

Конституция России: стабильность и развитие

*Ескина Людмила Борисовна,
профессор кафедры правоведения
Северо-Западного института управления
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС),
доктор юридических наук, профессор
eskina-lb@sziu.ranepa.ru*

Автор обращается к вопросу о целесообразности пересмотра действующей Конституции Российской Федерации, отвечая на призывы ряда современных государственных деятелей, политиков и юристов, регулярно появляющиеся в средствах массовой информации, а также в ходе общественных и научных дискуссий. Отдельное внимание уделяется защите конституционных принципов приоритета прав личности, идеологического многообразия, приоритета международного права, неотъемлемости гражданства и др. Одновременно в статье раскрывается собственный механизм действующей Конституции, обеспечивающий диалектику стабильности и развития публично-властных отношений в России.

Ключевые слова: программно-декларативное понимание конституции, стабильность и развитие конституционно-правовых отношений, российский правовой нигилизм, конституция как правовой механизм ограничения публичной власти, презумпция неприкосновенности человеческого мировоззрения, правовые позиции Конституционного Суда РФ.

Понимание роли конституции в российском обществе неоднозначно. Одни, акцентируя внимание на ее программном характере, воспринимают Основной закон как «дорожную карту» движения общества, разработанную государством, другие — как политико-правовую декларацию государства о намерениях либо его внутренний паспорт, отражающий символику, структурно-функциональное устройство, отношения с гражданами. Программно-декларативное понимание конституции сформировалось в советский период и носит в себе явный отпечаток идеологии, которая подчеркивала именно государственное, а не правовое начало в конституционном процессе¹. Такое понимание не способствовало обеспечению стабильности Основного закона.

Преобразования, происходящие в стране в последние десятилетия, сопровождались ослаблением государственных начал в 90-е годы XX столетия, а затем восстановлением государственного контроля за социальными процессами, что в настоящий период объективно требует поиска баланса между естественно-социальным и административным началами, а значит, усиления роли права, стабилизирующего развитие российского общества и делающего соотношение этих начал более органичным. Именно поэтому из научного арсенала извлечена трактовка конституции как правового механизма ограничения публичной власти, которая активно внедряется в научную доктрину, юридическое образование и судебную практику².

¹ См.: Советское государственное право : учебник / под ред. С.С. Кравчука. М. : Юрид. лит., 1985. С. 33–35.

² См.: Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. Л.Б. Ескина. СЗИУ РАНХиГС, СПб., 2017. С. 50 ; Тарибо Е.В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта. М. : Норма, 2018. С. 197.

Среди важнейших свойств конституции отечественная научная доктрина всегда выделяла стабильность. Тем не менее в последние годы регулярно раздаются призывы ученых, политиков и даже государственных деятелей самого высокого уровня пожертвовать наиболее значимыми принципами действующей Конституции РФ в пользу традиций либо политической целесообразности. Подвергаются сомнению принципы приоритета прав личности, неотъемлемости гражданства, идеологического многообразия, приоритета общепризнанных норм международного права, необходимость моратория на смертную казнь³. При этом если объединить все эти предложения, то образовавшийся «посыл», в сущности, дезавуирует модель действующей Конституции, т.е. актуализирует вопрос о совершенно другой ее концепции.

Истоки обозначенной тенденции понятны: постсоветское государство тяжело расстается с тоталитаризмом, учится действовать в конституционных рамках, на что его прямо ориентирует закрепленный в ст. 1 Конституции РФ принцип правового государства. Оно призвано перестраивать свою деятельность и сознание чиновников, характеризующееся в России особым правовым нигилизмом. Причины отечественного правового нигилизма следует искать не только в традициях, но и в переходном характере российской

³ См., например: Бернацкий Г.Г. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» под углом философской критики // Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства: материалы II международной научно-теоретической конференции. М. : РАП, 2010. С. 185–191 ; Александров А.И. Конституция России и идеология государства и права в России — одно и то же // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации. М. : Норма, 2014. С. 147–151.

экономики и соответствующей этому этапу неоднородности и противоречивости общественного сознания.

Во-первых, социализация значительной части действующих должностных лиц и государственных служащих проходила в рамках общества, базирующегося на государственной экономике, поэтому на основе советского образования лежала идея монополизма государства (советской власти) на социальное развитие — так называемый великодержавный социализм. Официально внедряемое мировоззрение олицетворяло в государстве источник развития, определявший траекторию движения общества, в том числе уровень свободы граждан, их права и обязанности. В этой парадигме конституция воспринималась как документ, данный народу государством, следовательно, сама власть была вправе менять или скорректировать этот документ в любой момент в угоду политической конъюнктуры. Вспомним, как в народе называли основные законы или их проекты — Кондидии Анны Иоанновны, Манифест Николая II, ленинская Конституция 1918 г., сталинская Конституция 1936 г., брежневская Конституция 1977 г. и, наконец, ельцинская Конституция 1993 г. Такой установке соответствовал и достаточно простой механизм пересмотра советской конституции — одобрение двумя третями депутатов каждой из палат Верховного Совета СССР. Подобное мировоззрение до сих пор представлено немалой частью населения, в том числе и государственного аппарата.

Во-вторых, отсутствие реального механизма ответственности за нарушение конституции высшими должностными лицами создавало атмосферу «легкого отношения» как к юридической силе конституции, так и к случаям ее прямого игнорирования. Например, роспуск парламента России (Указ Президента РФ от 21 сентября 1993 г.), приостановление деятельности Конституционного Суда РФ (Указ Президента РФ от 7 октября 1993 г.), участие в Беловежском соглашении от 8 декабря 1991 г. первого президента России Б.Н. Ельцина свидетельствовали о неспособности правомочных властных субъектов применить к высшему должностному лицу меры правового принуждения.

И наконец, в мотивации поведения среднестатистического чиновника зачастую преобладают индивидуальные карьерные интересы, нежели интерес общества в прочном правовом порядке, потому он в первую очередь готов защищать бюрократические ценности, а не права граждан. Думается, такая мотивация также имеет экономические истоки.

Итак, в российском обществе, как обществе, переживающем серьезные преобразования, проявляются тенденции возврата к старым формам, что весьма характерно для переходных исторических периодов. В таких условиях задачи юридической науки — разъяснить особенности современного этапа развития России, потенциал Конституции РФ 1993 г., непреходящее значение ее принципов и в соответствии с этим обосновывать ориентиры в вопросе о корректировке либо пересмотре ее содержания.

Конституция как писанный документ и как правовой механизм в целом выполняет в социуме целый ряд функций. Главная из них — сделать упорядоченными и предсказуемыми фундаментальные публично-властные отношения — между человеком, обществом и государством. С этой целью государственная власть нормируется, ограничивается правовыми принципами, исходящими от общества и составляющими

содержание конституции, как бы последняя ни объективировалась в конкретном обществе. Указанные принципы отражают базовые интересы главных социальных субъектов — личности и общества, ставя государство и любую иную публичную власть в подчиненное им положение. Такими принципами применительно к действующей Конституции РФ являются в первую очередь положения первой и второй ее глав. Эти фундаментальные нормы разными средствами сдерживают разрастание государственного тоталитаризма и бюрократии, одновременно взаимодействуя между собой и оказывая на этот процесс целостное воздействие. Умаление либо изъятие любой из них ведет к разрушению всего правового механизма.

Исходя из этой посылки, обратим внимание на конституционные принципы, вызывающие наиболее решительные нападки оппонентов — поборников пересмотра действующей Конституции РФ.

1. Положения ст. 2 Основного закона России, по нашему мнению, составляют ключевой блок, вокруг которого выстраивается вся система основ конституционного строя российского общества. В них в юридической форме закрепляется шкала социальных ценностей, где приоритет впервые в истории отечественного конституционного развития отдается человеку, его правам и свободам. При этом в данной парадигме принципиально меняются взаимные позиции трех важнейших социальных субъектов — личности, общества и государства.

В качестве важнейших социальных ценностей в национальную идею дореволюционного российского общества включались «Православие + Самодержавие + Народность»⁴. Конституции первых десятилетий советского периода отдавали приоритет советской власти в виде диктатуры пролетариата (см. ст. 1, 9, 24 и 31 Конституции РСФСР от 10 июля 1918 г.). Начиная с 60-х годов XX в. ценностный ряд, как в идеологии, так и в конституционном тексте, возглавляли «народ», «общество в целом», «коллективные интересы»⁵ (ст. 1, 2, 3, 5, 8 Конституции СССР 1977 г.). Индивид, человек, личность в качестве субъекта права формально стали признаваться нашим государством с 70-х годов лишь на уровне международных соглашений. Внутри страны институт прав человека не был конституирован до 1991 г.

Тем не менее одним из итогов Второй мировой войны стало образование Организации Объединенных Наций, принятие ее Устава, а затем и целого ряда международно-правовых документов, сформировавших «универсальную норму международного права, согласно которой государства обязаны уважать и соблюдать права человека и основные свободы для всех без какой-либо дискриминации»⁶. Действующая же Конституция России, даже по признанию современных зарубежных юристов, написана в духе лучших европейских традиций, приверженности демократии, законности, правам человека, плюрализму и федерализму⁷. При этом среди

⁴ См.: Казаков Н.И. Об одной идеологической формуле николаевской эпохи // Контекст. М.: Наука, 1989. С. 31.

⁵ См.: Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2016. С. 131.

⁶ Международные акты о правах человека: сб. документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2002. С. XXX.

⁷ См.: выступление заместителя Председателя Европейского Суда по правам человека Ангелики Нуссбергер «Европейская конвенция по правам человека и российское право: 20 лет вместе» на Петербургском юридическом форуме. 16 мая 2018 г. URL: <https://ifacademy.ru/#broadcast>

социальных ценностей в системе конституционных целей на центральное место поставлен человек, его права и свободы.

Такой итог развития социально-политической мысли и его закрепление в отечественной Конституции предопределены не только ходом мирового исторического процесса, но и обозначившимися в рамках этого процесса объективными связями между исходными «социальными игроками». Парадигма этих связей основана на том, что благодаря уникальному свойству мыслить и творить из обозначенных субъектов только человек непосредственно преобразует природу, создает, формирует и развивает общество, т.е. выступает первоисточником энергии социального творчества и развития.

Из общества же возникает государство и любая другая власть. Государство получает социальное оправдание, если оказывается способным обеспечить обществу устойчивость, безопасность, условия для развития, а человеку — защиту и необходимый уровень свободы.

Главный вывод, которому учит мировой опыт, состоит в следующем: если общество научится защищать каждого включенного в него индивида и признает социально-ценностный приоритет последнего, и при этом сумеет заставить публичную власть направлять переданные ей ресурсы и реальные усилия на создание условий нормального (свободного) развития каждого индивида, оно, таким образом, создаст важнейшую социальную предпосылку (основу) собственной безопасности, а также стабильности и безопасности выстроенной в нем публичной власти.

Именно этот фундаментальный вывод и закреплен как системообразующий в ст. 2 особо защищаемой в Конституции РФ главы «Основы конституционного строя». Такой вывод не носит узконационального или временного характера. Он, по мнению автора, имеет непреходящий характер. Основной довод в пользу такой точки зрения кроется в том социальном эффекте, который достигается посредством реализации принципов, закрепленных в ст. 2. Этот эффект — социальная безопасность, т.е. состояние нормального существования и развития общества. Действием этих принципов обеспечивается состояние безопасности и каждого члена общества, а также созданной им публичной власти.

Другими словами, ставя во главу угла человека и нормальные условия его существования, общество защищает свое собственное устойчивое социальное положение и устойчивое положение публичной власти, ориентированной на поддержание и охрану таких условий. Попытки изменить этот ценностный ряд, как и обосновать его изменения, так или иначе возвращают российское общество к пройденным социальным моделям и уводят от реального конституционного строя к гегемонии государства либо иных властвующих субъектов, подрывают основу принципа демократии, которым и открывается текст действующей Конституции РФ.

2. Вторая основа конституционного строя Российской Федерации, подвергающаяся постоянной критике, — принцип идеологического многообразия, закрепленный в ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции РФ. Здесь мы имеем дело с прямой антитезой той идейно-теоретической установке, на базе которой в XX в. большевистской партией выстраивалось советское общество. Главные вопросы, возникающие в данной сфере отношений (общественное сознание — идео-

логия — государство), можно сформулировать так: одна ли идея или свобода идей должны определять общественное сознание и какова роль современного государства в решении данной проблемы?

