации. В контексте данной статьи «установление фактических обстоятельств» следует считать процессуальным способом реализации некой судебной компетенции, отличной от компетенции, установленной ФКЗ для органа конституционной

юстиции. Доктринальное представление об исключительной компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, в частности, можно получить, анализируя пункт 7 той же статьи. В нем устанавливается, что полномочия Конституционного Суда Российской Федерации «не должны противоречить его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля». В этой связи рудиментом, перенесенным из гражданского процесса, выглядит ст. 84 ФКЗ, которая определяет пределы проверки на конституционность нормативных правовых актов органов государственной власти и договоров между ними, не только по содержанию норм, но и «по порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие»<sup>26</sup>. С моей точки зрения, «воздержание», определенное ст. 3 ФКЗ, должно быть полным — органы конституционной юстиции не должны, пользуясь процессуальными возможностями, характерными именно для судов общей юрисдикции, устанавливать в процессе фактические обстоятельства. Разумеется, следует различать судебное установление действительно содержательных фактических обстоятельств (как, например, в приведенном (в сноске 20) примере из судебной практики) и формальную проверку Конституционным Судом Российской Федерации статусных данных участников процесса, стандартно производимую во всех судебных органах. Процессуальное разграничение и его более точное законодательное закрепление должно быть определено между судебным *установлением* фактических обстоятельств и *исследованием* фактических обстоятельств (например, статистических данных, привлеченных Конституционным Судом Российской Федерации), необходимых для создания правовых позиций<sup>27</sup>. При этом рассмотрение фактических обстоятельств должно носить лишь служебный характер, не связанный с правовым содержанием решений органа конституционной юстиции»<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Законодательство устанавливает гарантии беспристрастности судьи, например, применяя институт отвода судьи от рассмотрения дела в случае, если возникают сомнения в его беспристрастности.

<sup>23</sup> То, что установление фактических обстоятельств судами является самостоятельной частью решения, подтверждается тем, что этот вывод имеет преюдициальное значение (ст. 90 УПК).

<sup>24</sup> Совокупность двух приведенных законодательных установлений порождает смысловую, а значит, и правовую коллизию. Исходя из буквального смысла закона, Конституционный Суд Российской Федерации, разрешая «исключительно вопросы права», *ни в каких случаях* не может устанавливать в судебном порядке фактические обстоятельства, с использованием традиционных для обычных судов средств доказывания. При этом не понятно: *о каком* установлении, *каких* фактических обстоятельствах идет речь в ст. 75 ФКЗ.

<sup>25</sup> Гаджиев Г.А. Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации. Часть II // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 2. С. 8–12.

<sup>26</sup> Напомню громкое дело конца 90-х. Судебное рассмотрение оспоренной процедуры принятия Устава Санкт-Петербурга Санкт-Петербургским городским судом (январь 1998 г.) потребовало заслушивания свидетельских показаний депутатов, присутствующих при голосовании, криминалистической экспертизы железнодорожных билетов и командировочных удостоверений для установления фактического обстоятельства — наличия кворума, что и было осуществлено судебными коллегиями по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда и Верховного Суда Российской Федерации. В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации указывается: «Как усматривается из добытых судом доказательств, процедура принятия Устава Санкт-Петербурга на заседании 14 января 1998 г. полностью соответствовала требованиям Регламента заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга». То есть суды общей юрисдикции установили фактические обстоятельства — состоявшуюся процедуру принятия Устава Санкт-Петербурга и, применяя Регламент заседаний Законодательного Собрания Санкт-Петербурга, подтвердили ее законность.

<sup>27</sup> Более подробные теоретические рассуждения и связанные с ними законодательные предложения в работе: Ливеровский А.А. Научная состоятельность перспективы конституционной универсализации нормоконтроля в Российской Федерации // Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации, 12–13 мая 2013 г. Тверь: ТГУ, 2013. С. 221–226.

<sup>28</sup> Интересен в этой связи законодательный опыт Республики Армения. Закон о Конституционном Суде Республики Армения от 9 декабря 1997 г. в ст. 57 предусматривал, что связанные с делом фактические обстоятельства не могут стать предметом судебного разбирательства. В соответствии с этим установлением Конституционный Суд Республики Армения в своем решении от 24 марта 2003 г. отказался анализировать конкретные обстоятельства, связанные с рассматриваемым делом, указав при этом, что соответствующими полномочиями расследовать конкретное правонарушение, доказывать противозаконность действий и принимать окончательное решение по этому вопросу обладают суды общей юрисдикции. Завершает эту тему решение Конституционного Суда Республики Армения от 25 февраля 2011 г., в котором определяется правовая сущность его решений, как исключительно выявление конституционного содержания предложенных нормативных правовых актов. При этом установление конституционности нормативного правового акта — это его проверка исключительно по содержанию норм, не выходящая за рамки анализа права.

Из приведенных соображений следует вывод об отличии реального, соответствующего природе принимаемых решений, а не законодательно установленного содержания процессуальных действий органа конституционного нормоконтроля от правоприменительных действий судов.

Определения понятий, сформулированных С.С.Алексеевым, находятся в традиционной для советского ученого позитивистской парадигме: «Право — это система общеобязательных, формально-определенных норм»<sup>29</sup>. При этом ученый выделяет в правовых системах «специфические явления» — принципы права, которые «по самой своей природе отличаются столь высокой степенью всеобщности и стабильности, что характеризуют главное, определяющее в праве»<sup>30</sup>. С.С.Алексеев отмечает их самостоятельное нормативное значение и особое положение в структуре права как основополагающих регулятивных элементов, не совпадающих с нормами права.

Для современных правоведов становится все более привлекательным юридическое (естественно-правовое<sup>31</sup>) правовопонимание, характеризующее разграничение права и закона и представляющее право как нечто объективно существующее, не зависящее от волеизъявления законодателя и, что еще более важно, от произвола государственной власти.

Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном голосовании, отражает волю народа, его представление о пути государственного развития страны. Конституционный текст, его содержание, в теоретическом плане не зависит (по крайней мере, не должен зависеть. — А.Л.) от сиюминутных дей-

ствий законодательной власти. Конституционный Суд Российской Федерации, обеспечивая верховенство Конституции Российской Федерации, сравнивает законы, принятые органами государственной власти, с совокупностью правовых принципов, составляющих ее основное содержание<sup>32</sup>. Исчерпывающую характеристику конституционным принципам, их «естественному» характеру дает Г.А.Гаджиев<sup>33</sup>: «Конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют собой базовые мировоззренческие юридические предписания, пребывающие в «свернутом виде». Они характеризуются наивысшей степенью нормативной обобщенности, неконкретным юридическим содержанием (не нормы! — А.Л.) и в силу этого — высоким потенциалом различного развития посредством формирования развивающихся представлений о них. Не будучи до конца распознанными, они реальны, но вместе с тем представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием»<sup>34</sup>. Добавлю, что, исходя из теоретических представлений о развитии конституционной культуры<sup>35</sup>, следует, что, с одной стороны, возникновение конституционных принципов, их объективность восходят к необходимости реализации высших социальных ценностей, и прежде всего естественной ценности — «жизнь человека», с другой — их появление в конституционной жизни общества характеризует уровень конституционного развития в большей степени, нежели флуктуации политических режимов и связанных с ними законодательных «опытов». Вышеуказанные соображения позволяют ввести ограниченное

<sup>29</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 81.

<sup>30</sup> Там же. С. 300.

<sup>31</sup> Используя понятие «естественное право», я уклонюсь от дискуссии об его происхождении, будь то выстраданный человечеством результат опыта выживания или религиозные догматы, предпосланные Богом.

<sup>32</sup> Тамара Григорьевна Морщакова убедительно связывает конституционность применяемых судами законов с тождественностью верховенство Конституции и верховенство права, а неконституционные законы считает неправовыми (Морщакова Т.Г. Верховенство права и независимость судебной власти // Ученые записки юридического факультета. Вып. 17 (27) / под ред. А.А.Ливеровского. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010.

<sup>33</sup> Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2 (63).

<sup>34</sup> Библейские тексты, которые, вне зависимости от признания того или иного начала источником мироздания, несомненно являются плодом человеческого разума. Обнаруженные в них правовые конструкции можно трактовать, как модели способов регулирования общественных отношений, сложившиеся в процессе развития цивилизации и ставшие предтечами различных направлений современного научного моделирования. Более значимо, убедившись в их естественной и общей для человеческого сознания (или подсознания!) природе, использовать их как достоверный источник понимания современных правовых категорий. Обратимся к десяти заповедям, написанным, согласно Библии, на каменных скрижалях Богом и переданных Моисею. Для разрешения конфликтов обращающихся к нему людей Моисей — первый судья — не только принимал решения по конкретным делам, но для их разрешения толковал заповеди. Заповеди и по форме, и по содержанию являются правовыми принципами, категоричное значение которых соответствует современному естественно-правовому пониманию. Моисей, от имени Бога, исходя из десяти заповедей (толкуя их), создавал новые правовые принципы, тем самым устанавливал порядок и пророчествовал. С определенной долей условности можно заключить, что так создавалось развивающееся естественное право — Закон Божий (протоконституция. — А.Л.), основными структурными элементами которого являлись правовые принципы — объективно действующие регуляторы общественных отношений. С точки зрения современных конституционных понятий десять заповедей — это система правовых фундаментальных принципов, реализующих иерархию гуманитарных ценностей во главе с высшей ценностью — «жизнь человека». То, что заповеди реализуют высшую ценность «жизнь человека», прочитывается во всех заповедях, например в заповеди, реализующей вытекающие из высшей ценности социальные, семейные ценности: «Почитай отца твоего и мать твою, как повелел тебе Господь, Бог твой, чтобы продолжились дни твои, и чтобы хорошо тебе было на той земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе». В содержании правовых принципов Моисея также можно выявить реализацию высшей для Библии ценности «жизнь человека»: «...слушайте законы, которые я научаю вас исполнять, дабы вы были живы и размножились...». Правовыми принципами являются и напутствия Моисея назначенным им судьям. Новеллы напутствия можно считать установлением принципов демократического судопроизводства: «...выслушайте братьев ваших и судите справедливо, как брата с братом, так и пришельца его, не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушайте...». Исходя из текста «Исхода», можно восстановить в современных терминах и введенную Моисеем, в связи с большим объемом обращений, судебную систему. Назначенные им судьи «...судили народ во всякое время; о делах важных доносили Моисею, а все малые дела судили сами». В данном случае описывается не инстанционная судебная система рассмотрения одних и тех же дел в иерархии судов, а система разграничения компетенции между назначенными Моисеем судьями, рассматривающими обычные дела, применяя Закон Божий, и, возможно, образуя прецеденты, и Моисеем, разрешающим специальные дела, которые требуют толкования заповедей и создания новых правовых принципов. (Все цитаты данной сноски даны по изданию: Библия. М.: Российское Библейское Общество. 2000.) Интересно, что деятельность Моисея по толкованию Закона Божьего рассматривалась иудеями как пророчество. На аналогичную институцию пророчества с толкованием Конституции Российской Федерации указывает Г.А.Гаджиев, тем самым обосновывая свои выводы о сакральности конституционных принципов (Гаджиев Г.А. Онтология права. М.: Норма, 2013. С. 157).

<sup>35</sup> Narutunian G.G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan, 2009.

от законодательства понятие «Право Конституции», определив его как совокупность конституционных принципов, связанных с конкретной конституцией<sup>36</sup>. Представление о естественном праве как о совокупности правовых принципов не является новацией. Так, конструкцию структуры естественного права предлагает, например, признанный авторитет в еврейском праве Менахем Элон: «В каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны. ... В еврейском праве это повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе»<sup>37</sup>. Среди конституционных принципов, связанных с конкретной конституцией, также можно выделить базовые правовые принципы<sup>38</sup>, определенную систему которых называют конституционной моделью. Базовые конституционные принципы, так же как математические аксиомы<sup>39</sup>, строятся на основе первичных понятий, составляющих фундамент Права Конституции: *справедливость, свобода, равенство*. Так же как математические первичные понятия<sup>40</sup>, их следует считать фикциями<sup>41</sup>, т.е. понятиями, которым отводится инструментальная роль в теории познания<sup>42</sup>. На них, так же как и на первичные понятия математики, распространяется «общественный договор» об их условно-субъективном понимании. Субъективно воспринимаемые в каждой конституционной культуре фикции, связывая нормативно определенные объекты, формируют объективные конституционные принципы. Например, положение ст. 19 (ч. 1) Конституции Российской Федерации: «Все равны перед законом и судом». Что такое «закон» и «суд», можно законодательно установить, а фикция «равны» связывает эти понятия в конституционный принцип. Ее понятийная вариативность позволяет придать определенный смысл при толковании данного принципа Права Конституции в каждой конкретной правовой ситуации.

Для решения вопроса о конституционности закона органы конституционного нормоконтроля, исходя из системы базовых конституционных принципов (толкая их в совокупности), создают правовые позиции (или используют уже созданные), логически обусловленная последовательность которых приводит к итоговому выводу — резолютивной части решения — ха-

рактерному судебному правовому акту. Приведем замечание Г.А. Гаджиева: ученый рассматривает правовые позиции органа конституционного нормоконтроля как правовые принципы, пригодные для разрешения группы сходных юридических коллизий, имеющие общеобязательное значение и представляющие собой «выявленное судом кристаллизованное право»<sup>43</sup>. Таким образом, если считать определенную совокупность базовых конституционных принципов структурной основой Права Конституции<sup>44</sup>, то «выкристаллизовавшиеся» из нее правовые позиции — новые конституционные принципы — можно считать элементами этого права. Процесс создания правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев определяет как «объективирование юридических норм»<sup>45</sup>. Исходя из приведенной модели, можно заключить, что, например, первичное понятие (фикция) *справедливость*, имеющая условно-субъективное значение, в результате правотворческих действий превращается в *объективный конституционный принцип справедливости* — правовую позицию Конституционного Суда Российской Федерации, элемент Права Конституции.

Основой для принятия судебного вывода, сформулированного в резолютивной части, являются не законоприменительные, а правотворческие действия органа конституционной юстиции по *объективизации* общественных отношений<sup>46</sup> — созданию права в его «естественно-конституционном» понимании.

*С предложенной обоснованностью органы конституционной юстиции, в отличие от судов, следует считать правотворческими органами.*

*Представленная модель конституционного нормоконтроля позволяет переосмыслить некоторые моменты содержания и процессуальных форм конституционного судопроизводства.*

а) Органы конституционного нормоконтроля не решают вопрос о вине и ответственности (даже конституционно-правовой!) органов государственной власти, принявших неконституционный акт, или должностных лиц, его подписавших, не устанавливая «недобросовестность» или «умысел» их действий, не принимают фискальных судебных решений, в соответствии с которыми одна из сторон претерпевает негативные правовые или материальные последствия. В этом смысле органы конституционного нормокон-

<sup>36</sup> А.В. Коновалов определяет естественное право как совокупность правовых принципов (Доклад на Санкт-Петербургском юридическом конгрессе 2015 г.).

<sup>37</sup> Менахем Элон. Еврейское право / под общ. ред. И.Ю. Козлихина. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002.

<sup>38</sup> Надо отметить, что это теоретически ясная, но практически не простая задача.

<sup>39</sup> Аксиома — исходное понятие, предположительно самоочевидный (интуитивно одобренный) или выбранный из определенных соображений *принцип*, не предполагающий какого-либо обоснования. Классические аксиомы геометрии хотя и основываются на опыте, но, по сути дела, являются теоретическими предположениями.

<sup>40</sup> Например, в геометрии Евклида — это «точка», «прямая», «плоскость».

<sup>41</sup> Фикционализм (от лат. *factio* — выдумка, вымысел) — философское представление о модельном мышлении, как о системе фикций, искусственных, абсолютизированных, идеальных объектов, используемых в познании понятий, не имеющих общепонимаемого отражения в действительности. Следует отличать используемое в нашем контексте понятие — категории теории познания от так называемой правовой фикции — наиболее востребованного инструмента римского права. Новое понятие фикции введено Гансом Файхингером для *отражения противоречий* в понимании реальной действительности и существует лишь как продукт человеческого мышления и используется сознательно для разумного целеполагания (Vaihinger H. Die Philosophie des Als Ob. Berlin, 1911). Для юриспруденции такой фикцией является, например, «справедливость» — субъективно понимаемая категория, не имеющая общего разделяемого всеми людьми значения, но широко используемая для оценки социальных правоотношений.

<sup>42</sup> Кстати, С.С. Алексеев называет юридическими фикциями связи в правовом материале, обеспечивающие оптимальное функционирование правовой системы (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 301).

<sup>43</sup> Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. М., 1999. С. 116.

<sup>44</sup> Ливеровский А.А. О правоупонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 6. С. 7–9.

<sup>45</sup> Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11.

<sup>46</sup> Ливеровский А.А. Объективность решений органов конституционного нормоконтроля // Конституционное правосудие в новом тысячелетии : альманах. 2015. Ереван. С. 168–177.

троля, несмотря на придание им конституционным законодательством статуса органа судебной власти, не «судят» в привычном для обывателя понимании смысле, тем более не являются «судом над властью».

б) По отношению к содержанию действий органов конституционного нормоконтроля теряет свой исходный смысл понятие «правосудие». Во всех словарях написано, что правосудие — это принятие решений в соответствии с законом и справедливостью. Для судей органа конституционной юстиции понятия «усмотрение судьбы» (субъективная часть законоприменительных действий) и «беспристрастность» (отторжение влияния субъективных факторов на действия судьи) неприменимы, поскольку их правотворческие действия по созданию правовых позиций основываются не на субъективном представлении о справедливости, а на толковании конституционного принципа справедливости во взаимосвязи с иными конституционными принципами и являются *объективизацией* общественных отношений.