Поиски ответов на данные вопросы вели мыслителей и политиков от веры в абсолютную идею (Г. Гегель) к оценке возникающих идей с точки зрения их применимости к интересам тех или иных социальных групп (марксизм, социализм, фашизм). Исходной социальной позицией рассуждений на данную тему может выступать все та же аксиома о способности человека отражать объективный мир, создавая не только материальные объекты, но и теоретические конструкции — идеи.

Мыслительная деятельность людей вносит в социальную сферу субъективно-идеалистический компонент, создает предпосылку для ее развития. Мысль человека активна и объективируется не только в вере, убеждениях, но и в творчестве — техническом, художественном, научном и др. При этом в мыслительной деятельности зачастую заранее прогнозируются и программируются изменения, которые затем могут последовать в реальной действительности.

Креативность человеческого мышления отражается понятиями «идея» и «идеология», содержание которых не идентично и имеет существенное значение для раскрытия смысла рассматриваемого нами конституционного принципа. Если идея как структурный элемент мыслительной деятельности индивида — это обладающая признаками «логической выстроенности», законченности мысль, содержащая определенный социальный посыл, то идеология отражает сферу человеческой деятельности, имеющей конкретную политическую направленность, т.е. преследующей цель — воздействовать определенным образом на поведение людей.

Идеология не может быть политически нейтральной. Она всегда связана со стремлением определенных общественных сил подчинить сознание людей одной идее, признавая за ней свойства исключительной социальной ценности, научности, истинной демократичности и т.п.

Так, политические партии в борьбе за власть используют те или иные общественно-политические теории, приспособляя их потенциал к своим интересам, включая их основные положения в свои избирательные программы и агитируя население под флагами этих идей. Идеологическая обработка населения — типичный способ политической борьбы, наиболее активно используемый тоталитарной государственной властью.

История недавнего времени дает нам достаточно поучительных примеров гипертрофированной идеологизации общества властью (Германия и Россия первой половины XX в.). При этом во всех таких случаях государство присваивало себе право контролировать идеологическую сферу посредством огосударствления одной идеи, внедрения ее в образование, воспитание, политику, науку, культуру, искусство и другие сферы жизни людей. На иные идеи почти автоматически навешивалось клеймо нежелательных, политически вредных, «ненаучных», а лица, попавшие под их влияние, подвергались гонениям (инквизиционные процессы в средневековой Европе, репрессии против коммунистов и антифашистов в Германии в 30-е годы, преследования так называемых врагов народа и участников правозащитного движения в СССР в 70–80-е годы XX в.).

Конституционная теория и основанные на ней нормативные источники исходят из презумпции неприкосновенности человеческого мировоззрения, т.е. признания за любой личностью свободы мысли, веры, творчества. Такие свободы зафиксированы и в современной российской Конституции (ст. 28, 29, 44). При этом свобода мысли рассматривается как абсолютная личная неотъемлемая и неограничиваемая свобода. Еще Сократ предупреждал, что «никто не должен наказываться за свои мысли»⁸. Вторя ему, К. Маркс подчеркивал, что власть вправе наказывать не за идеи, а за основанные на тех или иных идеях действия, наносящие вред общественным ценностям⁹. Именно в этом русле рассматриваются конституционные нормы, запрещающие определенные виды деятельности (ч. 6 ст. 13, ч. 2 ст. 29, ч. 3 ст. 37 Конституции РФ).

Конституционный строй непосредственно связывает государство обязанностью — соблюдать и охранять эти свободы (ст. 2 Конституции РФ). Вмешательство власти (государства) в сферу идей может нарушить баланс между политическим регулированием и объективным социальным развитием, поэтому задача конституции — с одной стороны, защитить свободные условия формирования, развития и конкуренции человеческой мысли и в целом мировоззренческой сферы жизни общества, с другой — охранять политическую сферу от монополизма: господства одного несменяемого руководства, абсолютной национальной идеи, одной неизменной правящей партии и др.

Демократическая политическая система устойчива только в условиях свободного формирования и курирования в обществе политических сил (объединений) на базе различных естественно возникающих социально-политических идей. Именно в рамках демократического процесса у общества появляется возможность выбрать ту идею, которая в данный момент времени более точно отражает интересы и воззрения большинства населения, и посредством выборов привести к власти ту политическую партию, которая эту идею берет на вооружение, выстраивая на ее основе свою политическую линию.

Закрепление в конституции обязательной государственной идеологии или права государства вводить таковую неизбежно приведет к государственной интервенции в сферу личной неприкосновенности граждан, к умалению условий свободного развития человека, а следовательно, и конституционной ценности, обозначенной в ст. 7 Конституции РФ.

3. В течение почти всего 2017 г. в средствах массовой информации, особенно на ведущих новостных каналах, с завидной регулярностью сообщалось о готовящихся поправках в законодательство о гражданстве. Речь шла о «лишении гражданства» лиц, совершивших деяния террористического характера. При этом, даже когда появилась официальная информация о принятии таких «законодательных нововведений», ни юридические ведомства, ни СМИ не принесли извинения и не указали на принципиальную ошибку, допущенную в этих сообщениях.

На самом деле новелла коснулась совсем другого правового института — отмены решения о приеме в гражданство в случаях, когда оказывалось, что это решение было принято на основе заведомо ложной

информации либо подложных документов. Такая подмена понятий, а также оплошность или неряшливость в сфере правовой информации оказались возможными потому, что реальный интерес к действующей конституции, ее легитимность в России невелики, а профессиональная элита, да и общество в целом, не видит в институте лишения гражданства особой социальной угрозы.

Тем не менее в действующем Основном законе России отражена принципиально новая для отечественного государства концепция гражданства. Ее особенность состоит в том, что гражданство, и как правоотношение, и как правовой институт, органически связывается с признанием прав человека не только высшей ценностью, но и естественным и неотъемлемым свойством человека. Если в советском прошлом гражданство трактовалось как политико-правовая связь лица с государством, в которой ведущим признавался политический аспект (государству принадлежало право по своей инициативе эту связь прекратить), то в действующей конституции в качестве основы конституционного строя (ч. 3 ст. 6) зафиксирован четкий императив: «Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его».

Таким образом, российское общество признало право на гражданство за человеком как его естественное неотчуждаемое право ходатайствовать о гражданстве перед конкретным государством, менять гражданство, в том числе и прекращать его только по своей воле. Здесь можно говорить лишь об одном ограничении, введенном Федеральным законом «О гражданстве Российской Федерации», — условием прекращения гражданства является предоставление гарантий приобретения гражданином России иного гражданства. Это ограничение обеспечивает реализацию принципа сокращения безгражданства, закрепленного в ст. 4 Европейской конвенции о гражданстве 1997 г.

Принцип свободного неотъемлемого российского гражданства в полной мере коррелирует с ранее рассмотренным нами конституционным положением о приоритете личности и ее прав, ограждая общество от попыток публичной власти возродить в такой завуалированной форме политические репрессии в отношении своих граждан.

4. Проверку на прочность в прошедшие десятилетия проходил и принцип, зафиксированный в ч. 4 ст. 15, а также в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ. Назовем его условно «принцип приоритета международного права». Посредством этой конституционной основы Россия встраивает свою правовую систему в международный правопорядок, ориентируясь на стандарты наиболее высокого уровня и одновременно участвуя в поддержании и укреплении единого мирового порядка на основе общепризнанных социальных ценностей. С другой стороны, этот принцип привлекает к механизму защиты прав человека и иных демократических ценностей на территории России новый субъект — мировое сообщество, подключая внешний механизм правового контроля за деятельностью российского государства в этой сфере.

Непреодолимое значение этого принципа обусловлено тем, что он отражает естественную потребность людей во взаимном понимании, едином правовом языке, посредством которого не только конкретные лица, но народы и государства могут мирно разрешать возникающие конфликты, отлаживать и развивать свои отношения. Такой язык, применимый для всех государств мира, в тексте российской Конституции

⁸ Цит. по: Пьянящая магия власти / сост. П.К. Кошелев. СПб., 2015. С. 126.

⁹ См.: Маркс К. О свободе печати. СПб., 1906. С. 63.

обозначен как «общепризнанные принципы и нормы международного права».

В основе построения этого правового языка (порядка) лежат понятия «человек» как главная социальная ценность, «естественные и неотъемлемые права человека», «социальная безопасность». Именно они формируют сущностное наполнение уже рассмотренного в этой статье принципа приоритета прав человека. Родственная «генетика» двух принципов очевидна, поэтому умаление одного из них автоматически негативно отражается на действии другого.

Тем не менее практика применения общепризнанных норм и принципов международного права выявила ряд спорных ситуаций, связанных с возникшими расхождениями в позициях Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ. В отечественной прессе на этот счет стали высказываться мнения о преждевременности включения в российское конституционное поле данного принципа и целесообразности его ревизии. Такая быстрая «капитуляция» отдельных политологов и юристов — явление знакомое. Стремление «подыграть» в модной общественной дискуссии против права, но в пользу пресловутой великодержавности и в этом случае не сопровождалось глубоким анализом и серьезными доводами.

На самом деле возникшая проблема намного глубже и затрагивает не столько противостояние двух судов — международного и национального, вытекающая на первый взгляд из разного толкования Европейской конвенции и Конституции РФ. Налицо столкновение на международной арене интересов различных политических сил, в угоду которым используются технологии «двойных стандартов»: право уступает политике.

Происходит это на фоне глубокого международного экономического и политического кризиса, внешними проявлениями которого явились: санкционная экспансия против России, провал миграционной политики и ослабление единства ЕС, предстоящий Brexit, украинская кампания и системное игнорирование целого ряда внешних договоренностей руководством США, Украины и других государств.

Широкомасштабный политический кризис сопровождается кризисом права. В этих условиях российская правовая позиция тем более не должна двигаться в пятном направлении. Следует сохранять устойчивость, приверженность общим ценностям, и прежде всего упрочению права как внутри российского общества, так и на международной арене. Человечество не создало более универсального и безопасного механизма регулирования общественных отношений, чем правовой как на уровне государственно организованного общества, так и в рамках международного сообщества. Россия не так давно встала на путь формирования правового государства, и вряд ли в настоящее время появились основания сомневаться в его правильности. Задача российского общества — удержать «взятую высоту» и помочь вернуть международный политический процесс в правовое русло.

В этом контексте и вопрос о возврате к применению смертной казни приобретает симптоматическое значение. В сложившихся условиях запрет государству применять смертную казнь со стороны общества равноценен признанию абсолютного характера права человека на жизнь и конституционному закреплению его важнейшей гарантии. Позиция, избранная обществом в этом вопросе, определяет политику и в ряде

других сопряженных с ней вопросов, например о правомерном применении оружия, пытках и др.

Подводя итог сказанному, еще раз обратим внимание на вопрос о стабильности конституционной модели и динамике публично-властных отношений, которая неизбежна в любом обществе. Диалектику стабильности и развития в политико-правовой сфере обеспечивает действующая модель российской Конституции за счет сочетания в ней неизменной и изменяемой составляющих. Неизменяемая часть главного закона России (главы 1, 2, 9) отражает провозглашаемый в его преамбуле посыл российского народа о незыблемости демократической основы отечественной государственности. И ее следует сохранять неприкосновенной как систему координат, в которой взаимодействуют три важнейших социальных субъекта — человек, общество, власть.

Другая часть текста корректируется с помощью законов о поправках к конституции, посредством которых могут измениться механизм разграничения предметов ведения и полномочий, система государственных органов, форма республиканского правления, модель сдержек и противовесов в рамках разделения властей, структура судебной власти, внутренние параметры местного самоуправления и др. Эти конституционные нормы также следует оберегать от необдуманных реформ: изменения оправданны лишь в тех случаях, когда в обществе созрели новые потребности и социальные вызовы, требующие модернизации публичной власти, и предложены адекватные конституционно-правовые ответы на них. Особое внимание следует уделять вопросу о том, насколько реализация скорректированного текста будет коррелировать неизменной части конституционной модели и органично войдет в заданный ею правовой режим.

Развитие российской Конституции посредством содержательного наполнения ее принципов и норм происходит и через конституционное законодательство — создание и корректировку федеральных конституционных и обычных федеральных законов, предмет регулирования которых лежит в сфере конституционного права. Перечень таких законов уже достаточно обширен, а их качество и регуляционный эффект вызывают множество вопросов, требующих своего разрешения в ходе совершенствования этого законодательства, а также нормоконтрольной деятельности Конституционного Суда РФ.

Диалектика статичности и динамики в конституционном процессе своеобразно проявляется в деятельности российского органа конституционной юстиции. Конституционный нормоконтроль, с одной стороны, служит охране российской конституционной модели, т.е. упрочивает ее стабильность, очищая нормативный массив от не соответствующих ей нормативных положений. С другой стороны, деятельность Конституционного Суда РФ — еще один важнейший канал развития потенциала российской Конституции и за счет толкования ее норм, и посредством создания особого нормативно-правового слоя — конституционных правовых судебных позиций. Последние в своей совокупности образуют правовое образование, природа которого еще в полной мере не выявлена, но для автора этих строк очевидно одно: мы имеем дело с самостоятельным источником права, который скрепляет конституционные принципы с иным нормативным массивом и юридической практикой.

Итак, создатели действующей конституции позаботились об обеспечении ее стабильности и одновременно о возможности ее развития в рамках принятой модели. Используя этот инструмент, российское общество способно обеспечивать баланс между постоянно меняющимися социальными интересами и неизменной потребностью общества во внутренней социальной стабильности как условия безопасности, достигаемой с помощью правового механизма, основы которого сформулированы в конституции.

Литература

1. Александров А.И. Конституция России и идеология государства и права в России — одно и то же / А.И. Александров // Современный конституционализм: вызовы и перспективы: материалы международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации (г. Санкт-Петербург, 14–15 ноября 2013 г.) : сб. науч. ст. / отв. ред. В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2014. С. 147–151.
2. Бернацкий Г.Г. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» под углом философской критики / Г.Г. Бернацкий // Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства: материалы II международной научно-теоретической конференции : сб. науч. ст. / под ред. Н.В. Витрука, Л.А. Нудненко. М. : РАП, 2010. С. 185–191.
3. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2016. 415 с.
4. Казаков Н.И. Об одной идеологической формуле николаевской эпохи / Н.И. Казаков // Контекст: литературно-теоретические исследования. М., 1989. С. 5–41.
5. Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. Л.Б. Ескина. СПб. : СЗИУ РАНХиГС, 2017. 766 с.
6. Маркс К. О свободе печати / К. Маркс. СПб. : К свету, 1906. 63 с.
7. Международные акты о правах человека : сб. документов / сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. М. : Норма, 2002. 911 с.
8. Пьянящая магия власти / сост. П.К. Кошелев. СПб. : Нестор-История, 2015. 157 с.
9. Советское государственное право : учебник / под ред. С.С. Кравчука. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юридическая литература, 1985. 462 с.
10. Тарибо Е.В. Судебный конституционный нормоконтроль: осмысление российского опыта / Е.В. Тарибо. М. : Норма, 2018. 255 с.

К вопросу о механизмах реализации и охраны конституции

Сергеев Сергей Львович,

начальник Управления международных связей и обобщения практики конституционного контроля Конституционного Суда Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории права и государства

Северо-Западного института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
Sergey.Sergevnin@ksrf.ru

В статье дается общая структурно-функциональная характеристика элементов механизма реализации и охраны Конституции как особого системообразующего для национальной правовой системы акта. Специальное внимание уделяется месту и роли Конституционного Суда в указанном механизме.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный Суд, механизм реализации Конституции, охрана и защита Конституции, национальная правовая система.

В теории отечественного конституционного права реальность рассматривается как важнейшее искомое свойство формальной конституции. Иное понимание приводило бы к выводу о декларативном либо даже «декоративном» характере конституции. Между тем подобные утверждения пришли бы в очевидное противоречие с важнейшим принципом прямого действия Конституции (ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Именно по этой причине существенное значение приобретает вопрос о механизме реализации Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ). В ходе развития конституционных отношений в национальных правовых системах обозначилась потребность в различных средствах (материально-правовых, процессуальных, организационных) защиты самой Конституции страны: как формального, так и фактического. Первоначально к таким средствам можно было отнести лишь жесткий порядок пересмотра и изменения его текста. Однако современные конституции расширяют и усложняют систему таких средств и методов, соединяя их в правовой механизм собственной охраны. Такой механизм учрежден и действующей российской Конституцией.

Давая его характеристику, прежде всего следует обратиться к конституционно-правовым формам и средствам реализации Конституции РФ.

1. В механизме реализации Конституции России необходимо различать *общее социальное* и *специально-правовое* регулятивное воздействие. В первом случае имеется в виду информационно-правовое влияние действующей Конституции на общество в целом, различные социальные группы и отдельных индивидов, а также ценностно-ориентационное значение Конституции страны, предопределяющие ее воспитательное воздействие.

Ознакомление с конституционным текстом, равно как и с конституционным законодательством, позволяет составить определенное впечатление о

тех принципах, на основании которых публичная власть функционирует в территориальных границах российского государства; о наборе важнейших прав и свобод, на реализацию которых соответствующее лицо впоследствии может рассчитывать. Вместе с тем для юриста вопросом первостепенной важности становится сила регулятивного воздействия Конституции РФ, а также конкретные возможности реализации ее норм в правоотношениях. Специфика реализации конституционных норм предопределяется их особенностями. В частности, можно выделить *телеологические* (нормы-цели), *дефинитивные* (нормы-определения), *нормы-принципы*, а также *регулятивные*, *охранительные* и *оперативные* (вводные) нормы.

Применительно к нормам-целям, нормам-принципам и нормам-дефинициям можно говорить об особом системном воздействии на общественные отношения в ходе их реализации. Достаточно сложной задачей представляется, например, описание содержания конкретного правоотношения, порожаемого непосредственно конституционным определением Российской Федерации в качестве демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). Однако вне контекста содержания названной дефиниции реализация в конкретных избирательных правоотношениях конституционной регулятивной нормы, закрепляющей право граждан России избирать и быть избранными в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ), становится практически невозможной.

Под реализацией конституции следует понимать специально-юридическую форму воздействия ее норм, а также норм конституционного законодательства на общественные отношения, проявляющуюся в регулировании прав и обязанностей субъектов.

Регулятивный характер норм в данном контексте указывает на их способность оказывать непосредственное регулирующее воздействие на конституционные отношения, проявляться в конкретных правах и в обязанностях.

В ряду упомянутых в данном определении конституционно-правовых средств следует назвать:

1) *конституционные принципы*, которые непосредственно закреплены в нормах Конституции либо выводятся из содержания этих норм посредством особой интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ;

2) *нормы самой Конституции РФ, иных актов конституционного законодательства, а также судебные нормы*, содержащиеся в итоговых актах судебного органа конституционного контроля — Конституционного Суда РФ;

3) *имеющие конституционно-правовую природу общепризнанные принципы и нормы международного права* в качестве составной части правовой системы российского государства.

Названные конституционно-правовые средства образуют *нормативный компонент механизма реализации действующей Конституции*.

Определенный интерес представляет вопрос о *формах реализации Конституции*. С одной стороны, принцип прямого действия норм Конституции России предполагает возможность непосредственной реализации его норм: точнее, приобретение закрепленных им конкретных прав и обязанностей соответствующими управомоченными и обязанными субъектами самостоятельно. Так, гражданин России, реализуя закрепленное Конституцией РФ право на петицию (ст. 33), использует его самостоятельно, обращаясь лично либо направляя индивидуальное (или коллективное) обращение в государственные и муниципальные органы. В этом случае говорят о такой форме реализации конституционных норм, как *использование конституционного дозволения*, т.е. правовой возможности, закрепленной в диспозиции конституционной нормы, реализация которой зависит от дискреции субъекта конституционного правоотношения — правопользователя.

Следует обратить внимание и на такую форму непосредственной реализации конституционных норм в конкретных правоотношениях, как *соблюдение конституционных запретов*, проявляющееся в воздержании конкретного субъекта правоотношения от осуществления активных действий, описание которых содержится, как правило, в диспозиции соответствующей конституционной регулятивной нормы. К примеру, ч. 4 ст. 3 Конституции РФ гласит: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации». Названный конституционный запрет, подлежащий реализации в форме пассивного поведения субъектов правоотношений, обеспечен санкцией, имеющей бланкетный характер. Второе предложение той же части цитируемой конституционной нормы закрепляет положение, согласно которому «захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону» (ст. 278, 279 Уголовного кодекса РФ).

Наконец, еще одна форма непосредственной реализации конституционной нормы — *исполнение конституционных обязанностей*, т.е. реализация предписания действовать согласно закрепленной диспозицией конституционной нормы модели поведения. Речь

в данном случае идет об исполнении закрепленных в тексте Конституции РФ позитивных обязанностей: например, платить законно установленные налоги и сборы; сохранять природу и окружающую среду; бережно относиться к природным богатствам (ст. 57 и 58 Конституции РФ).

Если в перечисленных трех случаях субъекты конституционных правоотношений самостоятельно действуют либо воздерживаются от определенных действий, то необходимо иметь в виду и такие ситуации, когда реализовать закрепленные конституционными нормами права и обязанности без помощи государственных органов невозможно. В данном случае имеется в виду такая форма правореализации, как *применение конституционных норм*, под которой понимается властно-организующая деятельность компетентных органов по вынесению индивидуально-конкретных правовых актов, принимаемых как результат разрешения юридических дел в специально установленной юрисдикционной либо в иной процедуре.

Так, реализация активного избирательного права, закрепленного ст. 32 Конституции РФ, невозможна вне специальной процедуры — избирательного процесса, регламентируемой в первую очередь Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Соответственно, участие государственных органов (скажем, избирательных комиссий в качестве субъектов электоральных правоотношений) является необходимым условием реализации позитивных избирательных прав, закрепленных Конституцией РФ и принятым в ее развитие названным федеральным законом.

Система правовых средств, обеспечивающих надлежащее претворение конституционных предписаний, запретов и дозволений в конкретных конституционных правоотношениях, составляет юридический механизм реализации Конституции, в который включаются конституционные нормы, среди которых особое место занимают конституционные принципы, субъекты, наделенные конституционным статусом, юридические факты и фактические составы, порождающие конституционные правоотношения, и конкретные правовые связи в конституционной сфере, т.е. собственно конституционные правоотношения, акты реализации конституционных прав и обязанностей.

Характеристика механизма реализации отечественной Конституции окажется неполной, если оставить без внимания *специфику, предопределяемую федеративной формой государственного (территориального) устройства Российской Федерации*. Особую роль в этом механизме выполняют конституирующие акты субъектов Российской Федерации — их конституции и уставы, обладающие, помимо прочего, качеством системообразующих актов по отношению к законодательству субъектов Федерации. Региональное законодательство, в основе которого лежит конституция (устав) субъекта Российской Федерации, представляет подсистему законодательства федеративного государства, фундамент которой, в свою очередь, составляет федеральная Конституция. Динамика внутренних связей здесь подчинена логике нормативного содержания ст. 76 в единстве со ст. 71, 72, 73, 77 и 78 Конституции РФ. Механизм реализации федеральной Конституции не может успешно функционировать без надлежащей

гармонизации с ней конституционных актов регионов. Российская Федерация, образованная не договорным, а конституционным путем, принципиально исключает несоответствие федеральной Конституции и конституций (уставов) субъектов Российской Федерации.

Характеристика механизма реализации действующей Конституции РФ включает также *международно-правовой аспект*. Содержащееся в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ нормативное положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, неизбежно ставит вопрос о соотношении юридической силы упомянутых международно-правовых актов и юридической силы Конституции страны.

Этот вопрос осложняется содержащимся в той же статье Конституции РФ указанием на приоритет международного договора в сравнении с национальным законодательством. При решении указанной проблемы, напрямую затрагивающей механизм реализации российской Конституции, прежде всего необходимо исходить из следующего принципиального тезиса: нормы Конституции России имеют приоритет в отношении включенных в национальную правовую систему норм международного права. Иной подход приводил бы к умалению роли Конституции РФ как акта **наивысшей** юридической силы, действующего на территории государства, а следовательно — к подрыву основ конституционного устройства Российской Федерации, и в том числе ее государственного суверенитета.