в) Правовые позиции органа конституционного нормоконтроля — это не застывшие догмы, а гибкие доктрины<sup>47</sup>, позволяющие для каждого запроса о конституционности закона определить баланс конституционных принципов в соответствии с изменяющейся реальностью конституционного развития и тем самым производить конституционализацию общественных правоотношений<sup>48</sup>. Поэтому не стоит сетовать на изменение уже созданных правовых позиций Конституционным Судом Российской Федерации. Окончательные его решения по конкретным делам, а правотворческий процесс создания правовых позиций должен «выбрасывать» неконституционные нормы, аппроксимировать действующее законодательство в соответствии с реальной конституционным развитием государства. Данные исключительные полномочия органа конституционного нормоконтроля позволяют осуществлять защиту прав и свобод человека и гражданина не только и не столько на момент или по факту принятия закона, а в соответствии с изменяющейся реальностью конституционного развития государства.

г) Об особенностях реализации в конституционном процессе традиционных судопроизводственных принципов. Понятие «стороны», как субъекта предоставления доказательств о неких фактических обстоятельствах, из оценки которых возникает возможность применения закона, теряет исходный процессуальный смысл. Реализация нормативно установленного полномочия — разрешения *спора* о праве с помощью создания нового права, отражающего уровень конституционной культуры в определенный конкретный момент конституционного развития, не подразумевает процессуальной состязательности сторон<sup>49</sup>. Представляется, что заявитель является лишь инициатором процесса конституционализации правоотношений, а остальные процессуальные фигуры могут представить в качестве правовых позиций по делу лишь конъюнктурно-политические соображения, далекие от «творения права». Состязательность

можно усмотреть лишь в коллегиальном обсуждении правовых позиций отдельных судей, с возможностью закрепления их в мнениях и в особых мнениях.

д) Представленные теоретические соображения позволяют сделать вывод о месте и роли Конституционного Суда Российской Федерации в системе разделения властей. Смысл содержания основного демократического принципа разделения государственной власти состоит в разграничении полномочий органов государственной власти, в рамках которых их деятельность осуществляется независимо. Представляется, что можно обозначить две ветви судебной власти: судебных органов, деятельность которых можно определить как законоприменительную, и органов конституционной юстиции. При этом соответствующие судопроизводства должны в процессуальном плане содержательно различаться. Должное разделение не вполне соотносится с существующим законодательно определенным разграничением полномочий. В компетенцию судов общей юрисдикции входят полномочия по абстрактному, неконституционному нормоконтролю. Представляется, что полномочие по судебному нормоконтролю следует законодательно передать органам конституционного нормоконтроля, например расширив компетенцию конституционных и уставных судов субъектов Российской Федерации<sup>50</sup>.

е) Исходя из безусловного признания законодательного установления судебной формы для органа конституционного нормоконтроля, оправданно находится в парадигме традиционных судопроизводственных принципов. Особенно, если сложившаяся судебная практика разрешения дел в Конституционном Суде Российской Федерации в течение многих лет представляла замечательные результаты. И тогда можно не замечать «спящих» процессуальных норм, позволяющих допускать злоупотребление правом<sup>51</sup>, особенностей реализации традиционных принципов судопроизводства — неадекватности процессуальной формы правовой природе конституционного нормоконтроля и при этом констатировать «бесперспективность «замороженного» состояния региональной конституционной юстиции (важнейшего института обеспечения эффективности федеративных отношений! — А.Л.) при сохранении нынешней системы правового регулирования судостроительных и судопроизводственных отношений в Российской Федерации»<sup>52</sup>. Судебная форма для разрешения дел органом конституционной юстиции необходима лишь для придания установлениям резолютивной части решения высшей юридической силы по корректировке действующего законодательства. Создание же мотивировочной части решения, в частности «творение» правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, требует процессуальных форм, отличных от традиционно судебных. Конституционное судопроизводство должно соответствовать правовой природе принимаемых органом конституционного контроля решений — его надо создавать в новой правотворческой парадигме.

<sup>47</sup> Гуцан Н.Ф. Акты конституционной юстиции в системе источников российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.

<sup>48</sup> См.: Красс В.И. Конституционализация права: основы теории. М. : Норма : ИНФРА-М, 2016.

<sup>49</sup> Статья 74 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» освобождает судей от оценки позиций сторон: «Конституционный Суд Российской Федерации при принятии решения не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении».

<sup>50</sup> Ливеровский А.А. О разграничении полномочий в сфере нормоконтроля между органами конституционной юстиции и судами общей юрисдикции // Конституция РФ: социальные ориентиры, практика реализации. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Барнаул, 24–25 октября 2014 г. Барнаул : Изд-во Алтайского университета. С. 42–45.

<sup>51</sup> Ливеровский А.А. Объективность правоприменительных действий судьи органа конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 63–67.

<sup>52</sup> Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 100.

# Орган публичной власти как субъект жалобы в Конституционный Суд Российской Федерации

*Малютин Никита Сергеевич,  
ведущий консультант Управления международных связей  
и обобщения практики конституционного контроля  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
кандидат юридических наук  
n\_malyutin@mail.ru*

*Настоящая статья посвящена анализу практики обращения органов публичной власти в Конституционный Суд Российской Федерации. Особое внимание уделяется проблеме разграничения полномочий и анализу конституционной процедуры в зависимости от характера защищаемого интереса («собственный» интерес публичного органа или же публичный интерес). Автором обосновывается позиция, согласно которой органы публичной власти в Российской Федерации обладают лишь правосубъектностью, производной от правового статуса конкретного публичного образования (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование).*

**Ключевые слова:** орган публичной власти, конституционно-процессуальная правосубъектность, Конституционный Суд Российской Федерации, юридическое лицо публичного права.

Принятое в октябре 2015 г. Определение Конституционного Суда Российской Федерации (далее по тексту — Конституционный Суд; КС РФ) об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Челябинской области<sup>1</sup> в очередной раз заострило проблему возможности участия органов публичной власти в конституционном судопроизводстве в качестве заявителей. Несмотря на довольно серьезную регламентацию данного вопроса (взять хотя бы педантичное перечисление субъектов обращения в ст. 125 Конституции Российской Федерации), на практике разрешение подобных ситуаций вызывает определенные сложности.

Конституция Российской Федерации закрепляет полномочие Конституционного Суда проверять конституционность примененного в конкретном деле закона по жалобам граждан (ч. 4 ст. 125). Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — ФКЗ о КС), конкретизируя указанное конституционное положение, предусматривает, в том числе, право на обращение с подобной жалобой объединений граждан (п. 3 ч. 1 ст. 3; ч. 1 ст. 96).

Основной тенденцией конституционной практики является расширительная трактовка понятия «объединения граждан»<sup>3</sup> с включением в него не только общественных организаций и участвующих в хозяйственном обороте юридических лиц, но и ряда публично-властных органов.

Стоит отметить, что началом указанного процесса стало распространение конституционно-процессуальных возможностей на органы муниципальной власти. В вопросах защиты права на местное самоуправление Конституционный Суд признал эти органы представителями проживающих на территории соответствующих муниципальных образований граждан. Согласно позиции Конституционного Суда объединениями граждан являются создаваемые ими на добровольной основе по собственной инициативе формирования для защиты своих интересов и достижения общих целей. Пребывание в таких объединениях в соответствии со ст. 30 Конституции Российской Федерации, закрепляющей право каждого на объединение, зависит от усмотрения самого гражданина<sup>4</sup>.

Органы местного самоуправления являются формой осуществления власти народом, образуются на основе реализации избирательных прав граждан, за-

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 октября 2015 г. № 2589-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Челябинской области на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>3</sup> Достаточно полно данная тенденция иллюстрируется в следующих работах: Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде: Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М.: Институт права и публичной политики, 2014. 208 с.; Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Галжиева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 672 с.; Нарутто С.В. Обращение граждан в Конституционный Суд Российской Федерации: науч.-практ. пособие. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 352 с.

<sup>4</sup> Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». С. 520.

крепленных в ст. 32 Конституции Российской Федерации, и, таким образом, обладают рядом иных, чем объединения граждан, признаков. Тем не менее в практике Конституционного Суда присутствует незначительное количество решений, когда ссылкой на публично-правовую природу муниципальных органов обосновывалась неприемлемость поступающих от них жалоб (Определение от 19 марта 1997 г. № 20-О по жалобе Омского городского совета<sup>5</sup>).

Усматривая в местном самоуправлении одну из форм реализации публичной власти, Конституционный Суд исходит из наличия у муниципальных органов конституционно-процессуальной правосубъектности<sup>6</sup>. В связи с этим подчеркиваются особенности муниципальной власти как власти местного сообщества; специфика муниципальных институтов как наиболее приближенных к населению; необходимость обеспечения гарантированной Конституцией Российской Федерации местному самоуправлению судебной защиты.

Согласно позициям Конституционного Суда обжалованию в судебном порядке подлежат — в силу ст. 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации — любые юридически значимые решения и действия (или бездействие), связанные с основаниями и процедурой отзыва выборного должностного лица местного самоуправления. Кроме того, в рамках конституционного судопроизводства — в соответствии со ст. 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации в системном единстве с ч. 1 ст. 96 ФКЗ о КС — могут оспариваться и сами законы (федеральные и законы субъектов), примененные или подлежащие применению в конкретном деле, по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и объединений граждан. Тем самым не исключается защита средствами конституционного правосудия прав муниципальных образований как территориальных объединений граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления (Постановление от 2 апреля 2002 г. № 7-П<sup>7</sup>).

Более детальную конкретизацию данная позиция получила в Определении от 11 июля 2002 г. № 207-О<sup>8</sup>, в рамках которого Конституционный Суд отметил, что муниципальное образование и его органы могут обращаться только с жалобой в порядке конкретного нормоконтроля при соблюдении необходимых процессуальных условий.

Наряду с этим, как показывает анализ, Конституционный Суд не склонен разграничивать ситуации,

когда орган местного самоуправления действует от своего имени и когда он действует от имени населения соответствующего муниципального образования. Интересы муниципальных органов, муниципальных образований, а также граждан, проживающих на данной территории, зачастую отождествляются (см., например, постановления от 15 мая 2006 г. № 5-П, от 20 декабря 2010 г. № 22-П; определения от 7 декабря 2006 г. № 542-О, от 4 декабря 2007 г. № 828-О-П, от 5 марта 2009 г. № 375-О-О, от 1 июня 2010 г. № 840-О-О и др.).

В целом можно с уверенностью констатировать, что в настоящее время сложилась устойчивая практика признания органов муниципальной власти субъектом обращения в Конституционный Суд в порядке конкретного нормоконтроля, утверждению которой во многом способствует упомянутая выше посылка о фактическом совпадении интересов муниципальных органов, муниципальных образований и граждан в качестве субъектов права на местное самоуправление.

В ином ключе разрешает конституционная практика вопрос о конституционно-процессуальной правосубъектности органов государственной власти (в контексте обращений в порядке конкретного нормоконтроля), которых действующее законодательство не наделило правом обращения в Конституционный Суд в порядке конкретного нормоконтроля либо вообще не наделило правом обращения в высший судебный орган конституционного контроля.

Так, в Постановлении от 17 ноября 2005 г. № 11-П<sup>9</sup> отмечалось, что в силу ст. 125 (ч. 2) Конституции Российской Федерации Администрация Тульской области как орган исполнительной власти субъекта Федерации была вправе оспорить конституционность указанных в ее жалобах законоположений в порядке абстрактного нормоконтроля. Однако соответствующее обращение было связано с отказом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации пересмотреть в порядке надзора судебное решение по делу, в котором заявитель выступал в качестве стороны, чем, по мнению заявителя, ущемлялось закрепленное ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту своих имущественных прав на основе принципа признания и защиты равным образом частной, государственной и иных форм собственности (ст. 8, 19 и 35; ст. 55, ч. 3, Конституции Российской Федерации). Это обстоятельство предопределило наименование направленного в Конституционный

<sup>5</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 20-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Омского городского Совета как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

<sup>6</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 207-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы администрации города Пензы на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 17 Указа Президента Российской Федерации «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2005 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центронефтехимремстрой», гражданина А.А. Лысогора и Администрации Тульской области» // СЗ РФ. 2005. № 48. Ст. 5123.



Суд обращения не «запросом», но «жалобой», а также ссылку на ст. 96 ФКЗ о КС.

Позиция, занятая Конституционным Судом, позволяет сделать вывод о разграничении ситуаций, в которых органы государственной власти, обладающие правом обращения в порядке абстрактного нормоконтроля, выступают в защиту собственных интересов, и ситуаций, когда эти же органы действуют от имени соответствующего территориального образования (Российской Федерации или ее субъекта). Если во втором случае названные заявители обладают правом обращения в Конституционный Суд лишь в порядке абстрактного нормоконтроля, то при обращении для защиты собственных прав, казалось бы, имеется возможность задействования также механизма конкретного нормоконтроля.

Более того, в Определении от 26 мая 2011 г. № 661-О-О<sup>10</sup> надлежащим заявителем был признан не наделенный федеральным законодательством правом на обращение в Конституционный Суд орган государственной власти — Федеральная служба по труду и занятости, также обратившаяся в связи с нарушением собственного права на судебную защиту.

В то же время другим решением Конституционного Суда орган исполнительной власти субъекта Федерации, Отдел по ценам администрации Тверской области, был признан ненадлежащим заявителем<sup>11</sup>. В данном обращении оспаривались нормы КоАП Российской Федерации о круге лиц, наделенных правом на обжалование постановлений по делу об административном правонарушении, т.е., по существу, также шла речь о праве на судебную защиту. Отсутствие у заявителя конституционно-процессуальной правосубъектности обосновывалось тем, что в соответствии со ст. 125 (ч. 4) Конституции Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан Конституционный Суд проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. В порядке реализации данного конституционного положения ч. 1 ст. 96 ФКЗ о КС устанавливает, что правом на обращение в Конституционный Суд с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе (Генеральный прокурор Российской Федерации и Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации). Поскольку заявитель не принадлежит ни к одной из данных категорий, постольку он не может быть признан надлежащим заявителем.

Таким образом, вопрос о возможности признания органов государственной власти, не наделенных правом обращения в порядке абстрактного нормоконтро-

ля, надлежащими субъектами обращения в Конституционный Суд с жалобой в интересах третьих лиц не получил на данный момент однозначного разрешения как в законодательстве, так и в судебной практике.

Стоит отметить также, что ФКЗ о КС допускает обращение в интересах граждан в порядке конкретного нормоконтроля: 1) в форме представительства (в том числе законного); 2) уполномоченных органов и должностных лиц; 3) объединений граждан в интересах членов данных объединений.

Специальное указание федерального закона относительно иных, помимо Генерального прокурора Российской Федерации и Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, субъектов, которые, выступая в публичных интересах, вправе обращаться в Конституционный Суд в защиту третьих лиц, отсутствует.

Очевидно, что на органы государственной власти, прямо не уполномоченные законом на обращение в порядке конкретного конституционного нормоконтроля, нельзя распространить подход, применяемый Конституционным Судом к обращениям органов местного самоуправления как ввиду специфики самой природы муниципальной власти, так и по причине имеющегося у ряда органов государственной власти, в отличие от муниципальных органов, права обращения в порядке абстрактного нормоконтроля.

По смыслу ст. 125 (ч. 2) Конституции Российской Федерации в нормативном единстве с положениями ст. 84 ФКЗ о КС конституционно-процессуальной правосубъектностью наделяются не все органы исполнительной власти, а лишь соответствующие высшие органы, выступающие от имени и в интересах всего населения Российской Федерации либо соответствующих субъектов<sup>12</sup>. Ввиду указанного обстоятельства данные органы не могут обладать правом представления интересов граждан еще и в порядке конкретного нормоконтроля.

В то же время действующее законодательство предусматривает, что органы государственной власти федерального и регионального уровня обладают правами юридического лица (в некоторых случаях используется формула «являются юридическими лицами»). При этом соответствующие органы действуют от имени публичного образования (Российской Федерации или ее субъектов), а также несут расходы по возникшим обязательствам имуществом соответствующего публичного образования. По этой причине правовой статус данных органов, а именно совокупность их прав и обязанностей, устанавливается посредством нормативной регламентации соответствующего уровня (федерального или регионального). Таким образом, можно говорить о том, что права и интересы соответствующих органов являются, по сути, правами и интересами представляемого публичного

<sup>10</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 661-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы федеральной службы по труду и занятости на нарушение конституционных прав и свобод частью второй статьи 376 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

<sup>11</sup> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 марта 2004 г. № 143-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы отдела цен Администрации Тверской области на нарушение конституционных прав и свобод статьей 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

<sup>12</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2011 г. № 1020-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Департамента по транспорту Краснодарского края о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф» (дата обращения: 17.03.2016).

образования. Применительно к их конституционно-процессуальной правосубъектности представляется целесообразным руководствоваться ранее высказанной Конституционным Судом позицией о том, что юридическое лицо может быть субъектом обращения по конкретному делу лишь в случае, когда нарушены его права, непосредственно установленные Конституцией Российской Федерации<sup>13</sup>.