Следовательно, процитированные нормативные положения ст. 15 Конституции РФ не могут быть истолкованы вне контекста ее ч. 1 и 2 ст. 4. В подтверждение сказанного следует обратить внимание на модель регулирования правовой ситуации, связанной с включением в отечественную правовую систему правил, содержащихся в международном договоре, но требующих изменения отдельных положений Конституции РФ. В этом случае, согласно ст. 22 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», решение о согласии на обязательность международного договора для России возможно лишь в форме принятия федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ или пересмотра ее положений в установленном порядке.

2. При рассмотрении механизма конституционно-правового воздействия на общественные отношения акцент стоит сделать на наличии в системе каждого национального конституционно-правового режима корреспондирующего механизма охраны Конституции страны. Отсутствие такого механизма обычно сопровождается превращением конституции государства в декларацию, не обладающую необходимыми регулятивными качествами.

Эффективные правовые средства охраны Конституции РФ выступают важнейшим внутренним фактором ее реализации. Система взаимосвязанных правовых средств обеспечения стабильности, реальности и верховенства конституции как условий ее нормального функционирования обозначается понятием *«механизм охраны Конституции»*.

В структуре такого механизма в первую очередь необходимо выделить его *нормативный компонент* — конкретные нормативные положения, содержащиеся

в конституционном тексте и обеспечивающие первичные гарантии безопасности самой Конституции России. Среди таких положений Конституции РФ следует назвать нормы-принципы, закрепленные в главе 1 Конституции страны в качестве основ конституционного строя России, а именно: принцип верховенства Конституции РФ (ч. 2 ст. 4), принципы высшей юридической силы и ее прямого действия (ч. 1 ст. 15); принцип конституционной законности, согласно которому органы государственной власти и местного самоуправления, а также должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы (ч. 2 ст. 15).

Фундаментальное значение последнего нормативного положения трудно переоценить, поскольку генерализация (распространение на предельно широкий субъектный состав) обязанности по соблюдению Конституции РФ, по существу, лежит в основе собственно правового режима конституционной законности и, как следствие, всей системы конституционного прапорядка.

Нормативная преграда для потенциальных нарушений содержится также в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, которая запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели (или действия) которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности государства, подрыв его безопасности, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

В рамках нормативного компонента механизма охраны Конституции РФ следует рассматривать и запреты, содержащиеся в отраслевом законодательстве. Прежде всего речь идет об уголовно-правовых запретах и, соответственно, о мерах юридической ответственности, предусмотренных соответствующими нормами уголовного законодательства. В данном контексте особый интерес представляет такой состав преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, как насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278 Уголовного кодекса РФ), согласно которому соответствующая уголовно-правовая санкция предусмотрена за действия, направленные на нарушение Конституции РФ (ч. 4 ст. 3), а равно на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации (ч. 5 ст. 13).

Цели охраны Конституции РФ преследует также норма национального законодательства, предусматривающая уголовную ответственность за организацию вооруженного мятежа либо активное участие в нем в целях свержения (или насильственного изменения) конституционного строя Российской Федерации либо нарушения ее территориальной целостности (ст. 279 Уголовного кодекса РФ).

В структуре механизма охраны Конституции РФ выделяется и *субъектный компонент*. В первую очередь, нельзя недооценивать роль *граждан и их объединений* как участников охранительных правоотношений, имеющих в качестве своего объекта подлежащие специальной конституционно-правовой охране общественные отношения, в которых находят свое преломление защищаемые конституционные ценности. В данном контексте следует упомянуть норму, согласно которой решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления,

общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Активная форма правовой деятельности граждан здесь выступает в качестве одной из важнейших гарантий режима конституционной законности. К таким же активным формам следует отнести закрепленное ч. 4 ст. 125 Конституции РФ право граждан на обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ на нарушение конституционных прав и свобод. Высший судебный орган конституционного контроля по таким жалобам осуществляет проверку конституционности закона, примененного в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде.

Разумеется, нельзя забывать и о таком средстве охраны Конституции РФ, как исполнение соответствующих конституционных обязанностей гражданами. Примечательно, что перечень таких обязанностей, непосредственно закрепленных в тексте Конституции России, не столь велик, особенно по сравнению с перечнем конституционных прав и свобод.

Другим видом субъектов охраны Конституции РФ выступают соответствующие *институты государственной власти*, создание которых предусмотрено Конституцией.

Речь в первую очередь идет о *Президенте Российской Федерации*, который является гарантом Конституции РФ, а также прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 80). Обязанность главы государства защищать Конституцию РФ непосредственно закреплена в тексте его присяги, которую вновь избранный Президент России приносит при вступлении в должность (ч. 1 ст. 82).

С учетом того обстоятельства, что именно защита прав и свобод человека, провозглашенных в качестве высшей конституционной ценности, составляет основную функцию такого института государственной власти, как *Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации*, его также следует отнести к субъектному компоненту механизма охраны Конституции.

Несмотря на то что в отношении Федерального Собрания и его палат, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, а также Прокуратуры РФ обязанности по охране и защите Конституции РФ непосредственно в ее тексте формально не артикулированы, из положений ст. 2 Конституции РФ в их взаимосвязи с нормами ст. 18 вытекает, что названные *институты государственной власти* также включаются в субъектный компонент механизма защиты российской Конституции.

Особое же место в этом механизме принадлежит *Конституционному Суду РФ*, который, обладая статусом органа конституционного контроля, призван самостоятельно и независимо осуществлять судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Целями деятельности этого судебного органа являются защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории России.

Принципиальной особенностью статуса Конституционного Суда РФ является контрольный характер его деятельности, что отличает этот институт от Комитета конституционного надзора Союза ССР, просуществовавшего не более двух лет (1990–1991 гг.). Уже из самого наименования указанного органа следует

характеристика его правовой природы: надзорное ведомство, властный потенциал которого ограничивался лишь рекомендацией законодателю снять выявленное в процессе конституционно-надзорной деятельности противоречие, и напротив: результатом основной (титულიной) деятельности Конституционного Суда РФ является нуллификация (ликвидация) неконституционной правовой нормы.

Краткий исторический очерк развития Конституционного Суда РФ в целом может быть представлен в виде характеристики трех основных его этапов.

Первый (1991–1994 гг.) связан с процессом создания Суда, его встраиванием в действующую политико-правовую систему. В этот исторический период политическая и правовая системы переживали крайне болезненную реконструкцию. Конституционному Суду РФ приходилось проходить проверку на прочность, в том числе в известной мере и в качестве активного политического субъекта.

Второй этап (1994–2010 гг.) может быть охарактеризован как время, когда Суд стал играть роль определяющего субъекта в процессе формирования, а также развития современной российской правовой системы. На данном этапе состоялась структурная адаптация Конституционного Суда РФ: палатный принцип судопроизводства, формирование аппарата Суда, установление и модификация механизмов кадровых назначений как судей, так и его руководства (председателя и заместителей председателя). Кроме того, этот этап характеризуется формированием системы конституционно-правовых обычаев, выполнявших функцию преодоления неизбежных для периода становления института конституционной юстиции пробелов и дефектов нормативного регулирования. Речь идет прежде всего о конституционном обычае письменного судопроизводства, результатом чего стали так называемые определения с позитивным содержанием, вошедшие в структуру правовой системы в качестве самостоятельного вида источников права и оказывавшие серьезное воздействие как на нормотворческую практику, так и на практику судебного правоприменения. Данный этап также отличается формированием большого количества правовых позиций Суда, прошедших модификацию в судебные нормы (источники права) и в качестве таковых органично вошедших в национальную правовую систему. Регулятивная составляющая большинства правовых позиций Конституционного Суда РФ столь велика, что позволяет им не только оказывать существенное влияние на правоприменительную практику в случаях судебного пересмотра конкретных дел, но и фактически определять вектор дальнейшего развития законодательной деятельности парламента. Наконец, рассматриваемый этап истории суда примечателен его переездом из Москвы в Санкт-Петербург.

Третий этап истории Конституционного Суда РФ начался в 2011 г. в связи с внесением существенных изменений в законодательное регулирование организационных и процессуальных аспектов его деятельности. Прежде всего, следует упомянуть введение нового процессуального института — рассмотрения Конституционным Судом РФ дел без проведения слушаний. Уточняются и пределы юрисдикции Конституционного Суда РФ по рассмотрению обращений граждан на нарушение их конституционных прав, что позволяет снимать многочисленные вопросы, касаю-

щиеся допустимости индивидуальной и коллективной жалоб граждан.

Речь идет об ограничении рассмотрения жалоб граждан и их объединений лишь законом, примененным (ранее — также подлежащим применению) в конкретном деле, рассмотрение которого завершено (ранее — или начато) в суде (ранее — или в ином органе). Наконец, в 2015 г. компетенция Конституционного Суда РФ дополнена полномочием по рассмотрению дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека (глава XIII.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Контрольная функция Конституционного Суда РФ обеспечивается несколькими группами полномочий данного органа, к которым относятся, прежде всего, *полномочия по нормоконтролю*. При этом следует различать так называемый *абстрактный нормоконтроль*, осуществляемый в виде разрешения дел о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента России, палат Федерального Собрания, Правительства Российской Федерации, регионального законодательства по вопросам федерального и совместного ведения, международных договоров, договоров между федеральными органами государственной власти, федеральными и региональными органами государственной власти, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Абстрактный нормоконтроль следует ограничивать от *конкретного нормоконтроля*, осуществляемого Конституционным Судом РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, а также по запросам судов о проверке конституционности закона. Здесь следует обратить внимание на то обстоятельство, что нормативное закрепление полномочий Конституционного Суда РФ — предмет непосредственного регулирования действующей Конституции (ч. 2 ст. 125). Между тем федеральный законодатель в пределах смысла упомянутой конституционной нормы уточняет юрисдикцию данного органа применительно к институту конституционной жалобы и конкретного судебного запроса. При этом характеристика допустимости соответствующих жалоб граждан ограничена наличием факта применения судом обжалуемого закона в конкретном деле заявителя, рассмотрение которого завершено в суде. В то же время по запросам судов Конституционный Суд РФ проверяет конституционность закона, подлежащего применению в конкретном деле, находящемся в производстве соответствующего суда.

Другое направление контрольной деятельности Конституционного Суда РФ — *разрешение споров о компетенции* между федеральными органами государственной власти, между федеральными и региональными властными органами, а также между высшими государственными органами субъектов Федерации.

Исключительным полномочием (прерогативой) Конституционного Суда РФ является *толкование Конституции РФ*, осуществляемое на основании соответствующих запросов главы государства, палат парламента, федерального правительства, а также региональных законодательных органов. В механизме защиты действующей Конституции РФ названное полномочие несет особую нагрузку. С одной сторо-

ны, по своей юридической природе осуществление в процессе уяснения смысла нормативного содержания конституционного текста с его последующим разъяснением в итоговом решении Конституционного Суда РФ следует классифицировать как официальное (легальное) нормативное толкование. С другой стороны, решение Конституционного Суда РФ, принимаемое по результатам толкования соответствующей нормы действующей Конституции, представляет собой акт особого характера, поскольку позволяет — в контексте действия механизма защиты Конституции страны — снимать (исправлять) дефекты понимания субъектами соответствующих запросов смысла интерпретируемой нормы, что позволяет обеспечивать установление подлинного конституционно-правового ее значения. Это, в свою очередь, гарантирует легитимность конституционного правопорядка в той сфере, к которой имеет отношение подлежащая толкованию норма Конституции.

Новое направление деятельности — рассмотрение дел о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека — реализуется Конституционным Судом РФ по запросам соответствующего федерального органа исполнительной власти (в настоящее время — Министерства юстиции Российской Федерации), который наделен компетенцией в сфере обеспечения деятельности по защите интересов Российской Федерации при рассмотрении в межгосударственном органе по защите прав и свобод человека (прежде всего Европейском Суде по правам человека) жалоб, поданных против России на основании международного договора Российской Федерации.

Основанием для запуска конституционного судопроизводства в данном случае является обнаружившаяся неопределенность в вопросе о возможности исполнения решения ЕСПЧ, основанного на положении соответствующего международного договора Российской Федерации в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией РФ. По итогам рассмотрения данной категории дел Конституционный Суд РФ принимает постановление о возможности либо, напротив, невозможности исполнения в целом (или частично) соответствующего решения межгосударственного органа. Следует отметить, что проблема исполнения подобных решений межгосударственного органа «снимается» также посредством механизма толкования Конституции РФ, осуществляемого по обращениям Президента РФ или Правительства РФ.

Наконец, применительно к характеристике механизма защиты Конституции нельзя оставить без внимания особое полномочие Конституционного Суда РФ, реализуемое в рамках института привлечения главы государства к конституционно-правовой ответственности: по запросу Совета Федерации давать *заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ*. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» закрепляет также дополнительные возможности Конституционного Суда РФ использовать полномочия, вытекающие из содержания договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти — при условии, что они не противоречат юридической природе

Конституционного Суда РФ как судебного органа конституционного контроля.

Крайне важным моментом, принципиально отличающим Конституционный Суд РФ от органов, относящихся к иным судебным юрисдикциям, и предопределяющим его особое место и значение в рассматриваемом механизме защиты Конституции, является характеристика юридической силы его решений. Постановления Конституционного Суда РФ, в результате которых признанные не соответствующими Конституции РФ нормативные положения утрачивают юридическую силу, имеют ту же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, что и решения нормотворческого органа, а следовательно, такое же общее значение, как нормативные правовые акты. Данное свойство не присуще правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Охрана Конституции в данном случае осуществляется Конституционным Судом РФ посредством реализации титульного нормоконтрольного полномочия национального органа конституционного правосудия. Следовательно, сам факт принятия решения Конституционным Судом РФ, которым дисквалифицируется проверенная им норма, обеспечивает восстановление конституционного правопорядка в соответствующем его сегменте, что, несомненно, имеет основополагающее значение в механизме защиты Конституции.

Решения Конституционного Суда РФ обладают качеством нормативности, что свидетельствует о наличии у них признаков особых источников права, по своей юридической силе приближающихся к самой Конституции. По существу, в действующем механизме охраны Конституции России итоговые решения Конституционного Суда РФ выполняют в известном смысле конституционно-корректирующую функцию, т.е. обеспечивают приведение законодательства, а посредством его — и правоприменительной практики в соответствие как с его буквой, так и с духом Конституции.

Отечественный законодатель, активно используя достижения зарубежного опыта функционирования конституционной юстиции, тем не менее оставил за скобками такие возможные направления деятельности Конституционного Суда РФ, как предварительный нормоконтроль законов (в условиях российской правовой системы таковой существует лишь применительно к не вступившим в силу международным договорам), установление конституционности пробелов в правовом регулировании, контроль проведения выборов и референдумов, проверка деятельности политических партий и некоторые другие.

Конституционный Суд РФ, осуществляя нормоконтрольную деятельность, выступает в качестве «негативного» законодателя в случае, если своим итоговым решением дисквалифицирует (отменяет) проверяемое на соответствие Конституции нормативное положение. При этом следует различать типы такой дисквалификации. Прежде всего, решения Конституционного Суда РФ могут признавать проверяемую норму не соответствующей Конституции РФ, что влечет за собой утрату нормой юридической силы.

Другим правовым последствием принятия подобного решения будет пересмотр нормативных положений, основанных на норме, признанной неконституционной. В случае *полной дисквалификации*

нормы решение Конституционного Суда РФ должно в целях обеспечения принципа стабильного функционирования правовой системы содержать меры, направленные на преодоление неизбежно возникающего в такой ситуации правового пробела: а) определять порядок вступления решения в силу, а также порядок, сроки, особенности его исполнения и опубликования; б) давать соответствующие поручения (вносить предложения) органам государственной власти, включенным в нормотворческий процесс, относительно принятия в необходимые сроки нормативных актов, преодолевающих возникший пробел в правовом регулировании;

в) устанавливать временное регулирование общественных отношений впредь до законодательного преодоления нормативного пробела в случае невозможности применения принципов аналогии закона и аналогии права (например, если нормативная дисквалификация произошла в сфере регулирования посредством императивных правовых средств административных, уголовных, а также иных отношений подобного (разрешительного) типа). Последний вариант, по существу, наполняет содержанием известный постулат непосредственного применения действующей Конституции впредь до принятия нового нормативного акта в случае дисквалификации соответствующей нормы.

В других случаях в решении Конституционного Суда РФ *выявляется конституционно-правовой смысл проверяемой нормы*. Здесь можно говорить о частичной либо смысловой ее дисквалификации. При этом данная норма сохраняется в правовой системе лишь постольку, поскольку это допускает выявленный Конституционным Судом РФ ее конституционно-правовой смысл (при условии применения нормы в строгом соответствии с этим смыслом).

В такой ситуации нормативное положение отвечает критериям конституционности лишь в пределах требований к его содержанию, установленных решением Конституционного Суда РФ, в котором норма признана соответствующей Конституции РФ лишь в том смысле, который выявлен данным решением.

Формально пробел в правовом регулировании при этом не возникает, ибо в указанной ситуации дисквалифицированной оказывается, по существу, правоприменительная практика постольку, поскольку последняя разошлась с подлинным конституционным смыслом нормы, и ее сохранение означало бы признание правомерности неконституционного правоприменения, что является принципиально недопустимым. Пробел, таким образом, оказывается преодоленным самим решением Конституционного Суда РФ, содержащим новое и единственно возможное в последующей правоприменительной деятельности истолкование нормы, представляющее собой по сути новый нормативно-судебный текст.

Тем не менее отсутствие формального пробела в случае выявления конституционно-правового смысла нормы не означает отсутствие необходимости соответствующей нормотворческой деятельности по приведению частично дисквалифицированного нормативного материала (формально и текстуально сохраняющегося в нормативном акте) в соответствие с его новым конституционно-правовым смыслом. Следовательно, и в этом случае необходимо включение

механизма парламентского либо правительственного нормотворчества.

Конституционно-судебное решение, имеющее ярко выраженную нормативную составляющую, инициирует нормотворческую деятельность, в ходе которой выявленный Конституционным Судом РФ дефект нормы окончательно исправляется. Механизм защиты действующей Конституции РФ срабатывает в направлении восстановления подлинного конституционного содержания нормы, чистота которой была поставлена под сомнение заявителем. Такое сомнение оказывается снятым в результате принятия Конституционным Судом РФ соответствующего решения.

Механизм защиты Конституции, наконец, включает особую процедуру *внесения конституционных поправок и пересмотра Конституции*. Указанная процедура носит жесткий характер, поскольку регламентируется главой 9 Конституции Российской Федерации, положения которой не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием. Субъектами инициативы о внесении поправок и пересмотре положений Конституции являются глава государства, палаты парламента, Правительство, региональные законодательные органы, а также группа численностью не менее одной пятой членов каждой из палат парламента.

Следует проводить различие между институтами конституционной поправки и конституционного пересмотра. Прежде всего, они отличаются своим распространением на разные структурные составляющие конституционного текста. Внесение поправок допускается в главы 3–8 Конституции РФ. Принятие таких поправок признается конституционно допустимым в порядке, предусмотренном для процедуры принятия Федерального конституционного закона. Особое значение для определения момента вступления их в силу имеет факт одобрения квалифицированным большинством органов законодательной власти (не менее чем двух третей) субъектов Российской Федерации. Исключение составляет ст. 65 Конституции, перечисляющая наименования субъектов Российской Федерации, входящих в ее состав и образующих ее федеративное устройство. В названную конституционную норму изменения вносятся на основании Федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта либо об изменении конституционно-правового статуса соответствующего региона. В том же случае, если происходит смена наименования субъекта Российской Федерации, его новое название включается в текст ст. 65 Конституции. При этом непосредственным правовым основанием для этого является соответствующий Указ Президента РФ.

Еще более жесткий механизм — как составляющая механизма защиты Конституции — предусмотрен для случаев пересмотра глав 1, 2 и 9 Конституции, т.е. нормативных положений, закрепляющих основы конституционного строя, регулирующих права и

свободы человека и гражданина, а также регламентирующих собственно процедуру внесения конституционных поправок и пересмотра Конституции. В части указанных глав пересмотр Конституции исключен в принципе. Сам факт возникновения подобных предложений должен стать основанием постановки вопроса о принятии новой Конституции. При этом рассмотрение вопроса о пересмотре названных трех глав Конституции осуществляется специальным органом, именуемым Конституционным Собранием, созыв которого осуществляется в порядке, который должен быть предусмотрен Федеральным конституционным законом¹. Однако начало работы самого Конституционного Собрания обусловлено необходимостью поддержки инициативы пересмотра соответствующих глав Конституции квалифицированным большинством (тремя пятими) голосов от общего числа парламентариев обеих палат. Итогом работы Конституционного Собрания может быть подтверждение неизменности действующей Конституции. В противном случае Конституционное Собрание разрабатывает проект новой Конституции и принимает его двумя третями голосов от общего числа его членов. При этом возможно также вынесение проекта новой Конституции на референдум. В последнем случае Конституция признается принятой, если положительно выскажется абсолютное большинство (более половины) избирателей, при том, однако, непременном условии, что во всенародном голосовании примет участие также более половины электората.

Специальным средством охраны конституционно-правовых норм в России выступает и формирующий правовой институт конституционно-правовой ответственности. Объем журнальной публикации, однако, не позволяет развернуть анализ данного компонента механизма защиты Конституции, требующий отдельного исследования и соответствующего опубликования его научных результатов.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть особое значение и важность взаимосвязанного изучения двух несомненно взаимозависимых институтов современного конституционного права — механизма реализации Конституции и механизма ее охраны. При этом с известной долей условности можно утверждать о преимущественно поведенческом («отношенческом») — как совокупности правовых средств, обладающих особым специально-юридическим регулятивным потенциалом, и его реализующих в системе соответствующих конституционно-правовых отношений, — характере *механизма реализации* Конституции, с одной стороны, и преимущественно структурно-функциональном — как взаимодействующей на соответствующем нормативном основании и взаимосвязанной совокупности государственных институтов — характере *механизма охраны* Конституции.

¹ На данный момент такой закон отсутствует.

Проект Конституции СССР 1990 года: утраченные иллюзии или возможности?

Колюшин Евгений Иванович,

*член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
ekolushin@gmail.com*

Четвертьвековой юбилей действующей Конституции России совпал со столетием первой русской конституции – Конституции РСФСР 1918 г. Думается, кроме прочего, это хороший повод для обращения к истории российской конституции, включая и несостоявшиеся конституционные проекты. К числу таковых следует отнести проект Конституции СССР 1990 г., в подготовке которого довелось принять участие.

Ключевые слова: Конституция СССР, проблема верховенства Конституции, подготовка проекта новой Конституции.

Проблема верховенства Конституции

Первый Съезд народных депутатов СССР решил безоговорочно начать работу по подготовке проекта **новой Конституции СССР**. В Постановлении Съезда от 9 июня 1989 г. «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР»¹ отмечалось, что в новой Конституции следует воплотить принципы гуманного, демократического социализма, утвердить социально-экономические и политические основы построения Советского государства, его ленинское федеративное устройство, договорно-конституционную природу взаимоотношений между Союзом ССР и союзными республиками, развитие всех видов автономии, высокий статус Советов, неотъемлемые права человека, безопасность и правовую защищенность личности. Съезд заявил, что новая Конституция должна воплотить в себе такую социально-экономическую и государственную структуру, которая сделала бы невозможным возникновение культа личности, авторитарности, сохранение командно-административных методов управления обществом. С позиции дня сегодняшнего многие из этих установок кажутся **утопичными**. Однако едва ли правильно оценивать прошлое по сегодняшним лекалам. Летом 1989 г. предполагалось отказаться от командно-административных методов управления, сделать невозможным возникновение нового культа личности, признать неотъемлемые права человека. Съезд народных депутатов СССР был убежден в **непрерывности** развития советского общества и государства по восходящей линии. История распорядилась иначе. Над этим стоит задуматься.