### Выводы

Анализ практики Конституционного Суда показывает, что в настоящее время отсутствует единый подход к возможности участия органов государственной власти в конституционном судопроизводстве в качестве субъектов обращения в порядке конкретного нормоконтроля. В то же время приведенные правовые позиции в своей совокупности свидетельствуют о том, что законодательное регулирование субъектного состава заявителей в порядке ст. 96 ФКЗ о КС не позволяет рассматривать органы государственной власти в качестве надлежащих субъектов по следующим причинам:

данные органы нельзя рассматривать с позиций расширительного толкования понятия «объединение граждан», поскольку подобное толкование не соотносится с природой права на объединение, закрепленного Конституцией Российской Федерации;

юридический статус органов государственной власти не позволяет говорить о наличии у них собственных прав и интересов как материального, так и процессуального характера. Осуществляемые данными органами публичные функции являются непосредственным выражением воли публичного образования (Российской Федерации или ее субъектов), уполномочившего данный орган на осуществление данных действий в установленном порядке. В этой связи права и интересы данных органов являются производными от прав и интересов соответствующего публичного образования, а потому говорить о нарушении прав непосредственно публичного органа не представляется возможным;

в случае же нарушения прав и интересов публичного образования в правоотношениях, участником которых является орган государственной власти, возможность судебной защиты представляется уполномоченным органам, но в порядке ч. 2 ст. 125 Конституции Российской Федерации (абстрактный нормоконтроль). Аналогичная процедура применяется и в случае обращения органов государственной власти в интересах неопределенного круга лиц. При этом необходимо отметить, что субъектом обращения в силу ФКЗ о КС и конкретизирующей его положения практики Конституционного Суда могут быть лишь высшие органы государственной власти.

<sup>13</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 1996 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах» // СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

## О сущности дихотомии конституционных ценностей

*Пермиловский Михаил Сергеевич,  
доцент кафедры  
международного права и сравнительного правоведения  
Северного (Арктического) федерального  
университета имени М.В. Ломоносова,  
кандидат юридических наук  
permilovsky@mail.ru*

*Теоретико-прикладное значение категории конституционной ценности обуславливает актуальность изучения ее понятия и назначения в практике судебного органа конституционного контроля. Конституционная ценность рассматривается автором в качестве приоритетной категории правового регулирования, позволяющей преодолеть дефекты в праве и гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина. В результате анализа практики Конституционного Суда Российской Федерации предложены критерии применения конституционной ценности. Использование теории конституционных ценностей в условиях ведущей роли позитивистского подхода в праве приводит к их дихотомии. Дихотомия конституционных ценностей обусловлена несовпадением частных и публичных интересов, выражается в коллизии ценностей и создает препятствия для разрешения конституционно-правовых споров. В статью предлагается решение по преодолению дихотомии конституционных ценностей.*

**Ключевые слова:** конституционные ценности, конституционная аксиология, дихотомия, позитивное право, Конституционный Суд Российской Федерации.

Атрибутивные функции Конституции предполагают наличие в демократическом государстве институциональных механизмов защиты прав и свобод личности. Особое место в таком механизме занимает судебный орган конституционного контроля. Решая исключительно вопросы права<sup>1</sup>, Конституционный Суд Российской Федерации использует ориентиры, обеспечивающие гибкость содержания Основного Закона, сохранение связи права с моралью и баланс между частными и публичными интересами. Роль

ориентира выполняет категория конституционной ценности.

Ученые-конституционалисты рассматривают в качестве конституционных ценностей как отдельные конституционные нормы<sup>2</sup>, так и иные нормы права при условии их соответствия назначению Конституции (квазиконституционные нормы)<sup>3</sup>. Предпринимаются также попытки представить универсальное понятие категории конституционной ценности<sup>4</sup>. Более того, поднимаются вопросы конкуренции конститу-

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» : официальный текст принят Гос. Думой РФ 24 июня 1994 г. // Российская газета. 1994. № 138–139 (статья 3).

<sup>2</sup> Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 3 (В.Д. Зорькин полагает, что основными ценностями являются права и свободы человека; верховенство права, справедливость и равенство; демократическое, федеративное, правовое и социальное государство; разделение властей, парламентаризм; правовая экономика); Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 312–313 (Г.А. Гаджиев в список конституционных ценностей включает экономическую свободу, неприкосновенность частной собственности, свободу договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, стабильность сложившихся условий хозяйствования и правовую определенность); Пресняков М.В. Справедливость в системе конституционно-правовых ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 16. С. 6–9; Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости. М. : ДМК «Пресс», 2009 (М.В. Пресняков относит к категории конституционной ценности принцип справедливости); Таева Н.Е. Нормы Конституции Российской Федерации как форма выражения социальных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5. С. 4 (Н.Е. Таева подчеркивает ценность федерализма).

<sup>3</sup> Вилова М.Г. Право на справедливое судебное разбирательство как конституционная ценность // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. Материалы X Международной научно-практической конференции (11 июня 2015 г.). Т. 4. СПб. : Информационный издательский учебно-научный центр «Стратегия будущего». 2015. С. 149–152.

<sup>4</sup> Мамонов В.В. Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4 (93). С. 127 (конституционные ценности, по мнению В.В. Мамонова, это конституция, закрепленные в ней процессы, цели, к достижению которых стремится государство, общество и поддерживаемые большинством граждан, определяющие стратегические направления развития страны); Ройзман Г.Б. Ценности в конституционном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Челябинск, 2012. С. 8 (Г.Б. Ройзман под конституционными ценностями понимает совокупность универсальных и приоритетных социальных принципов (целей, установок), формализованных в Основном Законе и (или) исходящих из результата конституционно-оценочной деятельности судебных органов конституционного контроля, обеспечивающих оптимальное развитие личности, общества и государства на основе баланса частных и публичных интересов).

ционных ценностей в практической деятельности судебной власти<sup>5</sup>.

«Проблема конституционных ценностей, — пишет Н.С. Бондарь, — может рассматриваться с общетеоретических позиций конституционной аксиологии; в прагматически-прикладном плане — как элемент не только аксиологии, но и конституционной праксиологии<sup>6</sup>.

Разрешением практических проблем определения конституционности (неконституционности) нормативных правовых актов (норм права), исходя из необходимости соблюдения конституционно защищаемых ценностей, занимается Конституционный Суд Российской Федерации.

В зависимости от предмета спора Конституционный Суд Российской Федерации оценивает содержание норм глав 1 и 2 Основного Закона в качестве конституционных ценностей<sup>7</sup>, которые составляют основу его правовых позиций. В числе конституционных ценностей Судом упоминались конституционные права и законные интересы<sup>8</sup>, права на свободу передвижения, на труд, отдых, охрану здоровья, образование, избира-

тельные права<sup>9</sup>, достойная жизнь и свободное развитие человека<sup>10</sup>, достоинство личности (в контексте свободного самоопределения и самовыражения)<sup>11</sup>, законность, правопорядок и общественная безопасность<sup>12</sup>, фискальный интерес и развитие экономической системы<sup>13</sup>, целостность и неприкосновенность территории, образование новых субъектов Российской Федерации<sup>14</sup>, право на судебную защиту<sup>15</sup> и другие. В некоторых случаях судебный орган конституционного контроля обращается к традициям и общечеловеческим ценностям, при помощи которых обосновывает конституционную ценность и значимость отдельных институтов для развития государства. В частности, в Постановлении от 23 сентября 2014 г. № 24-П Конституционный Суд указал, что семья, материнство и детство в их традиционном, воспринятом от предков понимании представляют собой ценности смены поколений, сохранения и развития многонационального народа России; именно на основе традиционных представлений об этих ценностях государство вправе осуществлять правовое регулирование межличностных отношений<sup>16</sup>.

<sup>5</sup> Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и Конституционных Судов зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. М., 2014.

<sup>6</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма: Инфа-М, 2011. С. 165.

<sup>7</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1, 2 и 4 части второй статьи 19 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” в связи с жалобой гражданки Т.С. Чаплыгиной» // Российская газета. 2012. № 254 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2009 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 14 и пункта 1 части первой статьи 15 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” (в редакции Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с запросом Курчатковского городского суда Курской области и жалобами граждан А.В. Жестикова и П.У. Мягчило» // Российская газета. 2009. № 224 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации — Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169 ; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации” и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Газпром нефть”» // Российская газета. 2015. № 77.

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2010 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2276.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.04.2014.

<sup>10</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.

<sup>11</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Российская газета. 2014. № 6498.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.А. Боровкова и Н.И. Морозова» // Российская газета. 2013. № 6246.

<sup>13</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Омскшина”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 05.07.2013.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Российская газета. 2014. № 6335.

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации” и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Газпром нефть”» // Российская газета. 2015. № 77.

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 25.09.2014.

Интерпретация содержания конституционных норм в качестве конституционных ценностей позволяет Конституционному Суду Российской Федерации устанавливать баланс конкурирующих отношений и разрешать дела по существу. Конституционная ценность прежде всего — теоретико-прикладная категория. Теория конституционных ценностей развивается в рамках специальной науки конституционной аксиологии<sup>17</sup>.

Конституционная аксиология имеет существенное гносеологическое значение: в ходе осуществления конституционного контроля и выявления соответствия (несоответствия) норм права (нормативного правового акта) ценностному содержанию конституционных норм; при соотношении конкурирующих конституционных правоотношений. В отличие от конституционной герменевтики конституционная аксиология изучает не любые методы толкования текста Конституции, а только способ преобразования содержания конституционной нормы в конституционную ценность. Такое преобразование осуществляется в процессе расширительного или эволюционного толкования конституционной нормы, что позволяет по-новому оценить ее смысл и адаптировать к модернизирующимся правоотношениям без изменения Конституции. Иными словами, конституционная аксиология позволяет установить диалектическое единство содержания и формы конституционной нормы.

Из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации следует, что конституционные ценности взаимосвязаны и взаимообусловлены, а Конституция Российской Федерации не определяет их иерархию (приоритет)<sup>18</sup>. Исключения составляют права и свободы человека, поскольку Основной Закон провозглашает их в качестве высшей ценности<sup>19</sup>.

Конституционные ценности предполагают наличие пользы содержания Основного Закона, что должно воплощаться в конкретных последствиях признания ценности смысла конституционной нормы. Такие последствия могут наступить после кондемпнции

приоритета одних правоотношений перед другими. Например, при конфликте экологических и экономических интересов провозглашение конституционной ценности права на благоприятную окружающую среду должно предполагать приоритет экологической безопасности перед хозяйственной деятельностью, наносящей вред окружающей среде. Подобный приоритет означает, что правовое регулирование в сфере охраны окружающей среды устанавливает механизм защиты публичных интересов посредством предъявления к природопользователям императивных требований рационального использования объектов окружающей среды<sup>20</sup>. По смыслу ч. 3 ст. 17, ст. 19, ч. 2, 3 ст. 55, ч. 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации защита конституционных ценностей предполагает соразмерное ограничение прав и свобод человека и гражданина при справедливом соотношении публичных и частных интересов<sup>21</sup>. Правоограничения обусловливаются публичными интересами и социально необходимым результатом<sup>22</sup>.

В некоторых случаях Конституционный Суд Российской Федерации прямо ссылается на то, что федеральному законодателю надлежит учитывать приоритет конкретной конституционной ценности. Так, в Постановлении от 16 июня 2015 г. № 15-П зафиксировано, что конституционная ценность семьи предполагает такое правовое регулирование, при котором обеспечивается приоритет семейного воспитания детей, укрепления семьи и беспрепятственного осуществления ее членами своих прав<sup>23</sup>. В другом деле Суд подчеркнул, что конституционной ценностью семьи, материнства, отцовства, детства определяется содержание правового регулирования на началах примата защиты достоинства личности, права на жизнь, права на свободу и личную неприкосновенность<sup>24</sup>.

Требование о приоритетности прав и свобод человека и гражданина является ориентиром для разрешения коллизии законов в контексте конституционных предписаний<sup>25</sup>. Данное требование га-

<sup>17</sup> Малый А.Ф., Пермиловский М.С. Теория основ конституционной аксиологии // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 3–5; Пермиловский М.С. Право на благоприятную окружающую среду как конституционная ценность: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Казань, 2014. С. 8, 24.

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта “в” части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 июня 2015 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 71 Федерального закона “Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 26.06.2015.

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 25.10 Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию”, подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и пункта 2 статьи 11 Федерального закона “О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)” в связи с жалобами ряда граждан» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.03.2015.

<sup>22</sup> Там же.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2015 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона “Об актах гражданского состояния” в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гушиной» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.06.2015.

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 25.09.2014.

<sup>25</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2015 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.05.2015; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2015 г. № 29-П «По делу о проверке

рантирует содержательную согласованность норм права<sup>26</sup>.

Теория конституционных ценностей предоставляет возможность, при необходимости, преодолевать дефекты в праве, а также позволяет понять назначение и дух Основного Закона, а также идею защиты прав и свобод личности. В целях реализации принципов верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации органам власти следует применять формулу: конституционная ценность — приоритет прав и свобод человека, что гарантирует беспрепятственную их реализацию.

Кроме этого, конституционные ценности развивают заложенную в Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 1, ст. 2, 4, ч. 1 ст. 15, ч. 2 ст. 16 и ст. 134–136) иерархию конституционных норм<sup>27</sup>.

Исходя из иерархии конституционных ценностей, органы применения права в целях установления равновесия конституционно-правовых отношений осуществляют выбор того правила поведения, которое способствует разрешению социально-правового конфликта в конкретном случае.

С учетом изложенного автор полагает, что основными критериями применения категории конституционной ценности являются польза, приоритет, иерархия.

Конституционную ценность можно определить как приоритетную категорию правового регулирования, преобразующую содержание конституционных норм в цель деятельности государства, направленную на преодоление дефектов и коллизий в праве и гарантирование реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Формальным источником конституционных ценностей является Конституция. В зависимости от уровня развития правоотношений в конкретном историческом контексте конституционные ценности могут меняться, поддерживая стабильность длящихся конституционных отношений. По справедливому мнению М.Г. Виловой, применение аксиологического подхода «позволит в процессе толкования Конституции РФ наделить конституционные нормы новым ценностным смыслом, расширяя тем самым охранительную природу актов Конституционного Суда»<sup>28</sup>.

Провозглашенный в ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» принцип всеобщности решений Конституционного Суда Российской Федерации обязывает каждого соблюдать не только сами конституционные нормы, но и тот конституционно-ценностный смысл, который закладывается в них Судом. При этом суды иных уровней должны учитывать и защищать конституционные ценности.

Представленная важность конституционных ценностей порождает интерес к изучению вопроса о возможности их дихотомии.

«Конституция материальная, — как отмечал Г. Кельзен, — совпадает с конституцией формальной»<sup>29</sup>. В контексте позитивного права установление принципов и границ содержания законов не имеет юридического смысла и является политической демонстрацией<sup>30</sup>. Подобное нормативное должностное предполагает, что законы создаются в соответствии с положениями Конституции и не должны противоречить ее тексту. Позитивистский подход предполагает, что толкование Конституции должно быть нейтральным и основываться прежде всего на систематическом способе толкования. Иное означало бы предоставление неограниченной субъективной дискреции судье. Другими словами, соблюдаться должны только конституционные нормы, а дефекты в праве подлежат устранению законодательной властью.

Между тем позитивное правопонимание не исключает возможности толкования Основного Закона при помощи теории конституционных ценностей; главное, чтобы подобное толкование следовало «из содержания позитивного права путем абстракции»<sup>31</sup>.

Абстрактное признание содержания нормы права конституционной ценностью не позволяет достичь реального результата процесса толкования. Упомянутым критериям пользы, приоритета, иерархии противопоставляется требование буквального толкования нормативного должностного, что не позволяет достичь баланса конституционно значимых целей и ценностей, а также придать особую значимость одной из конкурирующих конституционных ценностей при уравнивании частных и публичных интересов.

Содержание конституции предполагает единство всех ее составных норм, отражает свойства и назначение конституционных норм, а форма представляет собой способ существования и внешнего выражения содержания. К одной из причин дихотомии конституционных ценностей относится гибкость содержания Основного Закона при статичности его формы как писанного нормативного правового акта. Аналогичная проблема имеется в американском прецедентном праве, в котором сосуществуют оригиналистская (нормативизм) и ноноригиналистская (живая конституция) концепции конституционной интерпретации<sup>32</sup>. Данные подходы основаны на разных методиках единого процесса толкования Конституции<sup>33</sup>.

В целях обеспечения единой практики применения Основного Закона представляется, что процесс его толкования должен основываться на одном подходе.

конституционности пункта 1 статьи 10 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.К. Шматкова // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 20.11.2015.

<sup>26</sup> Там же.

<sup>27</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17.07.2014 №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» // Российская газета. 2014. № 6444.

<sup>28</sup> Вилова М.Г. Право на справедливое судебное разбирательство в контексте международного конституционализма // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1 (102). С. 151.

<sup>29</sup> Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. № 8, 9 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> Там же.

<sup>32</sup> Берлявский Л.Г. Оригиналистская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 101–108.

<sup>33</sup> Там же. С. 108.

Позитивистский подход предполагает, что ценность права заключается в его норме (приказе)<sup>34</sup>. Однако абстрактный конституционно-ценностный подход к пониманию текста Конституции может привести к стагнации модернизирующихся государственно-правовых процессов и негативно отразиться на создании гибкой с точки зрения потребностей государства и общества системы. Сложная процедура внесения поправок в Конституцию не позволяет оперативно реагировать на развитие общественных отношений.

Вместе с тем универсальность конституционного регулирования предполагает, что содержание и смысл Конституции способны эволюционировать и эффективно применяться для гарантирования прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечения достойной жизни и свободного развития личности. Эта цель может быть достигнута путем использования реального ценностного подхода к уяснению смысла конституционных норм.

Основанием возникновения дихотомии конституционных ценностей является несовпадение частных и публичных интересов.