С целью подготовки нового Основного закона СССР Съезд в тот же день образовал **Конституционную комиссию**. Ее возглавил Председатель Верховного Совета СССР, Генеральный секретарь ЦК КПСС М.С. Горбачев. Комиссия включала в себя 107 человек. Большую ее часть составляли народные депутаты СССР, в том числе и такие юридические авторитеты, как вице-президент Академии наук СССР В.Н. Кудрявцев, директор Института философии и права Уральско-

го отделения АН СССР, член-корреспондент АН СССР С.С. Алексеев, заведующий кафедрой Саратовского юридического института профессор Ю.Х. Калмыков, заведующий кафедрой Академии общественных наук при ЦК КПСС, член-корреспондент АН СССР Д.А. Керимов, помощник Генерального секретаря ЦК КПСС, член-корреспондент АН СССР Г.Х. Шахназаров. В ее состав вошли и представители разных юридических исследовательских и образовательных организаций: директор Института государства и права Академии наук СССР, член-корреспондент АН СССР Б.Н. Топорнин, заведующий кафедрой МГУ имени М.В. Ломоносова профессор Г.В. Барабашев, директор НИИ советского государственного строительства и законодательства профессор В.Ф. Яковлев и другие.

Комиссия провела одно заседание — 27 ноября 1989 г. На нем были обсуждены вопросы, связанные с подходом к концепции новой Конституции СССР, порядком организации работы, говорилось о подготовке Конституции СССР в **течение года**. Комиссия признала целесообразным создание **рабочей группы** по подготовке проекта новой Конституции СССР.

Постановлением Президиума Верховного Совета СССР от 29 января 1990 г. была образована рабочая группа по подготовке материалов к проекту Конституции СССР под руководством народного депутата СССР, академика АН СССР Кудрявцева. Предложения к проекту Конституции СССР вносили народные депутаты СССР, союзные и автономные республики.

Народный депутат СССР, академик Академии наук СССР А.Д. Сахаров еще в октябре 1989 г. представил свой проект, именуемый «Конституция Союза Советских Республик Европы и Азии»².

² Знаменитый ученый освободил документ от одних идеологических штампов (например, конституционное закрепление идеологии марксизма-ленинизма), но оказался в плену представлений о государстве и праве в духе романтического глобализма. Он предлагал зафиксировать в новой Конституции: «Цель народа Союза Советских Республик Европы и Азии и его органов — счастливая, полная смысла жизнь, свобода материальная и духовная, благосостояние, мир и безопасность для граждан страны, для всех людей на Земле независимо от их расы, национальности, пола, возраста и социального положения». Предполагалось создать новое государство на Учредительном съезде Союза или на Съезде

11 июля 1990 г. академик В.Н. Кудрявцев представил Председателю Верховного Совета СССР, заместителю Председателя Конституционной комиссии А.И. Лукьянову проект новой Конституции СССР, подготовленный рабочей группой. Проект был направлен Президенту СССР, Председателю Комиссии М.С. Горбачеву. В моем архиве имеется собственноручная резолюция А.И. Лукьянова: «Направлено М.С. Горбачеву 15 июля 1990 г. 20 июля состоялся разговор с М.С. Горбачевым. Признано целесообразным продолжить работу над проектом с тем, чтобы учесть в нем результаты переговоров по созданию Союзного договора».

Проект Конституции СССР не публиковался, Конституционной комиссией не обсуждался. Однако письменная информация о нем была в раздаточном материале для народных депутатов СССР в декабре 1990 г. Фактически дальнейшая работа над проектом не велась, потому что приоритет был отдан подготовке проекта Союзного договора.

В общественном мнении и у руководства страны **возобладал политический подход к де-юре действующей Конституции СССР, которая была объявлена «старой»**. Текст ее очень часто менялся, нередко формулировки вносились и менялись в ходе выступлений депутатов, производилось голосование по ним. Подчеркивание **приоритета несуществующего договора по отношению к Основному закону страны противоречило идее верховенства Конституции** в правовой системе.

Сначала сами союзные власти объявили Конституцию СССР 1977 г. **старой**. Верховный Совет СССР стал принимать противоречащие Конституции СССР законы СССР. Позднее на съездах народных депутатов СССР Конституция СССР приводилась в соответствии этим законам. Затем ряд союзных республик, начиная с Эстонской ССР, ограничили верховенство Конституции СССР на своей территории, что повлекло за собой принятие большого числа не соответствующих Конституции СССР законов союзных республик, которые, что самое печальное, реально действовали.

Такие настроения и реальные действия отражали сложившееся десятилетиями отношение к Конституции не только народа, но и руководства страны. Начиная с Конституции РСФСР 1918 г. проявилась отчетливо выраженная **тенденция несоблюдения Конституции**, в силу чего конституционное развитие и развитие общества, государства проходили зачастую параллельно, только иногда пересекаясь, чтобы затем опять разойтись. Проблема в том, что **общественно-государственное существование в России вполне может протекать вне конституционного бытия**. Поэтому, в частности, действие Конституции СССР 1977 г. и Конституции РСФСР 1978 г. закончилось полным крахом в обстановке **конституционно-**

народных депутатов Союза. Новый Союз в перспективе должен стремиться к конвергенции социалистической и капиталистической систем, политическим выражением которой должно стать создание Мирового правительства. В то же время полномочия Центрального Правительства во главе с Президентом были весьма ограничены: осуществление основных задач внешней политики и обороны, транспорт и связь союзного значения. Предлагалась одноканальная налоговая система, в которой все налоги поступают в бюджеты республик. Таким образом, речь шла о превращении Союза ССР в конфедерацию, т.е. международно-правовое объединение государств.

правового хаоса. Ни государственные органы во главе с президентами СССР и РФ, призванные их защищать, ни народ России в принципе не встали на защиту Конституций. Более того, «защитники» Конституции СССР в августе 1991 г. приложили немало усилий к тому, чтобы через три месяца эта Конституция **фактически утратила силу**.

Известно, что с распадом союзного государства власти республик и ставших субъектами Федерации краев, областей Российской Федерации начали копировать выработанные союзными республиками еще в рамках Союза ССР методы конфронтации, но теперь уже с новой федеральной российской властью. Для сглаживания конфликтов пришлось избобрести так называемый **Федеративный договор**, состоящий в действительности из трех договоров федеральных властей с разными группами субъектов Российской Федерации. Договоры эти были имплантированы в текст Конституции РСФСР 1978 г. Этому Договору придавалась большая по сравнению с другими нормами Конституции юридическая сила, что противоречило верховенству Конституции, способствовало войне законов уже внутри Российской Федерации. Конституция РФ 1993 г. юридически **восстановила свое верховенство**, в том числе и по отношению к Федеративному договору (ч. I раздела второго), который в настоящее время следует считать **фактически утратившим силу**.

Проект Конституции СССР и действие последних редакций (1992–1993 гг.) Конституции РСФСР 1978 г. позволяют сделать вывод о теоретической ущербности и практической вредности включения в текст Конституции каких-либо положений, которые могут **иметь параллельное юридическое закрепление в виде самостоятельных актов**, равных по юридической силе или имеющих большую юридическую силу по отношению к Конституции страны. **Не должно быть ни действующих старых конституций, ни документов, имеющих на территории России большую юридическую силу, чем Конституция страны**. Как минимум едва ли продуктивны, а как максимум деструктивны идеи параллельного существования в стране экономической конституции, федеративной конституции, финансовой конституции.

Преемственность и новизна

Проект сохранял идентичность в части полного и краткого наименования страны: Союз Советских Социалистических Республик — СССР. Высокий уровень преемственности наблюдался в части закрепления государственной власти в руках народа, квалификации государства как социалистического и советского, наименования многих государственных органов СССР (в частности: Верховный Совет СССР, имеющий две палаты: Совет Союза и Совет Национальностей, Президент СССР, Совет Министров СССР, Верховный Суд СССР).

Однако как по структуре, так и по содержанию проект серьезно отличался от действовавшей в то время редакции Конституции СССР 1977 г.

Структурно проект содержал **преамбулу и шесть разделов**: общие положения, Декларация прав и свобод человека, Союзный договор, органы Союза ССР, два небольших раздела посвящались символам СССР и действию Конституции СССР. Интересно заметить, что по проекту Конституция имела 137 статей. По случайному совпадению именно столько имеет Конституция РФ 1993 г.

Проект не регламентировал основы общественного строя и политики СССР, которым в действовавшей тогда Конституции был посвящен состоящий из пяти глав первый раздел. Вместо этого в преамбуле и первом разделе заявлялось о стремлении построить демократическое, социалистическое, гуманное общество, провозглашались правовое государство, образованное путем заключения Союзного договора, деятельность органов Союза на основе разделения трех властей, свобода СМИ и запрет цензуры, обязанность государства создавать условия, необходимые для развития разнообразных форм собственности и обеспечения их равной защиты.

Центральное место занимали разделы, посвященные правам и свободам человека, Союзному договору и органам Союза ССР.

Декларация прав и свобод человека

Права и свободы провозглашались естественными, неотъемлемыми и ненарушаемыми. Они были объединены в разделе, который назывался «Декларация прав и свобод человека», состоящем из 39 статей. Видимо, сказалось влияние Конституции Франции 1958 г., составной частью которой считается Декларация прав человека и гражданина 1789 г., подтвержденная и дополненная преамбулой Конституции 1946 г. Следует, однако, отметить, что непосредственно в текст документа, который называется «Конституция Французской Республики», Декларация прав человека и гражданина не включена.

Несмотря на наименование раздела, большая часть прав и свобод, в том числе **все экономические, социальные и культурные права, были адресованы только гражданам СССР**.

Провозглашались **новые для нашей страны конституционные права и свободы**. Среди них, в частности: право на жизнь, право на свободу мнений и убеждений, право на идеологическую свободу, право на информацию, право на благоприятную окружающую среду, право на изменение гражданства, неприкосновенность собственности, право на достаточный жизненный уровень, право на забастовку, уведомительный порядок проведения митингов, собраний, уличных шествий и демонстраций, возможность замены воинской службы альтернативной гражданской службой, свободу передвижения по стране, право свободно покидать свою страну и возвращаться в нее, запрет высылки гражданина СССР из страны.

5 сентября 1991 г. на последнем Съезде народных депутатов СССР «Декларация прав и свобод человека» в измененной редакции была **утверждена**³. Субъектом большей части прав стал человек, в ряде прав речь шла о принадлежности их гражданам без упоминания гражданства СССР. Культурные права не упоминаются, а социально-экономические права потеряли некоторые гарантии.

Признавая приоритет концепции естественных прав человека, проект не идеализировал ее. Предлагалось запретить преимущества и привилегии, **противоречащие не только закону, но и принципу социальной справедливости** (ст. 17). Осуществление прав гражданином не должно противоречить не только правам других людей, но и интересам общества в целом (ст. 14). В принятой Декларации таких оговорок уже нет, что едва ли соответствует идее социального государства.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. № 37. Ст. 1083.

Проект декларировал такие **цели-гарантии прав граждан, которые неизвестны либеральным конституциям**. Среди них: государственные меры по обеспечению полной занятости населения, бесплатность всех видов обязательного образования, пенсии, пособия и другие виды социальной помощи не ниже прожиточного минимума. Принятая Декларация справедливо заявила в ст. 1, что каждый человек несет **конституционные обязанности**, выполнение которых необходимо для нормального развития общества. Однако ни одна из обязанностей не была зафиксирована. В отличие от этого в проекте Конституции СССР предполагалось закрепить следующие обязанности гражданина: исполнение законов, воинская служба в рядах Вооруженных Сил СССР, защита Отечества, забота о сохранении исторических памятников и других культурных ценностей.

Применительно к **праву собственности** проект воспринимал позиции, известные конституциям многих европейских государств, закрепляя такое право без расшифровки видов, форм собственности, провозглашая неприкосновенность собственности и гарантии права ее наследования. Тем самым предполагалось закрепить **не либеральный, а демократический подход к праву частной собственности**. В демократических конституциях право частной собственности уже длительное время не закрепляется в качестве священного и неприкосновенного. Оно предполагает самостоятельную социальную роль собственности и ответственность собственника. Характерна формула абз. 2 ст. 14 действующего Основного закона ФРГ: «Собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу»⁴.

Союз ССР брал на себя обязательство гарантировать **прямое и непосредственное действие норм Декларации и судебную защиту всех закрепленных в ней прав и свобод**. Следует заметить, что до настоящего времени распространены взгляды, отрицающие прямое действие и возможность судебной защиты конституционных социально-экономических прав. Так, М.В. Баглай полагает, что «защищенность этих прав по своей юридической силе не может быть такой же» (как личных и политических. — *Е.К.*), что «прямое действие этих прав объективно оказывается весьма относительным...»⁵. Если конституционные права можно делить по **степени юридической защищенности**, то надо признать наличие незащищенных прав, что само по себе противоречит смыслу закрепления их в Основном законе страны. Тезис об относительности прямого действия социально-экономических прав противоречит ст. 18 действующей Конституции РФ, которая все права и свободы человека и гражданина объявляет непосредственно действующими. Следует обратить внимание и на то, что М.В. Баглай признает прямое действие одного из социально-экономических прав, а именно: права частной собственности, что свидетельствует о непоследовательности его позиции.