Конституционной ценностью права собственности обусловлена возможность собственника осуществлять любые, не запрещенные законом и не нарушающие права третьих лиц, правомочия в отношении своей вещи, а также использовать законные способы защиты неприкосновенности этого права. Право частной собственности, как правило, реализуется в индивидуальных интересах. В то же время ч. 3 ст. 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>35</sup> допускает возможность ареста имущества, принадлежащего лицам, не участвующим в судебном разбирательстве, если есть основания полагать, что такое имущество связано с преступлением. Указанная процессуальная норма действует для обеспечения таких конституционных ценностей, как законность, правопорядок и общественная безопасность, т.е. в публичных интересах.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов Конституционный Суд Российской Федерации признал названные положения неконституционными и обязал федерального законодателя предусмотреть ограничение срока наложения ареста на имущество, разумность и необходимость которого должны определяться судом<sup>36</sup>.

Дихотомия конституционных ценностей выражается в их коллизии. В ходе конституционного контроля Конституционный Суд Российской Федерации сталкивается с одной из сложнейших проблем конституционной аксиологии — коллизией конституционных ценностей.

Правовые позиции Конституционного Суда позволили устранить столкновения между правом на судебную защиту и принципом стабильности муниципальной службы<sup>37</sup>, правами и законными интересами несовершеннолетних детей и их родителей<sup>38</sup>, правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей<sup>39</sup>.

Конституционной ценностью признаются положения Конституции Российской Федерации, регулирующие правоотношения, которые складываются как в частной, так и в публичной сфере. Между тем конституционная ценность — приоритетная категория правового регулирования; дихотомия конституционных ценностей взаимноисключает критерии применения названной категории (пользу, приоритет) и приводит к абстрактному толкованию конституционных норм. С учетом иерархии конституционных ценностей ориентиром для судов при преодолении дихотомии должны быть защита и приоритет прав и свобод человека и гражданина<sup>40</sup>, упомянутых в ч 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации. Однако возможна дихотомия конституционных ценностей прав и свобод личности. Преодолеть подобную дихотомию способствуют методы конституционной аксиологии: взвешивания и пропорциональности ценностей<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987. С. 93.

<sup>35</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: официальный текст принят Гос. Думой РФ 22 ноября 2001 г. // Парламентская газета. 2001. № 241–242.

<sup>36</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 23.10.2014.

<sup>37</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 02.07.2013.

<sup>38</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. № 130.

<sup>39</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // Российская газета. 2005. № 66.

<sup>40</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» // Российская газета. 2012. № 159; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2015 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.05.2015.

<sup>41</sup> Пермиловский М.С. Право на благоприятную окружающую среду как конституционная ценность: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Казань, 2014. С. 9, 48, 49 (метод взвешивания ценностей предполагает, что при анализе и соотношении двух и более конституционных ценностей необходимо определить доминанту, исходя из пользы конституционного положения для неопределенного круга лиц; метод пропорциональности ценностей предназначен для выбора оптимальных мер ограничения прав и свобод человека, а также уменьшения вероятности наступления вреда в результате ограничений).

Ввиду изложенного конституционная ценность содержания отдельных конституционных норм не должна быть абстрактной, равно как и полностью зависящей от усмотрения конкретного правоприменителя. Категория конституционной ценности является инструментом преобразования содержания конституционных норм в цель деятельности государства. На основе критериев применения конституционной ценности (пользы, приоритета, иерархии) правотворческие и правоприменительные органы способны преодолевать дефекты в праве. Дихотомия конституционных ценностей создает препятствие для разрешения конституционно-правового спора, поскольку исключает критерии применения данной категории, что приводит к абстрактному толкованию конституционных норм. Дихотомия конституционных ценностей обусловлена несовпадением частных и публичных интересов и выражается в коллизии ценностей. Преодоление дихотомии возможно путем применения формулы: конституционная ценность — защита прав и свобод человека.

#### Литература

1. Берлявский Л.Г. Оригиналистская и ноноригиналистская концепции конституционной интерпретации в США // Журнал российского права. 2013. № 8.
2. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма: Инфра-М, 2011.
3. Вилова М.Г. Право на справедливое судебное разбирательство в контексте международного конституционализма // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 1 (102).
4. Вилова М.Г. Право на справедливое судебное разбирательство как конституционная ценность // Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. Материалы X Международной научно-практической конференции (11 июня 2015 г.). Т. 4. СПб. : Информационный издательский учебно-научный центр «Стратегия будущего», 2015.
5. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013.
6. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.
7. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и Конституционных Судов зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. М., 2014.
8. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (конституционная юстиция) // Право и политика. 2006. № 8, 9 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Кельзен Г. Чистое учение о праве. Вып. 1. М. : АН СССР ИНИОН, 1987.
10. Малый А.Ф., Пермиловский М.С. Теория основ конституционной аксиологии // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 3–5
11. Мамонов В.В. Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4 (93).
12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации 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”» // Российская газета. 2014. № 6444.
13. Пермиловский М.С. Право на благоприятную окружающую среду как конституционная ценность : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Казань, 2014.
14. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Омскшина”» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 05.07.2013.
15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. № 130.
16. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июля 2012 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации — Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации» // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.
17. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2009 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 части первой статьи 14 и пункта 1 части первой статьи 15 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” (в редакции Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ) в связи с запросом Курчатковского городского суда Курской области и жалобами граждан А.В. Жестикова и П.У. Мягчило» // Российская газета. 2009. № 224.
18. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2015 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 25.10 Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию”, подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и пункта 2 статьи 11 Федерального закона “О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)” в связи с жалобами ряда граждан» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.03.2015.
19. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второй части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.
20. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2015 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 11 Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.05.2015.
21. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 65 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан



Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Владимирской области» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 16.04.2014.

22. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2015 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гушиной» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 18.06.2015.

23. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов» // Российская газета. 2014. № 6335.

24. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2010 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2276.

25. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2013 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 24, части второй статьи 27, части четвертой статьи 133 и статьи 212 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.А. Боровкова и Н.И. Морозова» // Российская газета. 2013. № 6246.

26. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 2015 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 Федерального закона “О трудовых пенсиях в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н.К. Шматкова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 20.11.2015.

27. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2014 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью “Аврора малоэтажное строительство” и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 23.10.2014.

28. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // Российская газета. 2005. № 66.

29. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 сентября 2014 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алек-

сеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // Российская газета. 2014. № 6498.

30. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1, 2 и 4 части второй статьи 19 Закона Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС” в связи с жалобой гражданки Т.С. Чаплыгиной» // Российская газета. 2012. № 254.

31. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 июня 2015 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 71 Федерального закона “Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 26.06.2015.

32. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 34-П «По делу о проверке конституционности положений пункта “в” части первой и части пятой статьи 4 Федерального закона “О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

33. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» // Российская газета. 2012. № 159.

34. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений частей 3 и 10 статьи 40 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” и пункта 3 части первой статьи 83 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.В. Дубкова» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 02.07.2013.

35. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 марта 2015 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 4 статьи 2 Федерального конституционного закона “О Верховном Суде Российской Федерации” и абзаца третьего подпункта 1 пункта 1 статьи 342 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества “Газпром нефть”» // Российская газета. 2015. № 77.

36. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости. М.: ДМК «Пресс», 2009.

37. Пресняков М.В. Справедливость в системе конституционно-правовых ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 16. С. 6–9

38. Ройзман Г.Б. Ценности в конституционном праве Российской Федерации; автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Челябинск, 2012.

39. Таева Н.Е. Нормы Конституции Российской Федерации как форма выражения социальных ценностей // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5. С. 4.

40. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: официальный текст принят Гос. Думой РФ 22 ноября 2001 г. // Парламентская газета. 2001. № 241–242.

41. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»: официальный текст принят Гос. Думой РФ 24 июня 1994 г. // Российская газета. 1994. № 138–139.

# Самостоятельность субъектов Российской Федерации в формировании расходных обязательств: возможности и пределы (в контексте правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 5 апреля 2013 г. № 7-П)

*Шевелева Наталья Александровна,  
заведующая кафедрой государственного  
и административного права СПбГУ,  
доктор юридических наук, профессор  
gos\_pravo@jurfak.spb.ru*

*В статье рассматривается проблема самостоятельного осуществления государственными органами субъектов финансирования полномочий, закрепленных за региональным уровнем власти, а также иных, не изъятых из ведения. Нормы бюджетного законодательства являются естественным ограничителем самостоятельности субъектов Российской Федерации, поскольку связывают полномочия и расходные обязательства через отношения к собственным доходам и средствам, поступающим из федерального бюджета.*

**Ключевые слова:** принцип самостоятельности бюджетов, расходное обязательство, дополнительное расходное обязательство, распределение полномочий, собственные доходы: межбюджетные трансферты.

В 2013–2015 гг. Верховным Судом РФ было принято девять судебных решений<sup>1</sup>, которыми признавались незаконными акты субъектов РФ, устанавливающие дополнительные социальные гарантии или выплаты из региональных бюджетов отдельным категориям выборных должностных и гражданских служащих субъектов РФ, в число которых попадали и главы республик, и депутаты законодательных органов, и служащие контрольно-ревизионных органов субъектов, и иные чиновники.

Устанавливая дополнительные социальные гарантии отдельным категориям граждан, субъекты РФ исходили из наличия у них полномочий, включенных в перечень 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» (далее — Федеральный закон от 6 октября

1999 г. № 184-ФЗ)<sup>2</sup>. Верховный Суд РФ, во всех случаях поддерживая позицию прокуроров, оспаривавших законность установления дополнительных социальных гарантий и выплат, аргументировал свою позицию тем, что субъекты РФ обязаны соблюдать баланс частных и публичных интересов, в том числе принимать во внимание социально-экономическое положение субъекта РФ и возможности его бюджета. При этом нельзя не отметить, что признание субъектов РФ обязанными соблюдать баланс частных и публичных интересов при решении вопросов о социальной помощи и поддержке отдельных категорий граждан основывается не на позиции самого Верховного Суда РФ, а сформулировано в ряде решений Конституционного Суда РФ, в том числе в Постановлении Конституционного Суда РФ от 5 апреля 2013 г. № 7-П по делу о проверке конституционности абз. 4 ч. 1 ст. 6 Трудового кодекса РФ в связи с запросом Архангельского областного собрания депутатов<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Анализу были подвергнуты следующие определения Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 11 ноября 2015 г. № 74-АПГ15-25; от 3 июня 2015 г. № 55-АПГ15-10; от 25 июня 2014 г. № 55-АПГ14-8; от 18 июня 2014 г. № 86-КГПР14-2; от 13 ноября 2013 г. № 72-АПГ13-14; от 24 июля 2013 г. № 72-АПГ13-3; от 10 июля 2013 г. № 12-АПГ13-1; от 12 октября 2011 г. № 1-П11-20; Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 11 ноября 2015 г. № 74-АПГ16-26 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

<sup>2</sup> В частности, речь идет о полномочии, закрепленном в подп. 1 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», связанном с осуществлением материально-технического и финансового обеспечения деятельности органов государственной власти субъекта РФ и государственных учреждений субъекта РФ, в том числе в части оплаты труда работников органов государственной власти субъекта РФ и работников государственных учреждений субъекта РФ // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

<sup>3</sup> См. также определения Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 г. № 332-О-П, от 15 января 2008 г. № 107-О-О, от 2 апреля 2009 г. № 473-О-О и от 27 января 2011 г. № 63-О-О. URL: <http://ksrf.ru>

Соображения, которые положены в основу решений Верховного Суда РФ о признании актов субъектов РФ незаконными, нарушающими баланс частных и публичных интересов, имеют исключительно бюджетное происхождение, поскольку им усматривается нарушение такого баланса именно в бюджетной сфере, в особенности в сфере действия принципа самостоятельности бюджетов. Так, рассматривая дело о законности установленной в Забайкальском крае единовременной денежной выплаты в размере четырехмесячного денежного вознаграждения по окончании срока созыва Законодательного собрания лицам, замещавшим государственные должности, в случае прекращения осуществления полномочий на профессиональной основе, высшая судебная инстанция указала, что не может не согласиться с тем, что федеральное законодательство допускает возможность установления региональным законодателем дополнительных единовременных денежных выплат для депутатов законодательного органа государственной власти при прекращении ими своих полномочий, если при этом исполняются требования **бюджетного законодательства РФ** (Определение от 24 июля 2013 г. № 72-АПГ13-3). И на такое бюджетно-правовое обоснование решений суды общей юрисдикции, включая Верховный Суд РФ, ориентирует Конституционный Суд РФ.

Так, рассматривая запрос Архангельского областного собрания депутатов о конституционности положений Трудового кодекса РФ, регулирующих разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ в сфере трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, исключающих возможность, по мнению заявителя, устанавливать актами субъектов РФ гарантии деятельности лиц, замещающих государственные должности субъекта РФ, — депутатов его законодательного (представительного) органа государственной власти, Конституционный Суд РФ указал, что к разрешению проблемы необходимо подходить с учетом особого статуса депутатов и возможностей соответствующих бюджетов. В системе действующего правового регулирования соответствующее разграничение полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ должно осуществляться на основе Конституции РФ в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Бюджетным кодексом РФ. Бюджетный кодекс РФ предусматривает возможность самостоятельного установления расходных обязательств субъектами РФ (ст. 8, 14 и 85), но, как замечает Конституционный Суд РФ, с соблюдением определенных ограничений конституционно-правового характера — требований ст. 71 (п. «в» и «ж»), ст. 72 (п. «а», «н» ч. 1) и ст. 76 (ч. 5) Конституции РФ.

Если мы обратимся к формулировкам указанных положений Конституции РФ, то увидим, что для вы-

явления ограничений бюджетно-правового содержания сами по себе они малопригодны, поскольку относятся к общим положениям о правах граждан и к требованию соответствия актов субъектов РФ федеральному законодательству. Следовательно, ограничения самостоятельности субъектов РФ в вопросе установления и исполнения расходных обязательств необходимо искать в Бюджетном кодексе РФ.

Разграничивая компетенцию в бюджетной сфере между публично-территориальными образованиями, федеральный законодатель отнес к ведению субъектов РФ установление и исполнение расходных обязательств (ст. 8 БК РФ). Из содержания понятия «расходные обязательства» (ст. 6 и 85 БК РФ) следует, что расходные обязательства субъектов РФ, установленные надлежащими органами в необходимой правовой форме, подлежат исполнению за счет собственных доходов и источников финансирования дефицита бюджета. К собственным доходам бюджетов субъектов РФ Бюджетный кодекс РФ относит налоговые и неналоговые доходы, а также безвозмездные поступления, в том числе межбюджетные трансферты в любой форме, за исключением субвенций (ст. 47 БК РФ). Это означает, что дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности, межбюджетные субсидии, а также иные межбюджетные трансферты (исключая субвенции), наряду с налоговыми и неналоговыми доходами образуют содержание понятия «собственные доходы», которые, в свою очередь, могут использоваться для исполнения всех расходных обязательств субъектов РФ. Следуя далее бюджетно-правовой логике, мы приходим к выводу о том, что самостоятельное расходование субъектами РФ бюджетных средств региональных бюджетов распределяется как на средства, поступившие в бюджеты в виде налоговых или неналоговых поступлений, так и на поступления из бюджетов, относящихся к иному уровню бюджетной системы (федерального или местных бюджетов).

Вместе с тем, определяя пределы самостоятельности субъектов РФ в формировании своих расходных обязательств, необходимо учитывать важнейший бюджетный постулат — привязку расходов к полномочиям. Статья 65 БК РФ содержит однозначно понимаемое правило об обусловленности расходов и расходных обязательств системой разграничения полномочий публичных органов в Российской Федерации и их исполнением за счет средств соответствующих бюджетов.

Обратившись к правилам, закрепленным в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, мы увидим, что субъекты РФ, принимая решение об установлении расходного обязательства, должны руководствоваться следующими положениями. Во-первых, расходовать собственные средства исключительно для финансирования полномочий, предусмотренных в п. 2 ст. 26.3 упомянутого федерального закона, что согласуется с положениями ст. 85 БК РФ, устанавливающей в качестве оснований возникновения расходных обязательств субъектов РФ издание нормативных правовых актов по вопросам собственного или совместного ведения<sup>4</sup>. Во-вторых,

<sup>4</sup> Пункт 1 ст. 85 БК РФ предусматривает, что расходные обязательства субъекта Российской Федерации возникают в результате: принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, а также заключения субъектом Российской Федерации (от имени субъекта Российской Федерации) договоров (соглашений) при осуществлении органами государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий по предметам ведения субъектов Российской Федерации; принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, а также заключения субъектом Российской Федерации (от имени субъекта Российской Федерации) договоров (соглашений) при осуществлении органами

расходование собственных средств субъектов РФ допускается в интересах муниципальных образований согласно ст. 139 БК РФ в порядке субсидирования в целях софинансирования расходных полномочий муниципальных образований. В-третьих, при передаче собственных полномочий субъекта РФ на федеральный уровень или уровень местного самоуправления предполагается передача финансовых средств в форме субвенций (ст. 140 и 138.2 БК РФ). Отступление от этих правил должно расцениваться как нарушение целевого характера бюджетных средств, в частности несоответствие жесткому требованию ст. 14 БК РФ, предписывающему использовать средства региональных бюджетов исключительно для финансирования расходных обязательств субъектов РФ.