Иллюзии Союзного договора

Предлагалось включить в новую Конституцию СССР **Союзный договор как самостоятельный ее раздел**. Такой подход в известной мере был заимствован из истории отечественного конституционного развития.

⁴ Конституции зарубежных государств. М., 2003. С. 106.

⁵ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 216.

Так, Договор об образовании СССР 1922 г. в несколько измененном виде вошел в текст Конституции СССР 1924 г. Однако в большей мере стремление включить новый договор в текст новой Конституции СССР отражало новейшие политические тенденции, связанные с **отрицанием в свете общечеловеческих ценностей позитивного опыта предыдущего общественного и государственного развития страны.**

На вариант Союзного договора как третьего раздела проекта Конституции СССР наложила отпечаток **внутренне противоречивая позиция и политического руководства страны, и юридического сообщества.** С одной стороны, **отрицалась непрерывность юридического существования российского государства с момента его зарождения и до текущего времени** независимо от форм этого государства, территории, политических режимов, меняющихся государственных механизмов и отношения к правам человека. СССР длительное время в принципе отрицал **правопреемство с царской Россией**, хотя в разные годы и при разных обстоятельствах признавал и действие международных договоров, и выплачивал долги по государственным займам. С другой стороны, идея нового Союзного договора первоначально обосновывалась необходимостью расширения прав союзных республик, которые де-юре суверенны, но де-факто бесправны. Действенным доказательством их бесправия считалось широко распространяемое заявление о том, что даже рецептуру торта союзные республики должны согласовывать с Москвой⁶. Негласно презюмировалось, что если передать часть полномочий союзным республикам, то проблем с заключением нового договора не будет. При этом длительное время не возникал вопрос: **зачем учреждать новое государство**, если перераспределить компетенцию между Союзом и республиками можно путем изменения действующей Конституции СССР? К концу 1990 г. такой вопрос возник и был вынесен на общесоюзный референдум 17 марта 1991 г. Гражданам предлагалось оставить в бюллетене для голосования ответ на вопрос: «Считаете ли Вы необходимым сохранение Союза Советских Социалистических Республик как обновленной федерации равноправных суверенных республик, в которой будут в полной мере гарантироваться права и свободы человека любой национальности?» Несмотря на очевидное лукавство формулировки, смысл ее был достаточно ясен. Более трех четвертей принявших участие в референдуме граждан высказались за сохранение Союза ССР в новом качестве. Однако по мере ослабления федерального центра запросы республиканских элит возрастали. Советы народных депутатов в условиях падения партийного руководства не смогли распорядиться имеющейся у них властью для реализации результатов общесоюзного референдума. И де-юре действующая Конституция СССР, и проект новой Конституции превратились в **заложники** гипотетического Союзного договора.

Проект перечислял не только союзные республики, но и все входящие в них автономные республики, автономные области, что давало автономиям дополнительные гарантии во взаимоотношениях с союзными республиками. Автономные округа получали статус автономных областей.

⁶ Те из них, которые в настоящее время являются де-юре суверенными государствами — членами ЕЭС, должны согласовывать с Брюсселем не только рецептуру тортов, но и размеры продаваемых бананов.

Сохранялась **разрушительная концепция** суверенитета СССР и суверенитета каждой из союзных республик, включающая в себя право свободного выхода из Союза по решению, принимаемому на республиканском референдуме в порядке, определяемом законом СССР. Де-юре действовавший в то время Закон СССР от 3 апреля 1990 г. «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»⁷ предусматривал для выхода союзной республики из состава СССР проведение двух республиканских референдумов с интервалом в пять лет. Решение о выходе считалось бы принятым, если бы на каждом из этих референдумов за выход проголосовало не менее двух третей граждан, обладающих правом голоса на соответствующей территории. После первого референдума Съезд народных депутатов СССР должен был установить переходный период, не превышающий пяти лет. В течение этого периода предполагалось решить все вопросы, возникающие в связи с выходом. Закон устанавливал открытый перечень этих вопросов, включая вопросы собственности, финансово-кредитных отношений, границ и другие. В ст. 15 закона четко оговаривалось право граждан СССР, проживающих на территории выходящей республики, на **выбор гражданства, места жительства и работы.** Закон подвергся критике со стороны сепаратистов. Да и Президент СССР не обращался к нему при решении вопросов выхода прибалтийских республик из состава СССР. Между тем с позиции дня сегодняшнего пятилетний срок решения сложнейших вопросов представляется недостаточным. Даже разводящиеся супруги нередко годами делят имущество.

Проект стоял на позиции **закрытого перечня предметов ведения и полномочий Союза ССР**, существенно их ограничивая по сравнению с действующей Конституцией СССР. Так, например, из ведения Союза изымалось проведение единой социально-экономической политики, руководство экономикой страны, руководство объединениями и предприятими. Запрещалось расширять компетенцию Союза без согласия участников Союзного договора.

Принцип верховенства союзных законов на всей территории страны хотя и признавался, но с существенными оговорками. Союзные республики получали право **приостанавливать** действие на своей территории законов СССР, противоречащих Союзному договору, приостанавливать действие актов Совета Министров СССР, если они нарушают права союзной республики.

Применительно к Союзу ССР тезис об образовании государства путем заключения Союзного договора, который включается в новую Конституцию страны, **разрушал верховенство Конституции** в правовой системе, ставил будущую Конституцию в зависимость от Союзного договора.

Реальная работа над проектом Союзного договора началась во второй половине 1990 г. Она отодвинула подготовку проекта Конституции СССР. Между тем **юридической необходимости заключения Союзного договора не было.** Договор об образовании Союза ССР 1922 г. носил учредительный характер. На большей части территории бывшей Российской империи из четырех союзных республик было создано государство новой формы. Договор 1922 г. не включал в себя ни порядок выхода из него, ни порядок прекращения

⁷ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 15. Ст. 252.

его действия. Он вошел в текст Конституции СССР 1924 г. Последующее развитие Союза ССР шло **не договорным, а конституционным путем**. Договор 1922 г. **фактически утратил силу** с момента вступления в силу Конституции СССР 1924 г. В свое время такая правовая позиция нашла поддержку со стороны Комитета конституционного надзора СССР.

Разделение властей в парламентской республике

Признавая разделение властей, проект Конституции СССР 1990 г. стоял на позиции **не президентской, а парламентской республики**. Состоящий из двух равноправных палат Верховный Совет СССР провозглашался высшим органом государственной власти. Предполагалось наделить его как традиционными парламентскими функциями (представительская, законодательная, бюджетная, международная), так и правом принятия Конституции СССР, определения основных направлений внутренней и внешней политики страны, заслушивания отчетов образующих их органов и назначаемых должностных лиц. Необоснованно высокие ожидания от быстро развивающихся договорных отношений внутри федерации обусловили включение в компетенцию Верховного Совета СССР вопросов утверждения договоров Союза ССР с союзными республиками и разрешение внутрифедеративных споров.

Президент СССР должен был избираться гражданами на пять лет. Предполагалось, что одно и то же лицо не может быть Президентом СССР более двух сроков. Он наделялся широкими полномочиями вплоть до права **ропуска Верховного Совета СССР** и назначения досрочных выборов в случаях возникновения неустраиваемых разногласий между палатами. Его власть могла сдерживаться Верховным Советом СССР. Он обязан был представлять Верховному Совету СССР ежегодные доклады о положении страны, кандидатуры на посты Председателя Совета Министров СССР, Председателя Комитета народного контроля СССР, председателей высших судов и Генерального прокурора СССР и входить с представлениями об освобождении от обязанностей указанных должностных лиц, исключая Председателя Верховного Суда СССР.

Верховный Совет СССР двумя третями голосов мог сместить Президента СССР с должности в случае нарушения им Конституции СССР и законов СССР. При этом требовалось заключение Конституционного Суда СССР.

Правительство СССР образовывалось, по проекту, Верховным Советом СССР по представлению Президента СССР. Оно было подотчетно Верховному Совету СССР и ответственно перед ним. Выражение недоверия Правительству СССР со стороны Верховного Совета СССР влекло за собой отставку Совета Министров СССР.

Учреждался **Конституционный Суд СССР** как орган конституционного контроля. В это время только создавался Комитет конституционного надзора СССР как квазисудебный орган, который не входил в судебную систему страны. Отсутствие реального опыта работы Комитета и настороженное отношение к возможному принципиально новому для страны суду сказались и на проекте Конституции СССР. Конституционному Суду СССР посвящалась только одна статья в главе «Суды и прокуратура». Он должен был осуществлять надзор за соответствием Конституции СССР как законов СССР, так и других актов органов государственной власти и управления. Круг последних практически не имел границ, так как в него могли входить акты государственных органов разных уровней.

Помимо судов общей юрисдикции во главе с Верховным Судом СССР предусматривалась **система хозяйственных судов**, которую должен был возглавить **Высший хозяйственный суд СССР**. Все суды, кроме военных, предполагалось формировать на началах **выборности**.

Следует заметить, что в **треугольнике «Верховный Совет — Президент — Совет Министров СССР» проект закреплял доминирующее положение первого**. Это объяснялось проходившим в тот период всплеском активности представительных органов всех уровней и надеждами, оказавшимися несбывшимися, на воцарение реального народовластия с его представительной системой во главе с Верховным Советом СССР.

Можно предположить, что такой подход субъективно устраивал действующего Президента СССР. Немало упреков заслуживает и юридическая наука, которая не только не сумела теоретически противостоять **построению государства с чистого листа**⁸, но и выдвинула из своей среды немало сторонников, обосновывавших **старость** Конституции, многочисленные государственные суверенитеты в недрах одного государства, приоритет республиканского закона по отношению к союзному, приоритет договора над Конституцией страны.

Литература

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай. М. : Норма: ИНФРА-М, 1998. 741 с.

2. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России / В.Д. Зорькин. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2016. 415 с.

⁸ О чистом листе (tabula rasa) конституционном интересные размышления см.: Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России. М., 2016. С. 206–213.

Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы*

Белов Сергей Александрович,
 декан юридического факультета
 Санкт-Петербургского государственного университета,
 заведующий кафедрой конституционного права,
 кандидат юридических наук, доцент
 s.a.belov@spbu.ru

В настоящей статье автор задается вопросом о проникновении института прецедента в правовые системы романо-германского типа, исследуя отношение конституционных судов Западной Европы к обязательности следования их собственным ранее вынесенным решениям. В результате анализа судебной практики и доктринальных источников автор делает вывод, что традиционное неприятие судебного прецедента приводит к повсеместному отращиванию в анализируемых юрисдикциях основного принципа прецедентного права — stare decisis, т.е. связанности суда конкретными ранее вынесенными судебными решениями. В то же время конституционные суды практически в каждом решении приводят многочисленные ссылки на собственную предшествующую судебную практику, и такие ссылки позволяют сделать вывод, что обеспечение правовых требований предсказуемости, последовательности, непротиворечивости судебной практики и равенства перед законом и судом требует от суда в этом контексте не отступать от сформированных им общих подходов, выработанных совокупностью решений, затрагивающих конкретный вопрос. Традиционно такая концепция обозначается как jurisprudence constante, представляя собой адаптацию идеи прецедента к особенностям романо-германской правовой системы. Тем самым понятие прецедента расширяется за пределы принципа stare decisis.

Ключевые слова: конституционный суд, романо-германская правовая система, прецедент, stare decisis, jurisprudence constante.

Правовое пространство континентальной Европы в сравнительном правоведении обозначается как территория романо-германской правовой традиции, для которой характерно использование законов и других нормативных актов как основных источников правовых норм, а также непризнание источниками права судебных прецедентов. Иногда это общепризнанное концептуальное положение, опирающееся на индуктивное дескриптивное обобщение особенностей континентальных правовых систем, используется для обратного, дедуктивного и прескриптивного утверждения, что в странах, относящихся к романо-германской правовой системе, прецедент неприменим. В дополнение приводятся аргументы, описывающие особенности романо-германского права, не допускающего судебного правотворчества¹.