Таким образом, на первый взгляд в законодательстве существует достаточно строгая система регулирования порядка принятия и исполнения расходных обязательств субъектов РФ. Однако это не совсем так, логичность и ясность регулирования полностью дезаурируется следующими обстоятельствами. Первое из них состоит в том, что разграничение полномочий проведено без должной точности и целый ряд формулировок в перечне п. 2 ст. 26.3 Федерального закона № 184-ФЗ порождает трудности в отнесении конкретных полномочий к федеральному, региональному или муниципальному уровням<sup>5</sup>. Второе обстоятельство связано с тем, что федеральный законодатель допускает возможность существования «дополнительных расходных полномочий» субъектов РФ, а также не исключает возможность «участия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в осуществлении полномочий по предметам ведения Российской Федерации, а также полномочий по предметам совместного ведения» (ст. 26.3-1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ), «перераспределения полномочий» (ч. 6.1 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ). Третье обстоятельство связано с включением в 2013 г. части третьей в ст. 26.3-1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, разрешающей осуществлять любые расходы в социальной сфере: «...органы государственной власти субъекта РФ вправе устанавливать за счет средств бюджета субъекта РФ (за исключением финансовых средств, передаваемых из федерального бюджета бюджету субъекта РФ на осуществление целевых расходов) дополнительные меры социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан, в том числе исходя из установленных законами и иными нормативными правовыми актами субъекта РФ критериев нуждаемости, **вне зависимости от наличия в федеральных законах положений, устанавливающих указанное право**». И наконец, четвертое обстоятельство заключается в том, что для ряда субъектов РФ существуют ограничения, пря-

мо установленные в ст. 130 БК РФ и связанные с объемом получаемых средств из федерального бюджета.

Основная идея предусмотренных ограничений заключается в том, что субъекты РФ, получающие значительные объемы средств из федерального бюджета (более 10% в долевом исчислении относительно собственных доходов), лишаются права финансировать часть собственных полномочий — «превышать установленные нормативы формирования расходов на оплату труда государственных гражданских служащих и (или) содержания органов государственной власти субъекта РФ», а также права финансировать дополнительные полномочия — «...не связанные с решением вопросов, отнесенных Конституцией РФ и федеральными законами к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ». Обратим внимание на то, что Бюджетный кодекс РФ ограничивает субъекты РФ в части запрета на превышение нормативов формирования расходов на оплату труда только в отношении **государственных гражданских служащих и (или) содержания органов государственной власти субъекта РФ**. Если речь идет об иных расходах (расходах на иные цели), то может применяться второй запрет — на финансирование дополнительных полномочий, не отнесенных к ведению субъектов РФ.

Необходимо также заметить, что в Бюджетном кодексе РФ отсутствует понятие «дополнительное расходное обязательство», хотя в ряде нормативных актов оно активно используется прежде всего Правительством РФ<sup>6</sup>. Мы под «дополнительным расходным обязательством» понимаем такое расходное обязательство, которое возникает в результате необходимости профинансировать полномочие, не отнесенное к органам государственной власти субъектов РФ, но и не изъятое из их ведения.

*Проблема, с которой сталкиваются суды общей юрисдикции, рассматривая протесты прокуроров о незаконности финансирования дополнительных выплат (льгот и т.д.), состоит в соотношении положений о запрете устанавливать расходные обязательства на финансирование полномочий, не связанных с решением вопросов, отнесенных к компетенции субъектов РФ (подп. 1 п. 3 ст. 130 БК РФ), и о праве на принятие и исполнение расходных обязательств по полномочиям, не отнесенным к ведению других публичных субъектов (абз. 2 п. 6 ст. 85 БК РФ).*

Запрет распространяется на субъекты РФ, которые превысили установленный норматив, в их бюджетах доля **дотаций** из федерального бюджета в течение двух из трех последних отчетных финансовых лет превышала 10 процентов объема собственных доходов консолидированного бюджета субъекта РФ<sup>7</sup>. Видим, что федеральный законодатель увязывает запрет с нормированной долей только одного межбюджетного трансферта — дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности<sup>8</sup>.

государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий по предметам совместного ведения, указанных в п. 2 и 5 ст. 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

<sup>5</sup> Об этом, например, свидетельствует обширная судебная практика, например, по вопросу о финансировании социальных льгот и установлении надлежащего «владельца» расходного обязательства.

<sup>6</sup> См., например: Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 385-ФЗ «О бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф»; Постановление Правительства РФ от 22 июня 2015 г. № 614 «Об особенностях создания территорий опережающего социально-экономического развития на территориях монопрофильных муниципальных образований Российской Федерации (моногородов)»; «Основные направления бюджетной политики на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

<sup>7</sup> Таких субъектов РФ — подавляющее большинство. К примеру, в 2015 г. только 15 субъектов РФ не являлись получателями дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности.

<sup>8</sup> Подчеркнем, что до 2014 г. в расчет принимались не только дотации на выравнивание, но и субсидии.

Право же на финансирование полномочий, связанных с решением вопросов, не отнесенных к компетенции федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления и не исключенных из компетенции органов государственной власти субъекта РФ федеральными законами, законами субъекта РФ, связано с только с **наличием соответствующих средств бюджета** субъекта РФ, к которым не относятся межбюджетные трансферты. Межбюджетные трансферты включают в себя дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности, субсидии, субвенции, иные межбюджетные трансферты (ст. 129 БК РФ).

В Федеральном законе от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» право на осуществление «дополнительных» расходных полномочий изложено следующим образом: «Органы государственной власти субъекта Российской Федерации вправе осуществлять расходы на решение вопросов, не отнесенных к компетенции федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления и не исключенных из компетенции органов государственной власти субъекта Российской Федерации федеральными законами, законами субъекта Российской Федерации, только при наличии соответствующих материальных ресурсов и средств бюджета субъекта Российской Федерации (за исключением дотаций, субсидий и субвенций из федерального бюджета)» (ст. 26.14).

Таким образом, буквальное толкование действующего законодательства может привести к выводу о том, что положения п. 6 ст. 85 БК РФ и ст. 26.14 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ устанавливают более жесткие требования к установлению и исполнению «дополнительных» расходных обязательств; они исключают получение и использование каких-либо межбюджетных трансфертов из федерального бюджета, поскольку принцип «единства кассы» (ст. 38.2 БК РФ) предполагает использование единого счета бюджета, аккумулирующего все доходы и являющегося источником финансирования всех расходов и, как следствие, невозможность вычленения полученных из федерального бюджета сумм дотаций на выравнивание и субсидий из общей массы доходов бюджета субъекта РФ<sup>9</sup>. А это означает, в свою очередь, что право на исполнение «дополнительных» расходных обязательств имеют только такие субъекты РФ, которые не получают ни дотаций на выравнивание, ни субсидий, ни субвенций, ни иных межбюджетных трансфертов.

Вместе с тем такой вывод едва ли можно принять в качестве продуктивного, поскольку не существует субъектов РФ, не получающих межбюджетных трансфертов в той или иной форме<sup>10</sup>. Мы должны исходить из того, что законодатель не может создавать норму, заведомо не имеющую адресатов. Следовательно, уяснение смысла положений абз. 2 п. 6 ст. 85 БК РФ

о праве на финансирование дополнительных полномочий нужно искать в иных нормативных положениях. В частности, ст. 130 БК РФ может рассматриваться как один из конкретных случаев разрешения «дополнительных» расходных обязательств, дотации на выравнивание бюджетной обеспеченности при этом не должны достигать 10% объема собственных доходов консолидированного бюджета субъекта РФ. При этом законодатель не осуществляет дифференциации или какого-либо иного ранжирования таких дополнительных расходных обязательств.

Второй случай зафиксирован, на наш взгляд, в п. 5 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, которым допускается до принятия федеральных законов по предметам совместного ведения, а также по вопросам совместного ведения, не урегулированным федеральными законами, **установление законами субъекта РФ полномочий органов государственной власти субъекта РФ** (не включенных в перечень п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ) по предметам совместного ведения, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет и в пределах средств бюджета субъекта РФ (за исключением субвенций из федерального бюджета), если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В данном случае, и это очевидно, запрет распространяется только на использование субвенций из федерального бюджета.

Третий случай также отражен в п. 5 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ и касается финансирования за счет средств регионального бюджета дополнительных мер социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан. Субъекты РФ вправе принимать и исполнять такие расходные полномочия, не задействуя при этом только финансовые средства, передаваемые из федерального бюджета на осуществление целевых расходов, каковыми в соответствии с требованиями Бюджетного кодекса РФ могут рассматриваться субсидии и субвенции, а также иные межбюджетные трансферты, т.е. все, кроме дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности.

Прерогативы субъектов РФ, оговоренные во втором и третьем случае, сопровождаются ремаркой о том, что финансирование таких полномочий не является обязанностью субъекта РФ, осуществляется при наличии возможности и не является основанием для выделения дополнительных средств из федерального бюджета<sup>11</sup>.

Таким образом, наблюдается картина установления различной финансовой базы для финансирования дополнительных расходных полномочий в зависимости от того, о каком «дополнительном» полномочии идет речь. Такой финансовой базой могут выступать 1) средства регионального бюджета, кроме межбюджетных трансфертов; 2) средства регионального бюджета, кроме дотаций, субсидий, субвенций; 3) средства регионального бюджета, кроме субвенций; 4) средства регионального бюджета, кроме целе-

<sup>9</sup> Именно дотации на выравнивание и субсидии, являясь собственными доходами бюджетов, смешиваются с иными доходами на основе принципа «единства кассы». Субвенции имеют обособленный учет и иной порядок использования.

<sup>10</sup> Для того чтобы убедиться в этом, достаточно обратиться к федеральному закону о федеральном бюджете на соответствующий год.

<sup>11</sup> Наконец, федеральными законами субъектам РФ может быть предоставлено право участвовать в осуществлении федеральных полномочий по предметам ведения РФ и предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. Эти полномочия реализуются субъектами РФ исключительно на добровольной основе и за свой счет при наличии в бюджете необходимых средств (ст. 26.3.1 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»).

вых средств из федерального бюджета. Самым сложным, как показывает судебная практика, оказывается определение, к какому виду полномочий относится дополнительное расходное обязательство, а именно: к дополнительным мерам социальной поддержки и социальной помощи для отдельных категорий граждан; к полномочиям совместного ведения, не включенным в перечень ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ; к полномочиям, не отнесенным к компетенции федеральных органов государственной власти, органов местного самоуправления и не исключенным из компетенции органов государственной власти субъекта РФ. Таким же сложным является вопрос об отнесении полномочия к основным или дополнительным, и особенно это относится к такому основному полномочию, как осуществление мер социальной поддержки и социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов, граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также детей-сирот, безнадзорных детей, детей, оставшихся без попечения родителей (за исключением детей, обучающихся в федеральных образовательных учреждениях), социальной поддержки ветеранов труда, лиц, проработавших в тылу в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг., семей, имеющих детей (в том числе многодетных семей, одиноких родителей), жертв политических репрессий, малоимущих граждан»<sup>12</sup>. Его крайне непросто отграничить от оказания социальной помощи и поддержки в рамках дополнительных расходных обязательств.

Представляется, что алгоритм принятия решения может быть следующим:

1. спорное расходное обязательство квалифицируется в качестве основного или дополнительного, в зависимости от самого расходного полномочия (критерий — перечень ч. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г.);

2. если обязательство определено в качестве основного, то проверяется соответствие требованиям подп. 2 п. 3 ст. 130 БК РФ, т.е. соответствие нормативам расходования средств на оплату труда государственных гражданских служащих субъекта РФ и (или) содержания органов государственной власти субъекта РФ;

2.1. установление такого расходного обязательства вызывает также необходимость проверки на соответствие следующему нормативу — предельной доле доплат на выравнивание в собственных доходах консолидированного бюджета субъекта РФ и содержания такого обязательства. Других ограничений на финансирование собственных расходных полномочий субъектов РФ Бюджетный кодекс РФ не предусматривает<sup>13</sup>;

3. если расходное обязательство квалифицировано в качестве дополнительного, то следует выяснить следующее:

3.1. не возникло ли оно из переданного полномочия, которое требует субвенирования со стороны федерального бюджета;

3.2. относится ли оно к сфере оказания социальной помощи и поддержки, в этом случае не должны использоваться целевые средства федерального бюджета;

3.3. относится ли оно к расходным обязательствам, инициативно принятым на себя субъектом РФ по полномочиям, не отнесенным к ведению других субъектов РФ и не изъятым из ведения субъектов РФ, — в этом случае проверяется соблюдение запрета на использование любых межбюджетных трансфертов;

3.4. относится ли оно к расходным обязательствам, возникающим из участия субъекта РФ в реализации федеральных полномочий на основании федеральных законов, — в этом случае не допускается использование субвенций;

3.5. относится ли оно к перераспределенным полномочиям (п. 6.1 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ), в этом случае никаких финансовых ограничений действующее законодательство не содержит.

Обратимся теперь к конкретным судебным решениям и аргументации, которую используют суды, разрешая споры о прерогативах субъектов РФ финансировать расходные полномочия.

Во всех оспоренных региональных законах устанавливались выплаты в пользу лиц, которые утратили статус депутата, главы администрации, или других лиц, ранее замещавших выборные должности или должности государственной гражданской службы субъекта РФ. В одном акте было предусмотрено также расходное обязательство — страховые выплаты в пользу действующего главы субъекта РФ<sup>14</sup>. В этом, последнем случае финансирование собственного полномочия субъекта РФ (содержание государственных органов власти) для решения вопроса о законности такого расходного обязательства необходимо было применить подп. 2 п. 3 ст. 130 БК РФ и проверить соблюдение Постановления Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1006 «Об утверждении нормативов формирования расходов на содержание органов государственной власти субъекта Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации», поскольку доля межбюджетных трансфертов, получаемых Республикой Мари Эл с 2009 по 2012 г., превышала допустимые величины (что отражено в самом судебном акте). Однако данное положение БК РФ в качестве нарушенного не было указано в судебном акте.

Во всех остальных случаях речь идет о дополнительных расходных обязательствах, которые надлежало оценить с точки зрения признания их осуществленными в области социальной поддержки и помощи, которые с 2014 г. могут реализовываться без специального указания федеральных законов, но при условии нормативного установления критериев нуждаемости. При этом случае должен быть соблюден запрет на использование целевых федеральных средств.

<sup>12</sup> Подпункт 24 ч. 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» // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

<sup>13</sup> Отметим, что положения п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ содержат указание на пределы осуществления расходов, например, в подп. 27 установлено полномочие по материально-техническому и финансовому обеспечению оказания юридической помощи адвокатами, но только в труднодоступных и малонаселенных местностях в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

<sup>14</sup> Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 10 июля 2013 г. №12-АПГ13-1 (Марий Эл) // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

Если же дополнительные выплаты в пользу лиц, утративших статус главы субъекта, депутатов или государственных служащих, не относятся к социальной поддержке и помощи, то речь может идти о ситуации, предусмотренной в абз. 2 п. 5 ст. 85 БК РФ, о полномочиях, не отнесенных к ведению других публичных субъектов и не изъятых из ведения регионов, тогда должен быть соблюден запрет на использование любых межбюджетных трансфертов. Доказательства этого должны быть предъявлены субъектами РФ в суд и оценены им. Но в анализируемых решениях этот аргумент не был применен.

Какие же аргументы использовали суды, признавая установленные дополнительные выплаты незаконными? Их система в основном выглядит следующим образом:

Суд обращается к положениям ч. 1 ст. 26.14 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ, что означает квалификацию спорных расходных обязательств в качестве дополнительных, финансовое обеспечение которых максимально близко совпадает с тем, что предусмотрено в абз. 2 п. 5 ст. 85 БК РФ; однако вывод о нарушении ч. 1 ст. 26.14 в судебных решениях не формулируется.

Нарушение принципа самостоятельности бюджетов (ст. 31 БК РФ), а именно несоблюдение запрета на установление расходных обязательств, подлежащих исполнению за счет доходов и источников финансирования дефицитов других бюджетов, а также расходных обязательств, подлежащих исполнению одновременно за счет средств двух и более бюджетов.

Зависимость дополнительных материальных гарантий лиц, замещающих государственные должности субъектов РФ, от уровня наполнения бюджета собственными доходами, обеспечивающими возможность самостоятельного исполнения своих расходных обязательств, объективных показателей социально-экономического положения субъекта РФ.

Негативные качественные и количественные характеристики региональных бюджетов: указание на состояние дотационности субъекта РФ, установление факта дотационности регионального бюджета; констатация низкого уровня бюджетной обеспеченности субъекта РФ, являющегося объективным показателем, не позволяющим за счет собственных средств выполнять свои расходные обязательства; выявление факта получения межбюджетных трансфертов из федерального бюджета с указанием процентной доли в различные годы; указание на объем государственного долга и тенденцию к его увеличению

Отклонение довода ответчика о том, что Бюджетный кодекс РФ не связывает принятие дополнительных расходных обязательств с фактом дефицита бюджета и дотационности субъекта РФ.

Ссылка на Постановление Конституционного Суда РФ от 5 апреля 2013 г. № 7-П.

Вместе с тем итоговым выводом Верховного Суда РФ во всех отмеченных случаях является указание на то, что установление дополнительных материальных выплат или гарантий не согласуется с принципом самостоятельности и сбалансированности бюджетов, не обеспечивает баланс частных и публичных интересов, противоречит требованиям фе-

дерального законодательства. Так, в Апелляционном определении Верховного Суда РФ от 11 ноября 2015 г. № 74-АПГ15-26 прямо указывается, что установление дополнительных материальных гарантий для лиц, замещающих должности президента и вице-президента республики, противоречит требованиям бюджетного законодательства.

В числе нарушенных норм бюджетного законодательства в судебных решениях, как правило, фигурируют ст. 7, 8, 65, 85, 31, 33 и 131 БК РФ. Каждая в отдельности или вместе взятые, они не могут служить основанием для вывода о нарушении субъектами бюджетного законодательства, поскольку не содержат ограничений и запретов, которые могут быть нарушены установлением дополнительных расходных обязательств. В результате подобная логика приводит к тому, что все дополнительные расходные обязательства всех субъектов РФ автоматически признаются совершенными вне рамок бюджетного законодательства. Тем не менее наряду с этим имеется серия судебных решений, в которых Верховный Суд РФ признает дискреционные полномочия субъектов на установление дополнительных денежных выплат (в частности, дополнительных пенсионных выплат); такие решения выносились по жалобам граждан, которые считали, что условия, установленные в региональных законах, нарушают их права и являются дискриминационными<sup>15</sup>.

Исходя из изложенного, вызывает сомнение тезис о нарушении принципа самостоятельности бюджетов (ст. 31 БК РФ) в части запрета устанавливать расходные обязательства, подлежащие исполнению за счет доходов других бюджетов. Полагаем, что в данном случае речь идет о решениях субъектов РФ, которыми на органы местного самоуправления возлагаются обязанности по финансированию тех или иных вопросов. Обжалование таких решений также образует отдельную категорию споров, и позиция Верховного Суда РФ неизменна — законы субъектов РФ признаются противоречащими действующему законодательству, в том числе нарушенным признается принцип самостоятельности местных бюджетов<sup>16</sup>.

Не выдерживает критики и тезис о негативности факта дотационности региона, так как действующая бюджетная система РФ допускает дотационность любого бюджета (и федерального, и региональных, и местных); под запретом находится только несбалансированность бюджетов (ст. 33 БК РФ). Более того, свойство дотационности сопряжено с системой распределения доходных источников, которой корреспондирует система межбюджетных трансфертов, которая, в свою очередь, обусловлена системой разграничения полномочий между публичными субъектами.

Единственным, как уже указывалось ранее, основанием обосновывающим нарушение бюджетного законодательства, может рассматриваться абз. 2 п. 5 ст. 85 БК РФ во взаимосвязи с п. 3 ст. 130 БК РФ. Применение запретов, предусмотренных в первой статье, требует уяснения природы расходного обязательства, обусловленности его основным или дополнительным полномочием и, соответственно, признание нарушением подп. 1 или подп. 2 п. 3 ст. 130 БК РФ (запрета на

<sup>15</sup> См., например: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 19 августа 2015 г. № 5-АПГ15-37 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

<sup>16</sup> См., например: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 28 августа 2013 г. № 31-АПГ13-4 // СПС «КонсультантПлюс: Версия Проф».

финансирование дополнительных полномочий или запрета на сверхнормативное финансирование оплаты труда государственных служащих).

Вместе с тем нельзя не признать, что проблема не исчезнет и в том случае, если суды последовательно будут применять положения ст. 130 БК РФ и Постановления Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1006 «Об утверждении нормативов формирования расходов на содержание органов государственной власти субъекта Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации». Дело заключается в том, что положения Бюджетного кодекса РФ, вводящие ограничения, относятся только к категории государственных служащих, а те выплаты, которые оспаривались в судах, имели адресатами лиц, утративших такой статус. Этот нюанс, конечно, может быть отнесен к несовершенству законодательной техники; однако воля законодателя должна быть прояснена им самим, поскольку речь идет о правах граждан. В то же время запрет распространяется и на превышение нормативов на содержание органов государственной власти, а все спорные выплаты осуществлялись по смете соответствующего органа. Следовательно, объективным показателем нарушения законодательства могут служить данные

о несоответствии расходов тем объемам, которые в качестве предельных рассчитываются по Методике, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1006; однако в судебных актах эти доказательства не фигурируют. Кроме того, не исключена ситуация, когда и при наличии спорных выплат предельный объем расходов может оказаться не нарушенным, поскольку Методика оперирует величинами, никак не связанными с субъективной оценкой размера и справедливости таких бюджетных трат.

Таким образом, предпочтительным способом разрешения проблемы необоснованных выплат из региональных бюджетов, получающих дотации на выравнивание из федерального бюджета, в пользу лиц, ранее относившихся к государственным служащим или выборным лицам («золотые парашюты»), является корректировка положений ст. 130 БК РФ. В системе действующего регулирования альтернативой является только апеллирование судов к Постановлению Конституционного Суда РФ от 5 апреля 2013 г. № 7-П и, как следствие, obligation субъектов РФ обеспечивать баланс частных и публичных интересов, в том числе принимать во внимание социально-экономическое положение субъекта РФ и возможности его бюджета.



# Конституционный контроль в КНР: причины бездействия и перспективы развития

Сонин Вадим Вадимович,  
научный сотрудник кафедры  
конституционного и административного права  
Юридической школы Дальневосточного  
федерального университета, Ph.D. in Law  
vsonin@yahoo.com

*В настоящее время в КНР существует механизм конституционного контроля советского происхождения и обсуждаются варианты его реформирования. Китайский конституционный контроль в современном виде не функционирует в силу ряда институциональных, концептуальных и культурологических причин. Перспективная реформа может привести к созданию квазисудебного органа конституционного контроля в структуре высшего представительного органа власти либо ограничиться налаживанием функционирования действующего механизма. Однако глубокая интеграция института конституционного контроля в китайскую правовую культуру может потребовать соединения конституционной и конфуцианской традиций в форме конституционной академии. Работа выполнена на основе анализа китайской и англоязычной литературы, а также наиболее иллюстративных случаев из практики китайского конституционного контроля.*

**Ключевые слова:** конституционный контроль, Китай, КНР, конституционное право, Конституция КНР, конституционный суд, комитет конституционного контроля, конституционная академия, конфуцианский конституционализм.

По рассмотрению терминологических рамок дискуссии о конституционном контроле в КНР, его истории и современного состояния становится очевидно, что данный институт не может похвастаться славным прошлым и уверенным настоящим, и скорее, обращен в будущее китайского правопорядка. Именно перспективам развития конституционного контроля на китайской почве, а также препятствующим этому обстоятельствам посвящена настоящая статья.

## 1. Причины бездействия

Среди проблем, выделяемых китайскими учеными, на первом месте стоят недостатки органов конституционного контроля. Во-первых, данная функция в широком понимании присуща целому ряду органов государственной власти начиная от ВСНП, ПК ВСНП, Госсовета КНР и заканчивая собраниями народных представителей уездного уровня. Подобное распыление полномочий, которое китайские специалисты часто сравнивают с американской рассредоточенной моделью конституционного контроля, на самом деле приводит к отсутствию хотя бы одного ответственного органа. Во-вторых, указанные в Конституции КНР в качестве основных субъектов конституционного контроля ВСНП и его Постоянный комитет являются чрезвычайно многочисленными (численность депутатов ВСНП около 3000 человек), непостоянно действующими (сессии ВСНП проходят один раз в год, ПК ВСНП — один раз в два ме-

сяца) и неспециализированными органами, для которых функция конституционного контроля глубоко вторична. В-третьих, ВСНП и ПК ВСНП, выступая основными органами конституционного контроля, одновременно являются законодательными органами, фактически контролируя сами себя. В-четвертых, по мысли профессора Ван Чжэньмина, в настоящее время система собраний народных представителей играет исключительно номинальную, фиктивную роль в государственном аппарате<sup>1</sup>, реальные рычаги власти находятся в руках аппарата КПК во главе с Постоянным комитетом Политбюро ЦК КПК и системы органов государственного управления во главе с Госсоветом КНР, поэтому конституционный контроль со стороны номинальных органов государственной власти не оказывает превентивного воздействия на поведение субъектов нормотворчества<sup>2</sup>. Пороки субъектов конституционного контроля дополняются указаниями на неурегулированность процедуры. Кроме того, круг объектов конституционного контроля ПК ВСНП ограничен и не включает наиболее многочисленный и проблемный класс нормативных правовых актов — административные регламенты центральных министерств и ведомств; они могут быть лишь объектом внутреннего контроля Госсовета КНР.

Помимо вышеуказанных обстоятельств внешнего (нормативного и институционального) порядка, существуют причины более глубокого, концептуально-го свойства. Реформаторский подход китайских вла-

<sup>1</sup> Ван Чжэньминь. Китайский институт конституционного контроля: на кит. яз. Пекин: Изд-во Китайского политико-юридического ун-та, 2004. С. 104.

<sup>2</sup> Линь Лайфань. «Проверка неконституционности» в Китае: специфика и обстоятельства развития: на кит. яз. // Социальные науки в Чжэцзяне. 2010. № 5. С. 36–37.

стей в последние 30–40 лет носит ярко выраженный утилитарный характер и направлен на обеспечение экономического роста, повышение благосостояния населения и укрепление военной мощи государства. Так, политические директивы и нормативные документы о проведении «политики реформ и открытости» Дэн Сяопина 1978 г. на начальных этапах противоречили действовавшей редакции Конституции КНР, поскольку предполагали развитие рыночной экономики и частного предпринимательства, деконцентрацию сельского хозяйства, допускали усиление эксплуатации труда капиталом. Однако данные неконституционные меры дали значительный экономический эффект, составивший основу нынешнего экономического благополучия китайского общества, тогда как эффективный институт конституционного контроля не позволил бы провести необходимые реформы либо серьезно затруднил бы их реализацию. В качестве примера можно вспомнить активное противодействие Верховного суда США «Новому курсу» Ф.Д. Рузвельта<sup>3</sup>. В настоящее время повышение экономической и военной мощи рассматривается в КНР как императивное требование общественного развития, тогда как укрепление конституционного контроля и связанная с этим реформа государственного аппарата может дезорганизовать систему государственной власти и парализовать проведение экономических реформ<sup>4</sup>.

Далее институт конституционного контроля формировался в рамках конституционной традиции для решения некоторых конкретных задач: урегулирования споров между высшими органами государственной власти, обеспечения конституционных прав граждан, сохранения единства правового пространства в сложных формах государственного устройства. В централизованном государстве без разделения властей, коим является КНР, политические конфликты и споры о компетенции решаются вышестоящим государственным или партийным органом и не требуют наличия независимого арбитра в виде органа конституционного контроля<sup>5</sup>. В то же время в Китае существуют фундаментальные проблемы, на решение которых конституционный контроль изначально не был рассчитан, — например, неподконтрольность правящей партии и ее нормативных документов действующему законодательству, правосудию и прокурорскому надзору. Ни закрепленный Конституцией КНР и законодательством механизм конституционного контроля, ни разнообразные проекты его модернизации и переустройства не решают данную проблему.

Наконец, наиболее фундаментальные препятствия для развития конституционного контроля коренятся в китайской правовой культуре. Ее отличительными чертами являются ценность гармонии и стабильности, неприемлемость открытых споров и конфликтов (в том числе судебных), нетерпимость к открытым посягательствам на авторитет власти.

Согласно традиционным китайским представлениям высший принцип природы (Дао (Путь) Неба) всегда гармоничен, поэтому и природа (Дао) человека по сути своей гармонична. Если человек вступает в конфликт, он тем самым отклоняется от своего Дао, от своей природы. Задача правительства и общества в целом состоит в том, чтобы посредством воспитания, убеждения и даже принуждения способствовать возвращению человека к своей природе и тем самым поддерживать гармонию в обществе. Конкретным выражением гармонии является принцип «неприятя тьяб» (*усун*). Классическая декларация «неприятя тьяб» содержится в «Луньюй»: «Учитель сказал: «Слушая тьяб, я подобен всем остальным. Веду дело к тому, чтобы тьяб вовсе не было»<sup>6</sup>. В случае возникновения конфликтов первостепенным делом является вовсе не согласование интересов сторон и приведение их отношений к правовому эталону, но полное устранение конфликта как такового, самых причин его появления. При этом роль права видится не в том, чтобы предоставить законный путь удовлетворения частного интереса; напротив, право должно подавлять человеческую корысть и в конечном итоге достичь цели полного искоренения споров в народе<sup>7</sup>.

Нарушение гармонии само по себе хотя и осуждается, но терпимо в силу своей неизбежности. Однако признание актов власти неконституционными, равно как и споры о компетенции между органами государства, приводят к умалению авторитета власти, что в соединении с нарушением гармонии становится неприемлемым. Государственная власть в Китае традиционно имела централизованную структуру во главе с императором, выражающим волю Неба в едином пространстве Поднебесной. Соответственно, разделение властей в этом миропорядке недопустимо, поскольку сопровождается конфликтами и спорами равновеликих органов власти в рамках системы сдержек и противовесов, ни один из которых не может претендовать на роль истины в последней инстанции. Появление относительно независимого государственного органа конституционного контроля, полномочного ставить под сомнение акты ВСНП, противоречит не только принципу демократического централизма, но и китайской политической и правовой традиции.

## 2. Перспективы развития

С учетом вышеуказанных препятствий рассмотрим «дерево возможностей» развития конституционного контроля в КНР. В разделении органов конституционного контроля на судебные (специализированные конституционные суды и верховные суды с дополнительной функцией конституционного контроля) и квазисудебные (конституционный совет французского образца или комитет конституционного надзора советской модификации) Китай больше склонен ко второму варианту. Несмотря на значительное число сторонников судебных институций

<sup>3</sup> Мероприятия «Нового курса» не соответствовали конституционному правопорядку, существовавшему в США в 30–40 гг. XX века, и носили ярко выраженную централизаторскую направленность. Ядром противодействовавших реформе сил стал Верховный суд США, в порядке конституционного контроля в 1935–1936 гг. признавший неконституционными положения основных законов «Нового курса». См. подр.: Конституция США: история и современность / под ред. А.А. Мишина. М.: Юрид. лит., 1988. С. 166–167.

<sup>4</sup> Лю Сянвэнь, Хань Бин, Ван Гуйюй. Исследование института конституционного правосудия в Российской Федерации: на кит. яз. Пекин: Юридическое издательство, 2012. С. 338.

<sup>5</sup> Цзян Фэн. Конституционный контроль — спасительная соломинка?: на кит. яз. // Политический форум. 2010. № 1. С. 11.

<sup>6</sup> «Луньюй» в переложении и с комментариями: на кит. яз. / под ред. Ян Боцзюня. Пекин: Китайское книжное изд-во, 2013. С. 144.

<sup>7</sup> Лян Чжипин. В поисках гармонии естественного порядка: на кит. яз. Пекин: Изд-во Китайского политико-юридического ун-та, 1997. С. 214–215.

в китайской научно-юридической среде, воспитанных в США и Германии и ратующих за рецепцию соответствующих образцов, есть значительные препятствия на этом пути. Во-первых, судебная система КНР не отличается независимостью и испытывает значительное влияние партии, ВСНП, местных властей, армии и иных социальных институтов, а образование, профессионализм и порядочность судей оставляют желать лучшего. Это не позволяет передать функцию конституционного контроля существующей судебной системе в целом или Высшему народному суду в частности. Во-вторых, для судов общей юрисдикции функция конституционного контроля была бы факультативной, так что необходимой специализации достичь не удастся. В-третьих, вверение суду (даже специализированному конституционному) полномочий по признанию недействующими актов представительных органов власти противоречит принципам верховенства собраний народных представителей и народного суверенитета. Наконец, печальная судьба стратегии «внедрения конституции в судопроизводство» и усилий ВНС КНР в этой области говорит о невысокой вероятности использования судебной формы конституционного контроля.

Выбирая между разновидностями квазисудебных органов — отдельным (конституционным советом французского типа и советской вариацией комитета конституционного надзора) или интегрированным в структуру высшего представительного органа институтом, — следует указать на большую вероятность второго варианта. Появление вне структуры ВСНП отдельного органа конституционного контроля, способного признавать законы недействующими в силу их неконституционности, противоречит принципу верховенства ВСНП. В то же время создание комитета конституционного контроля если не одного статуса с Постоянным комитетом ВСНП, то в качестве одного из профильных комитетов позволило бы избежать его противопоставления высшему представительному органу и раздробления государственной власти.

Наиболее же вероятным представляется, что в налаживании применения конституции китайское руководство скорее воздержится от институциональных предприятий, и реформа сведется к совершенствованию имеющегося механизма, уточнению условий возбуждения процедуры конституционного контроля, детализации процессуального порядка его проведения, конкретизации распределения полномочий<sup>8</sup>.

В целом можно сказать, что конституционный контроль и прямое действие конституции не свойственны социалистической государственно-правовой традиции, а имевшие место в СССР и государствах Восточной Европы попытки трансплантации этих институтов и принципов скорее ослабляли неправомерное по своему происхождению социалистическое государство, сокращая возможность применения неправомерного принуждения. Так что, если оживление механизма конституционного контроля и произойдет в свете решений 4-го Пленума ЦК КПК 18-го созыва, то лишь под пристальным партийным контролем.

Институциональные и концептуальные препятствия на пути развития конституционного контроля

в Китае связаны с конструкцией действующего государственного аппарата и политической системы и могут быть устранены путем ее радикального переустройства. Для устранения же культурно-правовых препятствий требуется сконструировать институт, который, с одной стороны, не нарушал бы социальную гармонию судебными тяжбами, а с другой — не раздроблял бы государственную власть изнутри, «играя на другом поле». Действующие в конфуцианском культурном регионе институты конституционного контроля либо однородны с китайскими и потому столь же недееспособны (Вьетнам), либо воспроизводят европейскую модель специализированного конституционного суда (Республика Корея, Индонезия, Таиланд, Тайвань) или американскую модель наделения функцией конституционного контроля верховного суда (Япония, Гонконг).

Альтернативой существующим моделям конституционного контроля может стать концепция «конституционной академии», продвигаемая в рамках теории «конфуцианского конституционализма»<sup>9</sup>. Такая академия, во-первых, не входит непосредственно в систему государственной власти и функционирует на стыке государства, политической системы и общества, а во-вторых, действует скорее классическими конфуцианскими средствами — образованием и воспитанием, нежели путем отправления правосудия или проведения конституционного контроля в иных формах. Согласно проекту вьетнамского ученого Буй Нгок Сона конституционная академия должна учреждаться конституцией как специализированное учреждение по применению конституции отдельно от традиционных ветвей государственной власти<sup>10</sup>. Кандидаты в члены конституционной академии могут номинироваться университетами, научно-исследовательскими организациями и академическими ассоциациями на основе их научных достижений, после чего должны сдать экзамен по анализу и толкованию конституционных вопросов с точки зрения соответствующих наук, подобный императорским экзаменам в старом Китае.

В отличие от западных моделей конституционного контроля, нацеленных на обеспечение гарантированных конституцией прав человека, конституционная академия призвана в конечном счете гарантировать реализацию моральных ценностей, в том числе посредством защиты конституционных прав человека. В качестве конкретных форм работы конституционной академии предлагаются: мягкий конституционный контроль, конституционные лекции и конституционное летописание.

Мягкая форма конституционного контроля предполагает, что в результате признания нормативного правового акта неконституционным принявшему органу дается определенное время для представления возражений, согласования позиций с конституционной академией, приведения акта в соответствие с конституцией или его отмены, по истечении которого неконституционный акт автоматически утрачивает силу. В отличие от незамедлительной отмены неконституционных актов, которая рассматривается в Восточной Азии как чрезмерно агрессивное поведение по

<sup>8</sup> Лю Сянвэнь и др. Указ. соч. С. 339.

<sup>9</sup> См. подр.: Ginsburg Tom. Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan // Law and Social Inquiry. 2002. Vol. 27. Issue 4 (October). P. 763–799; Kim Sungmoon. Confucian Constitutionalism: Mencius and Xunzi on Virtue, Ritual, and Royal Transmission // The Review of Politics. 2011. Vol. 73. P. 371–399 и др.

<sup>10</sup> Ngoc Son Bui. Beyond Judicial Review: the Proposal of the Constitutional Academy // The Chinese Journal of Comparative Law. 2013. P. 2.

отношению к государственной власти, такая форма соответствует китайской традиции «увещевания» правителя советом или критикой ученых. Примечательно, что в некоторых юрисдикциях конфуцианского региона, обзаведшихся конституционными судами (Республика Корея, Тайвань), эти органы в делах против президентской власти фактически действуют в увещательной манере, формулируя свои решения в виде советов и предложений, но не императивных требований<sup>11</sup>.

В традиционном Китае видные ученые-конфуцианцы регулярно приглашались для чтения лекций по классическим конфуцианским канонам императору, членам императорского дома (в особенности наследникам), придворным и министрам. Перспективные «конституционные лекции» предлагается посвящать принципам конституционного и добродетельного правления, обсуждению текущей политики и общественной жизни с точки зрения конституционализма и морали. Целью таких занятий должно стать поддержание в высших должностных лицах высокого уровня морали, конституционного сознания, предостережение их от совершения неконституционных действий и разъяснение путей и способов конституционного разрешения различных вопросов.

Наконец, третьей формой деятельности конституционной академии должно стать «конституционное летописание». В императорском Китае на протяжении веков существовали должности придворных историографов, раздельно записывавших все деяния и речи императора. Благодаря известной историчности мышления китайцев такое летописание оказывало серьезное сдерживающее воздействие на правителей, опасавшихся «прославиться» в веках предосудительными поступками<sup>12</sup>. Современные «конституционные историографы» должны будут записывать действия и решения высших должностных лиц государства и давать оценку их конституционности.

Проект конституционной академии как часть идеологии «конфуцианского конституционализма» является попыткой адаптации элементов конститу-

ционной традиции к условиям инородной правовой среды. Несмотря на то что такая адаптация чревата ценностными потерями и неожиданными приобретениями (вроде примата морали, добродетельного правления и т.д.), она позволяет надеяться на укоренение конституционной традиции и ее последующее развитие в новой правовой среде до классических форм.

#### Литература

1. Арановский К. В., Князев С. Д. Правление права и правовое государство в соотношении знаков и значений. М. : Проспект, 2016. 208 с.
2. Ван Чжэньминь. Китайский институт конституционного контроля : на кит. яз. Пекин : Изд-во Китайского политико-юридического ун-та, 2004. 408 с.
3. Линь Лайфань. «Проверка неконституционности» в Китае: специфика и обстоятельства : на кит. яз. // Социальные науки в Чжэцзяне. 2010. № 5. С. 33–40.
4. «Луньюй» в переложении и с комментариями : на кит. яз. / под ред. Ян Боцзюня. Пекин : Китайское книжное изд-во (Чжунхуа Шуцзю), 2013. 240 с.
5. Лю Сянвэнь, Хань Бин, Ван Гуйюй. Исследование института конституционного правосудия в Российской Федерации : на кит. яз. Пекин : Юридическое издательство, 2012. 350 с.
6. Лян Чжипин. В поисках гармонии естественного порядка : на кит. яз. Пекин : Изд-во Китайского политико-юридического ун-та, 1997. 410 с.
7. Цзян Фэн. Конституционный контроль — спасительная соломинка? : на кит. яз. // Политический форум. 2010. № 1. С. 58–66.
8. Ginsburg Tom. Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan // Law and Social Inquiry. 2002. Vol. 27. Issue 4 (Oct). P. 763–799.
9. Kim Sungmoon. Confucian Constitutionalism: Mencius and Xunzi on Virtue, Ritual, and Royal Transmission // The Review of Politics. 2011. Vol. 73. P. 371–399.
10. Ngoc Son Bui. Beyond Judicial Review: the Proposal of the Constitutional Academy // The Chinese Journal of Comparative Law. 2013. P. 1–35.

<sup>11</sup> Ginsburg Tom. Op. cit. P. 792.

<sup>12</sup> Даже в эпоху «большого скачка» и «культурной революции» исторические хроники были сильным аргументом. После совещания 21 февраля 1962 г., на котором тогдашний Председатель КНР Лю Шаоци раскритиковал проводившуюся Мао Цзэдуном политику «большого скачка» и общественных столовых, приведшую к массовому голоду, Мао обратился к Лю Шаоци с обвинениями в нелояльности и малодушии. В ответ Лю Шаоци произнес ставшую знаменитой фразу: «Столько людей умирает от голода, мы с тобой будем нести историческую ответственность. Люди едят друг друга, история нам этого не простит!»

**Новый взгляд на правление права  
и правовое государство в их взаимосвязи и развитии.  
Рецензия на монографию К.В. Арановского  
и С.Д. Князева «Правление права и правовое  
государство в соотношении знаков и значений»  
(М. : Проспект, 2016. 208 с.)**

*Луковская Дженевра Игоревна,  
профессор с возложением обязанностей заведующей кафедрой  
теории и истории государства и права  
Санкт-Петербургского государственного университета,  
Заслуженный деятель науки РФ,  
доктор юридических наук  
lukovskaia@yandex.ru*

*Разуваев Николай Викторович,  
профессор кафедры правоведения Северо-Западного  
института управления Российской академии  
народного хозяйства и государственной службы,  
кандидат юридических наук  
nrasuvaev@yandex.ru*

*Авторы рецензии обстоятельно исследуют поднятые в монографии вопросы соотношения правления права и правового государства и делают вывод, что при всей своей неоднородности они во многом не лишены сущностного единства.*

**Ключевые слова:** правление права, правовое государство, англосаксонская система права, континентальная система права, дихотомия частного и публичного права.

Рецензируемая монография — особенное произведение по жанру и стилю изложения, написанное как бы в соавторстве с читателем, вовлекаемым авторами в эмоционально и интеллектуально насыщенный диалог о вере в закон и верности праву, о праве и власти, о законе и законоустановлениях в их исторических и культурных контекстах. Такая своеобразность ракурса рассмотрения и изложения предмета объясняется замыслом авторов, состоявшим, по их собственному признанию, в том, чтобы «временно отступить от юридического любомудрия и обращаться к философии права лишь за описательными частностями, когда их нужно учесть в правосодержащих образах и в мотивах людей...» (с. 4). Ведь видеть и понимать правление права и правовое государство «можно и за пределами философской мудрости» (там же).

Отвлекаясь по видимости от «юридического любомудрия», авторы, хотя и попутно, не могут не обозначить своего отрицания юридического позитивизма, этатизма и национализма, которые они расценивают как «системный разрушающий результат» наполеоновской кодификации. По мнению авторов, эта бесспорно блестящая национальная кодификация в самой науке о праве отозвалась прежде всего тем, что естественно-правовая — «живая философия» «замер-

ла на время», вызвав «этическую пустоту» и только позже «частично восстановилась». А вот сравнительное правоведение — нельзя и в этом не согласиться с авторами — не слишком глубоко укоренилось в правовой мысли, во всяком случае, не настолько, насколько догматика юридического позитивизма. Оказались, иногда, как уточняют авторы, отодвинутыми на обочину правоведения юридическая социология, психология и антропология права (с. 189). От себя же заметим, что уточнение «иногда» — еще излишне мягкий диагноз.

Во избежание возможного читательского недоумения по поводу наполеоновской кодификации обратим внимание на то, в каком контексте она упоминается. Дело в том, что К.В. Арановский и С.Д. Князев не скрывают своего более чем настороженного отношения к системному подходу как к наследнику механицизма и инженерии правового регулирования. Влиятельные системные представления, разумеется, новее и моднее юридической механики, но и они, настаивают авторы, не освобождают правовое сознание современного человека от «веры во все механическое» (там же). Это колеблет идею верховенства права, ибо юридическая механика, так же как и постпозитивизм, «отвлечена от человечности права» (с. 188).

Идея «человечности права» — сквозная в рецензируемой монографии: «...без права нет человека, как и права не бывает без людей» (с. 195). Лишь в человеке, убеждены авторы, «право набирает регулируемую силу и только в его поведении действительно исполняется» (с. 190). Вместе с тем, полагают они, человек — не «хозяин» права, им управляющий. Авторы обеспокоены — и эту их обеспокоенность нельзя не разделить — издержками как законодательного, так и судебного волюнтаризма, проистекающего из переизбытка «бодрости» (воспользуемся любимым словечком авторов) законодателей и судей, убежденных, подобно рассудку у Канта, в своей способности предписывать законы природе<sup>1</sup>, в данном случае — природе социальной. При этом всеиле законодателя, полагают они, порождает риски европейского правового государства (Rechtsstaat, État du droit) с его требованием связать государство правом и в то же время с вручением государству прерогативы это право творить (с. 118–119).

Со свободой судейского усмотрения далеко не так все очевидно. Как известно, судебный прецедент, будучи весьма эффективным средством решения правовых конфликтов и регулирования общественных отношений *ad hoc*, привлекает к себе внимание отечественных юристов. Среди теоретиков начиная с 90-х годов минувшего столетия раздаются голоса, призывающие признать значение прецедента как источника современного российского права<sup>2</sup>. В свою очередь противники прецедентного права высказывают привычный аргумент, в соответствии с которым судебный прецедент не вписывается в традиционную систему источников романо-германского права, включающего в себя и правовую систему нашей страны<sup>3</sup>.

Но, как это нередко и бывает, «вечно зеленеющее» древо правовой жизни растет без оглядки на сухую теорию<sup>4</sup>, и вот уже большинство юристов признают правовые позиции, сформулированные в постановлениях Конституционного Суда, источниками права, учитывая такие их особенности, как общеобязательность, неоднократность применения, окончательность и т.п.<sup>5</sup> Между тем, если исходить из догматического критерия, в соответствии с которым любые атрибуты англосаксонского права не могут иметь места в праве континентальном, равно как и наоборот, придется признать, что такое наделение Конституционного Суда правотворческими функциями является вопиющей погрешностью против чистоты романо-германского права, специфическим институтом которого выступает и само конституционное правосудие.

В этом споре К.В. Арановский и С.Д. Князев занимают особую позицию. Авторы высоко оценивают англосаксонское общее право как право прецедентное и вообще первостепенную, по сравнению с парламент-

ским законотворчеством, роль суда в обеспечении правления права (*rule of law*). Но вместе с тем они решительно отвергают правотворческую волю судьи, превозносимую американским «правовым реализмом», объявившим устами своего наиболее известного представителя О.В. Холмса, что право «есть не что иное, как предсказание того, что судьи будут делать в действительности»<sup>6</sup>. Опасаясь волеустроительных эксцессов прежде всего в законотворчестве, авторы предпочитают верховенство безличного закона. В его лице право<sup>7</sup> нельзя «переписать», «сочинить», а «можно лишь местами приободрить, иногда вызвать к жизни, возобновить, дать ему защиту, устроить его и продолжить» (с. 169).

Такой, тяготеющий к традиционалистскому, взгляд на право, в определенном аспекте стоического еще образца, удерживает, конечно, от не всегда оправданной законодательно-административной распорядительности. Но не обрекает ли авторская номодицея<sup>8</sup> судью, собственно участников правового общения, коль скоро именно они «создают и безотчетно поддерживают правопорядок» (с. 179), на равнодушное отношение к правовому содержанию законов, к легитимности этого правопорядка? К слову, такое равнодушие вполне согласуется с оспариваемой в книге догматикой юридического позитивизма. Во всяком случае, от требований правового содержания законов авторы отгораживаются (с. 192, сн. 3).

Впрочем, в центре внимания авторов — вовсе не тот или иной «тип правопонимания». Для них важно выявить, оценить смысловые различия между европейским правовым государством с его не всегда обдуманной новациями в законодательстве и англосаксонским правлением права, не терпящим в «общий строй права» постороннего вмешательства. И эта цель в рецензируемой монографии, как представляется, вполне авторами достигнута. На тему же «различий» между рассматриваемыми моделями политико-правовой организации общества читатель найдет в книге интереснейшие наблюдения и поучительные экскурсы в историю, филологию, антропологию, психологию и даже биологию, свидетельствующие о незаурядной эрудиции авторов.

Хотелось бы, однако, предостеречь читателя от абсолютизации смысловых особенностей европейской континентальной и англосаксонской правовых семей. К этому побуждают все еще распространенные в литературе утверждения о принципиальной, существенной несовместимости соответствующих правопорядков, якобы препятствующей любым, даже полезным контактам между ними на том основании, что заимствованные институты органически не способны укорениться в чуждой им юридической почве. Между тем хорошо известно, что своими истоками и правление права, и правовое государство восходят к идеалам эпохи

<sup>1</sup> «Рассудок не черпает свои законы (a priori) из природы, а предписывает их ей» (Кант И. Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей появиться как наука // Кант И. Сочинения : в 6 т. Т. 4. М., 1965. Ч. 1. С. 140).

<sup>2</sup> См., в частности: Адилкариев Х.Т. Судебная практика как источник нормотворчества // Сов. юстиция. 1991. № 4. С. 14–15; Наумов А.В. Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994. № 1. С. 8–11; Мартынич Е.Г., Колоколова Э.Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 20–22; Судебная практика как источник права / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1997; Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 64; Гурова Т.В. Судебный прецедент как формальный источник права и его место в системе источников права России // Атриум. 1997. № 3. С. 7.

<sup>4</sup> «Grau, theurer Freund, ist alle Theorie // Und grün des Lebens goldner Baum» (Goethe I.W. Faust. Der Tragödie. Tübingen, 1808. S. 124).

<sup>5</sup> Романов М.Л. Решения Конституционного Суда России в системе источников административного права // Административное право и процесс. 2006. № 2. С. 23–26.

<sup>6</sup> Holmes O.W. The Path of Law // Holmes O.W. Collected Legal Papers. N.Y. 1920. P. 173.

<sup>7</sup> Различая сложившиеся образы права и закона, авторы в верховенстве закона, судя по всему, усматривают и верховенство права.

<sup>8</sup> «Номодицея, или Оправдание права» — название § 5 главы 5 монографии.

Просвещения с присущим ей культом разума, естественных и неотчуждаемых прав личности, ее свободы и самостоятельности, благодаря которым члены общества как автономные индивиды, освобождаясь от опеки государства, переучреждают его на принципиально новых, договорных началах.

Идеи такого рода в равной мере определяли мировоззренческий пафос трудов Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, отражая, по всей видимости, архетипические черты классического идеала рациональности, определявшего все стороны общественного бытия западного мира с середины XVII до середины XIX в.<sup>9</sup> Есть, следовательно, основания интерпретировать категорию правления права шире, чем просто локальный (англосаксонский) вариант организации политической власти, альтернативный континентально-европейскому правовому государству с его необходимым коррелятом в виде гражданского общества. Ведь, как отмечают К.В. Арановский и С.Д. Князев, не вызывает сомнений «связь правового государства с идеалами естественного права, причем скорее в позднем их виде, когда уже не столько естественный закон выводили из мировой природы, сколько из человеческой природы извлекали естественные права» (с. 105).

Поэтому правление права можно считать особым типом правовой организации общества и всех его институтов (включая и государственные институты)<sup>10</sup>, базирующимся на суверенитете личности и верховенстве ее основных субъективных прав<sup>11</sup>. Понимаемое подобным образом, правление права должно противопоставляться вовсе не правовому государству, основой которого оно выступает, а гоббсианской «войне всех против всех», с одной стороны, и азиатско-тоталитарной деспотии, с другой стороны. Неудивительно поэтому, что правление права имеет поистине универсальный характер, в той или иной мере обнаруживая свое присутствие в обществах различной цивилизационной принадлежности и в самые разные исторические эпохи. Трудно не согласиться с И.Ю. Козлихиным, выделяющим два архетипа концепции правления права, а именно античный архетип и архетип Нового времени<sup>12</sup>. По мысли ученого, «идея рационализации общественной жизни посредством разумного закона — это еще античная идея, возникшая в рамках полисного мировоззрения и возрожденная в Новое время, однако при этом дополненная идеями, не знакомой античным мыслителям, а именно — прав личности и ограниченного государства. Обе эти идеи присущи как концепциям правового государства, так и концепциям правления права»<sup>13</sup>.

Нет, следовательно, принципиального различия между идеями правления права и правового государства, поскольку первое уже содержит в синкретическом единстве правовое государство и гражданское общество. Исследовательский интерес вызывает вопрос о том, почему народы англосаксонской семьи предпочли сохранить это единство в изначальной неприкосновенности, тогда как в континентальной Европе и ряде других регионов мира происходит экспликация (по-видимому,

больше концептуальная, чем практическая) указанных полюсов политико-правовой организации общества. Возможно, свою роль здесь сыграла отмеченная в литературе склонность англичан «к традиционализму, который ищет компромисса в столкновении крайних позиций, предпочитает преемственность радикализму, — качества, делающие более безболезненным движение по пути к прогрессу»<sup>14</sup>. Но дело здесь, как убедительно демонстрируют авторы, не только в этом.

По мнению К.В. Арановского и С.Д. Князева, важнейшей юридической предпосылкой разделения правового государства и гражданского общества выступает дихотомия частного и публичного права (с. 114), как известно, являющаяся характерной особенностью романо-германского права и не присущая праву англосаксонскому (в котором место деления права на публичное и частное занимают иные исторически сложившиеся водоразделы, разграничивающие статутное и прецедентное право, а в рамках последнего — общее право и право справедливости). При этом практически общим местом в литературе является утверждение, в соответствии с которым различать публичное и частное право впервые стали еще римские юристы, прежде всего Ульпиан в своем знаменитом фрагменте, вошедшем в Дигесты Юстиниана<sup>15</sup>. Между тем К.В. Арановский и С.Д. Князев небезосновательно ставят под сомнение эту точку зрения, оспаривая исключительную древность «основного разделения в праве».

По словам авторов, «Европа до новейшего времени (до правового государства) не придавала в общем большого значения или даже не замечала этого капитального разграничения права. Несколько слов, в которых Ульпиан упоминал *ius publicum*, звучат как попутная и не самая важная часть, особенно если учесть, что в Дигестах от Ульпиана записано многое... причем без признаков разницы между публичным правом и *ius privatum*... Позднее происхождение и условность различий между публичным и частным правом проступают еще и в том, что Средневековые этих различий не подерживало. Напротив, власть и связанные с нею права сюзеренитета выводили из владческих титулов, обязательств между господином и верными ему лицами — как теперь бы сказали, из частного права... Лишь с образованием национального государства гражданство отошло в публичное право, где государство притязает на личную верность граждан, а гражданские права стали неполитическими и частными» (с. 115).

Таким образом, ни в Древнем Риме во времена Ульпиана, ни в средневековых европейских монархиях, ни в каком угодно ином традиционном (аграрном) обществе не было юридических оснований для разделения публичного и частного права. Государственная, политическая власть в этих обществах опиралась на право поземельной собственности сюзерена, вытекала из данного права, т.е. имела имущественно-правовую природу и, следовательно, всецело относилась к той сфере, которая впоследствии получила название «частноправовой». На указанную особенность древних и средне-

<sup>9</sup> См.: Мамардашвили М.К., Соловьев Э.Ю., Швырев В.С. Классика и современность: две эпохи в развитии буржуазной философии // Мамардашвили М.К. Классический и неклассический идеалы рациональности. М., 2010. С. 191–213.

<sup>10</sup> Филиппова И.С. Концепция правления права: право как институт эксплицитного ограничения государственной власти // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право. 2007. № 2. С. 248–252.

<sup>11</sup> Dvorkin R. Taking Rights Seriously. Oxford, 1976. P. 135.

<sup>12</sup> Козлихин И.Ю. Право и политика // Козлихин И.Ю. Избр. труды. СПб., 2012. С. 13.

<sup>13</sup> Там же. С. 11.

<sup>14</sup> Хачатурян Н.А. Власть и общество в Западной Европе в Средние века. М., 2008. С. 212.

<sup>15</sup> Kaser N. Das römische Privatrecht. Munich, 1955. S. 18–46.

вековых государств обращали внимание некоторые историки, в частности Л.С. Васильев, детально исследовавший феномен власти-собственности в аграрном обществе<sup>16</sup>. Для юристов же, твердо убежденных в публично-правовой природе всякого государства, взгляды, высказываемые авторами, должны стать поистине революционными, в корне меняющими сложившиеся представления и открывающими перспективы для новых исследований<sup>17</sup>.

Тем не менее сами ученые, кажется, не идут в своих выводах до логического конца и испытывают достаточно серьезные затруднения в осмыслении юридической природы традиционного государства. Не случайно уже на первых страницах рецензируемого исследования они, вслед за М. Ван Кревельдом<sup>18</sup>, полагают, что государство как таковое является специфически современным феноменом и что политические структуры, существовавшие в условиях аграрного общества, например античный полис, государствами, строго говоря, считаться не могут. «Не всякий раз это просто, — пишут К.В. Арановский и С.Д. Князев, — но все же полезно иногда иметь в виду, что правопорядки разных времен и народов не совпадают даже в неотменяемых, казалось бы, наименованиях, субъектах и прочих своих принадлежностях. Тогда не так убежденно искали бы государство в Древней Греции... Полис, если кого и отделял от себя, то не государство, а прочих греков, которых теперь назвали бы нацией. От нее, между прочим, могли бы образно “отвлечь” (абстрагировать) правосубъектное государство, как это стали делать в Европе намного позже, примерно с XVIII–XIX вв. Даже относительно Рима можно лишь условно говорить о государстве» (с. 12).

С авторами невозможно не согласиться в том, что государство как правосубъектное лицо возникает очень поздно (едва ли его рождение можно датировать, как это делают исследователи, XVIII–XIX вв., поскольку в первых редакциях ГК Франции 1804 г. о государстве как субъекте права речь еще не идет). К тому же и самый термин «государство» (*lo stato, state, Staat* и т.п.) появляется лишь в эпоху Нового времени<sup>19</sup>. Не случайны политические мыслители эпохи Возрождения предпочитали вести речь не о *государстве*, а о *государе* (Макиавелли) либо о *монархии* как власти последнего (Данте). Иными словами, не только в древнем или средневековом мире, но и в более близкие нам времена личность государства была неотделима от личности властителя или собирательной «личности» народа (с. 82–83).

Так, в середине XVII столетия под влиянием революционных событий, упразднивших монархию, в английском языке идея государства получает свое лексическое воплощение в слове *commonwealth*, а не *state*, как можно было бы ожидать. Таким образом, традиционное государство было персонифицировано в личности монарха или народа, но эта персонифицирован-

ность, на наш взгляд, свидетельствует не об отсутствии государства, а о его исторической специфике, синкретическом единстве социального и политического начал, публичного и частного права, что, собственно, и составляет, как было отмечено ранее, суть правления права англосаксонского образца.

Можно ли, однако, утверждать, что народы англосаксонской семьи руководствуются «устаревшими» представлениями о государстве, что им неведомо государство в современном (т.е. континентальном) его понимании? В частности, речь идет о социальном государстве, новейшем, и к тому же довольно сомнительном, «завоевании»<sup>20</sup>, в описании которого «англоговорящие обычно сбиваются на “правительство”, “правление”, “экономико-социальную организацию нации”» (с. 119–120). Не будет ли в этом проявлять себя одномерный эволюционизм, невольную дань которому, кажется, все-таки иногда отдают К.В. Арановский и С.Д. Князев?

Действительно, общественное сознание англоговорящих народов, находясь под влиянием подробно рассмотренных в монографии исторических, политических и лингвистических традиций (с. 84–101), по всей видимости, просто не восприняло идею социального государства в том виде, в каком она существует на Европейском континенте<sup>21</sup>, что, со своей стороны, не способствовало появлению соответствующего феномена в правовой реальности англосаксонской семьи. Едва ли, однако, есть серьезные основания делать вывод, что англосаксонское и континентальное право принципиально расходятся в конструировании современного государства в его сущностном и содержательном измерениях. Думается, что, как и во многих других случаях, англоязычные народы, удерживая традиционные институты, наполняют их качественно новым смыслом, вливая тем самым «молодое вино в старые мехи».

Нельзя не воздать хвалу мудрости и предусмотрительности такой практики, стоящей на страже личности, ее неотъемлемых прав от посягательств со стороны государства, которого в современном мире становится слишком уж много, на что не единожды обращают внимание авторы в своем исследовании. Вот почему теоретикам и компаративистам необходимо увидеть в правлении права и правовом государстве, при всех их внешних различиях, внутреннее глубинное тождество. Ведь государство, если оно подлинно правовое, не может существовать иначе как в условиях правления права, делающих то и другое взаимодополняющими и равно необходимыми средствами достижения свободы в человеческом обществе. И все же мы разделяем беспокойство авторов «о перспективах и рисках правовой государственности», надеясь вместе с ними на то, что право останется «в читательском самочувствии ценным обстоятельством жизни» (с. 186).

<sup>16</sup> См.: Васильев Л.С. Феномен власти-собственности. К проблеме типологии докапиталистических структур // Типы общественных отношений на Востоке в Средние века. М., 1982. С. 60–99; Он же. Восток и Запад в истории (основные параметры проблематики) // Альтернативные пути к цивилизации. М., 2000. С. 96–114; Милов Л.В. Великорусский пахарь и особенности исторического процесса. М., 2001. С. 558.

<sup>17</sup> Нельзя не заметить, однако, что К.В. Арановский и С.Д. Князев, при всей последовательности и смелости их суждений, все-таки не могут в полной мере считаться первопроходцами в данной области, поскольку сходные идеи уже высказывались ранее (см.: Разуваев Н.В. Специфика государственной власти как основа типологической характеристики античного государства // История государства и права. 2007. № 23. С. 27–30; Он же. Традиционное государство: правовая природа, сущность и типология. СПб., 2008; Он же. Понятие и признаки традиционного государства // Управленческое консультирование. 2008. № 3. С. 51–71; Он же. Правовые предпосылки возникновения и эволюции государства: очерк юридической антропологии // Правоведение. 2013. № 4. С. 64–84).

<sup>18</sup> См.: Ван Кревельд М. Расцвет и упадок государства. М., 2006.

<sup>19</sup> См.: Понятие государства в четырех языках / под ред. О. Хархордина. СПб., 2002.

<sup>20</sup> См.: Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 5–14.

<sup>21</sup> Используя термин Альфреда Шюца (Шюц А. Размышления о проблеме релевантности // Шюц А. Избранное: Мир, светящийся смыслом. М., 2004. С. 235–400), можно заключить, что эта идея не приобрела смысловой релевантности в сознании говорящих на английском языке.



# Table of Contents

## THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

### **Mikhail KLEANDROV. Judges' Ethics and Disciplinary Liability Within the Framework of Russian Constitutional Court's Case-Law**

Present article comprises the analysis of the situation developed after the amendments to the judges' disciplinary offense formula contained in the Law of the Russian Federation on the status of judges, which were introduced by the Federal Law No. 179-FZ of June 2, 2013. The current concept of such an offense encompasses inter alia violations of provisions incorporated into the Code of Judicial Ethics. Such understanding of the mentioned concept constitutes an encroachment on the Russian Constitutional Court's position, worded in its Judgment No. 3-P of February 23, 2008.

**Keywords:** disciplinary offense of a judge, ethical offense of a judge, disciplinary liability of a judge.

**KLEANDROV Mikhail Ivanovich** — judge of the Constitutional Court of the Russian Federation in retirement, Honoured Lawyer of the Russian Federation, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** through editors

### **Aleksey LIVEROVSKII. Clarification of Semantic Concepts of Constitutional Normative Control**

The article discusses the place and role of bodies of constitutional justice in the system of separation of powers, the model of the constitutional normative control which allows rethinking some aspects of content and form of constitutional proceedings. Presented theoretical considerations enable authorities to allocate constitutional normative control in a separate branch of the judiciary, characterised by the special legal nature of the decisions taken.

**Keywords:** Constitutional compliance assessment, a legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional litigation, enforcement actions of the court, law-making function of the court.

**LIVEROVSKII Aleksey Alekseyevich** — Scientific Director of the Law Faculty of the St.-Petersburg State University of Economy, Head of the Department of Constitutional Law, Candidate of physical and mathematical sciences, Doctor of Law, Judge in Retirement of the Charter Court of St.-Petersburg, Vice-chairman of the Interregional Association of Constitutionalists

**Contacts:** aleksei.liverovskii@list.ru

### **Nikita MALYUTIN. Public Authority as the Subject of a Complaint to the Constitutional Court of the Russian Federation**

The article contains analysis of the practical examples of applications filed to the Constitutional Court of the Russian Federation by public authorities. Special attention is paid to the issue of delimitation of competence, and examination of constitutional procedures to be used depending on the nature of the interest under protection (the «own» interest of the public authority or the public interest in a strict sense). The author advocates the position that public authorities of the Russian Federation are only entitled to enjoy a juridical personality deriving from the legal status of a specific public entity (the Russian Federation, the Subject (constituent entity) of the Russian Federation, municipality).

**Keywords:** public authority, constitutional process juridical personality, the Constitutional Court of the Russian Federation, public law legal entity.

**MALYUTIN Nikita Sergeevich** — Senior Consultant of the Division of the Constitutional Court of the Russian Federation, PhD

**Contacts:** n\_malyutin@mail.ru

### **Natalya SHEVELEVA. Autonomy of Subjects (constituent entities) of the Russian Federation in Determining Their Spending Plans: Options and Limits (in the Context of Legal Positions Formulated by the Constitutional Court of the Russian Federation in its Judgment of April 5, 2013 № 7-P)**

The article comprises analysis of the issue of autonomous financing of the process of exercise of powers directly vested in the state authorities of the regional level, as well as of those not excluded from the sphere of discretion of the named bodies. Rules of budgetary legislation constitute the natural limits of the autonomy of subjects (constituent entities) of the Russian Federation as far as they link powers to spending plans, which reflects the proportion between the income of the named subjects (constituent entities) and financial resources transferred from the federal budget.

**Keywords:** the principle of autonomy of budgets; spending plan; additional spending plan; distribution of powers; own revenues; interbudgetary transfers.

**SHEVELEVA Natalya Alexandrovna** — Head of the Department of Governmental and Administrative Law of SPSU, Doctor of Laws, Professor

**Contacts:** gos\_pravo@jurfak.spb.ru

## CONSTITUTIONAL LAW

### **Mikhail PERMILOVSKIY. Regarding the Essence of Dichotomy of Constitutional Values**

Theoretical and practical importance of the category of the constitutional value determines the relevance of study of its concept, in particular in practice of the judicial body of constitutional control. A constitutional value is considered by the author as a priority category of legal regulation which may help in overcoming the defects in the law and guaranteeing protection of the rights and freedoms of man and citizen. As a result of the analysis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation the author proposes criteria for the application of constitutional values. The use of theory of constitutional values in the context of the leading role of the positivist approach to law leads to a dichotomy. The dichotomy of constitutional values, due to mismatch between private and public interests, is expressed in the conflict of values and it creates obstacles for resolving constitutional and legal disputes. The paper proposes a solution for overcoming the dichotomy between constitutional values.

**Keywords:** constitutional values, positive law, the Constitutional Court of the Russian Federation, the Constitution.

**PERMILOVSKIY Mikhail Sergeevich** — Associate Professor of Department of International and Comparative Law of the Northern (Arctic) Federal University named after M.V. Lomonosov, PhD

**Contacts:** permilovsky@mail.ru

## FOREIGN EXPERIENCE

### **Vadim SONIN. Constitutional Review in PRC: Causes of Inactivity and Perspectives**

At present, there is a mechanism of constitutional control of Soviet origin existing in China and its reform is being discussed now. The article deals with terminology used in description of the constitutional control in PRC, provides an overview of the history and current status of this institution in China, analyses reasons for its inactivity, proposals for reforming projected as within the socialist state, and in the case of its radical restructuring. Chinese constitutional control in its present form is not functioning due to a number of institutional, conceptual and cultural reasons. The reform could establish a quasi-judicial body of constitutional control in the structure of supreme representative body of power, or just adjust functioning of the existing mechanism. However, deep integration of constitutional review in Chinese legal culture may require combining Constitutional and Confucian traditions in the form of a constitutional Academy.

**Keywords:** constitutional review, the PRC, constitutional law, the PRC Constitution, constitutional court, constitutional review committee, constitutional academy, Confucian constitutionalism.

**SONIN Vadim Vadimovich** — Research Fellow in Department of Constitutional and Administrative Law, School of Law, Far Eastern Federal University, Ph.D. in Law

**Contacts:** vsonin@yahoo.com

## REVIEW

**Genevra LUKOVSKAYA, Nikolay RAZUVAEV. New Vision of the Rule of Law and the Constitutional State in their Interrelation and Progress. Review of the Monograph by K. V. Aranovskiy and S. D. Knyazev «The Rule of Law and the Constitutional State in the Context of the Interconnection between Symbols and Significations»**

The authors of the review provide a detailed examination of such issues raised in the monograph as the correlation between the rule of law and the constitutional state, and conclude that, despite their no uniformity the named concepts are not devoid of essential commonality.

**Keywords:** rule of law, constitutional state, Anglo-Saxon law system, Continental law system, the public/private law dichotomy.

**LUKOVSKAYA Genevra Igorevna** — Professor entrusted with the duties of the Head of the Department of theory and history of state and law of the Saint-Petersburg state University, Honored scientist of the Russian Federation, Doctor of laws, Professor

**Contacts:** lukovskaia@yandex.ru

**RAZUVAEV Nikolay Viktorovich** — Docent, Deputy Head of the Department of Civil and Labor law of the North-West Institute of Management of the Russian Federation of the Presidential Academy of National Economy and Public Administration, PhD

**Contacts:** nrasuvaev@yandex.ru