В то же время в последние годы судебная практика играет все большую роль в правовых системах континентальной Европы. Распространенным объяснением служит «конвергенция» правовых систем², в резуль-

тате которой предполагается взаимное перенимание юридического инструментария и сближение правовых систем разных типов. В немалой степени такому объяснению способствовало появление во второй половине XX в. в большинстве стран континентальной Европы конституционных судов; решения этих судов, в том числе, в нормах конституции и законодательства объявляются обязательными для соблюдения даже в тех случаях, когда решения других, в том числе высших, судов остаются сугубо правоприменительными актами, не имеющими значения прецедентов. Руководствуясь тем, что в случае с актами конституционных судов речь в принципе идет о судебных решениях, многие комментаторы склонны расценивать обязательность следования решениям конституционных судов как обязательность судебного прецедента, причем обязательность именно этих решений остается единственным примером общезначимости судебных актов во многих национальных правовых системах государств континентальной Европы³.

¹ Арановский К.В., Князев С.Д. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4 (34). С. 30–38.

² См., например: Муругина В.В. Прецедент как составляющая конвергенции правовых систем // Российский судья. 2014. № 10. С. 23–26; Ключкова Ю.А. Конвергентные правовые системы как результат современной глобализации //

Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 6–10.

³ Neil D. MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Interpreting Precedents. A Comparative Study. Routledge, 2016. P. 25–26, 154, 237, 272.

* Настоящее исследование проведено при поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01136 «Доктрина прецедента в конституционном и международном правосудии». Автор благодарит Елену Ярошевич, студентку Санкт-Петербургского государственного университета, за неоценимую помощь в сборе материала для исследования.

Этот тезис, однако, не может не вызывать сомнений с теоретической точки зрения. Создание конституционных судов в европейских государствах потребовалось как раз потому, что традиции использования судебного прецедента в этих государствах не было, и взамен общей обязательности судебных решений, принятых по конкретным делам, появился новый правовой институт — специализированный конституционный суд, чьи решения получили особое положение среди судебных актов, деятельность которого лежит больше в сфере обеспечения системного непротиворечия нормативных актов, нежели в сфере создания правовой нормы путем разрешения конкретного дела⁴. Обязательность следования решениям конституционных судов другими судами лежит скорее в области применения надлежащих нормативных положений, нежели в области следования судебному прецеденту, а сами решения конституционных судов для других судов и вообще правоприменителей, обязанных применять их как часть системы нормативно-правового регулирования, представляют собой вовсе не прецеденты, а некое явление *sui generis*, что еще подлежит признанию современной правовой теорией в будущем и не будет рассматриваться в настоящей статье. Несмотря на то что именно этому аспекту применения принципа *stare decisis* в отношении решений конституционных судов уделяется больше всего внимания в литературе, реальное внедрение принципов прецедентного права в романо-германские правовые порядки оценивать по нему сложно.

В настоящей статье предпринимается попытка анализа практики конституционных судов Западной Европы (действующих в рамках именно континентальных правовых систем и меньше подверженных влиянию общего права, чем страны Латинской Америки⁵ и Азии) с точки зрения другого важнейшего элемента системы прецедентного права — признания конституционными судами обязательности для них самих ранее принятых ими решений (*stare decisis* в пределах практики самого конституционного суда), а также специфики практики конституционных судов в части действия такой обязательности.

Именно конституционные суды среди других национальных европейских судов имеют больше всего оснований следовать принципам прецедентного права.

Во-первых, специализация и централизация полномочий конституционного контроля сосредоточивает все вопросы, касающиеся конституционности, в руках одного суда и не требует решения сложных вопросов соотношения компетенции разных судов для определения того, какой именно прецедент будет иметь приоритет по конкретному вопросу. Эта особенность, правда, скорее служит аргументом в пользу обязательности решений конституционного суда для других судов, но и для самого конституционного суда вынесенное им решение ввиду специализации должно в первую очередь быть решением, устанавливающим общее правило или определяющим содержание конституционной нормы.

⁴ Объяснение этой логики хорошо видно в статье основоположника института конституционных судов Г. Кельзена. Kelsen H. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution // The Journal of Politics. Vol. 4. No 2 (May, 1942). P. 183–200.

⁵ Rodrigo Camarena González. From jurisprudence constante to stare decisis: the migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism // Transnational Legal Theory. Vol. 7. 2016. Issue 2. P. 257–286.

Во-вторых, предметом рассмотрения конституционного суда выступают достаточно общие вопросы — вопросы установления и признания общих правовых принципов, которые по самой своей природе легче подвергаются обобщению, а конкретные прецеденты имеют более широкую сферу применения, нежели судебные акты, в которых находят разрешение конкретные гражданские, уголовные или административные дела.

В-третьих, решения конституционных судов публикуются, вследствие чего они доступны для анализа как внутри суда, так и за его пределами — аналитиками, которые могут оказать суду значительную помощь, «напоминая» ему о ранее принятых решениях, обобщая сформированные им подходы и детально разбирая аргументацию и основания принятых решений.

Несмотря на это, не признают себя связанными своими собственными предшествующими решениями большинство европейских конституционных судов. В качестве примера можно привести Федеральный конституционный суд ФРГ, который делал подобные выводы сам⁶ и в отношении которого делают такой вывод исследователи⁷. Аналогичную ситуацию можно обнаружить в Австрии⁸, Италии⁹, Испании¹⁰ и Португалии¹¹.

Не помогают признанию обязательности прецедента и конституционные принципы, лежащие в основании главного требования прецедентного права — «стоять на решенном», т.е. *stare decisis* (обязательности следования ранее вынесенному решению). В качестве таковых выступает необходимость обеспечить гарантии стабильности правовой системы, равенства перед законом и правовой определенности. Если именно под этим углом зрения рассматривать идеи прецедентного права, то главной целью самой концепции прецедента будет обеспечение последовательности (в немецком праве возведенной в конституционный принцип *Folgerichtigkeit*) и непротиворечивости судебной практики, предсказуемости решений конституционного суда и недопустимости произвольного изменения однажды принятого на вооружение правового подхода. Это вовсе не исключает возможности изменения практики, однако любое такое изменение, дабы не быть неожиданным для всех участников правовой системы, должно быть мотивировано, должны быть указаны разумные основания для пересмотра сложившегося подхода, имеющие непосредственное отношение к существу рассматриваемого вопроса. Принятое решение ориентирует на выраженный в нем принцип или правовую норму всех участников правовой системы, которые выстраивают свое поведение, ориентируясь на позицию суда.

⁶ BVerfGE 4, 31 (38); 20, 56 (87); 77, 84 (104).

⁷ Например, в отношении практики Федерального конституционного суда такой вывод делают Коммерс и Миллер в книге: Kommers D.P., Miller R.A. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 3d ed. Durham; London: Duke University Press, 2012. P. 37, а вслед за ними — Роберт Алекси и Ральф Драйер, см.: D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.) Op. cit. P. 27.

⁸ András Jakab, Arthur Dyevre and Giulio Itzcovich (eds.). Comparative Constitutional Reasoning. Cambridge Univ. Press, 2017. P. 94.

⁹ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.) Op. cit. P. 163.

¹⁰ Ibid. P. 278.

¹¹ Antonio Cortes, Teresa Violante (2011). Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A means Towards Effective Protection of Fundamental Rights // Penn State International Law Review. Vol. 29. № 4. Article 3.

Stare decisis в этом отношении, отражая суть доктрины судебного прецедента в странах общего права, создает для суда ограничения, связанность принятым решением, даже если речь идет об одном-единственном решении, и предполагает необходимость в каждом следующем похожем случае объяснять, применим ли к этому случаю прецедент, а если применим, но суд считает необходимым пересмотреть сформулированную ранее позицию, — то как именно и почему. Такие ограничения суда и вызывают в континентальном праве протест против самой идеи прецедентного права как такового.

В то же время практически каждое свое решение любой конституционный суд из числа анализируемых нами обильно снабжает ссылками на свою предшествующую практику¹². Такое воспроизведение собственных «прецедентов» отличается от следования прецеденту, которое сложилось в странах общего права как принцип *stare decisis*. Подходы континентальных судов в обобщенном виде можно обозначить как приверженность доктрине *jurisprudence constante*¹³ (постоянной судебной практики, т.е. последовательной линии судебных решений), известной многим западноевропейским континентальным правовым системам, например, Испании¹⁴ и Италии¹⁵. Термины *jurisprudence constante* (франц.), *giurisprudenza costante* (итал.) и *jurisprudencia constante* (исп.) демонстрируют приверженность этой доктрине в странах романской правовой семьи, однако, как показывает анализ практики стран германской традиции, там она тоже распространена, хотя и под другим терминологическим обличьем. В частности, в Германии¹⁶ подобная функция выполняется «постоянными судебными решениями» (*ständige Rechtsprechung*)¹⁷, обозначающими не простую последовательность прецедентов, а именно сформированную в прецедентах правовую позицию¹⁸. В рамках романо-германской системы главным «минусом» этой доктрины становится то, что она выработана самими судами, а не устанавливается предписаниями нормативных правовых актов, которые определили бы условия и порядок ее применения.

Доктрина *jurisprudence constante* (как она будет обозначаться дальше в тексте настоящей статьи) предполагает, что одно решение не может иметь принципиального значения; последующие решения не должны

ставиться в зависимость от судебного акта, принятого в конкретных обстоятельствах конкретного дела, однако связующее суд значение имеет продолжающаяся практика, которая выстраивается в последовательную линию применения судом какого-то общего правового подхода.

В отличие от отдельных судебных прецедентов выявление *jurisprudence constante* в большей степени зависит от самого суда, который выявляет такие цепочки в своей практике, приводит их в последующих решениях и тем самым признает формирование определенного правового подхода, который даже большому знатоку практики суда может показаться не очевидным. Тем самым фиксация *jurisprudence constante* становится результатом обобщающей, а в некотором смысле — и решающей воли самого суда. Простое перечисление ранее вынесенных решений с обозначением, по какому поводу и какой именно общий подход был в них выработан, само по себе представляет собой признание сформировавшейся *jurisprudence constante*. Такое перечисление не имеет значения лишь простой демонстрации того, что конкретный вопрос уже возникал перед конституционным судом ранее. Если суд не видит в своих прежних решениях общего правового подхода, то в этом случае ссылки на предшествующую практику не имели бы никакого правового смысла, и практика континентальных конституционных судов дает этому многочисленные подтверждения.

Следование последовательной практике ряд конституционных судов признают обязательным, например Конституционный суд Австрии¹⁹, или сильно связывающими суд, как, например, Конституционный суд Италии²⁰. Решения, в которых суды без соблюдения надлежашей процедуры (в случае с Федеральным конституционным судом ФРГ — без передачи дела на общее пленарное рассмотрение) отступают от прежней практики, подвергаются на этом основании критике, в том числе, и самими судьями, выступающими с особыми мнениями²¹.

Конституционный суд ФРГ признает подобные «линии прецедентов» и в отношении практики других германских судов, в некоторых случаях даже придавая им большую силу, чем положениям законодательного регулирования²².

Даже идея существования так называемых ведущих дел (которые выделяются особой прецедентной силой даже в странах общего права и обозначаются в Англии как *leading case*, а в США — как *landmark case*), известных континентальным европейским правовым порядкам (например, практика ссылок на такие дела известна в Италии²³ и в Испании²⁴), не меняет общей картины.

¹² См.: Andrés Jakab, Arthur Dyeve and Giulio Itzcovich (eds.). Op. cit. P. 94 (Австрия) 375 (ФРГ), 538–539 (Италия), 624–625 (Испания).

¹³ Robert L. Henry. *Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted* (1929) 15 American Bar Association Journal 11, цит. по: Rodrigo Camarena González. *From jurisprudence constante to stare decisis: the migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism* // *Transnational Legal Theory*. Vol. 7. 2016. Issue 2. P. 257–286. См. также: Vincy Fon and Francesco Parisi. *Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis* (2006) 26 (4) *International Review of Law and Economics*. P. 519.

¹⁴ См., например: Sentencia nº 58/2018 de Tribunal Constitucional España, Sala 1ª, 4 de Junio de 2018 // BOE núm. 164, de 7 de julio de 2018. P. 68409.

¹⁵ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Op. cit. P. 160–161.

¹⁶ Edgar Reiners. *Die Normenhierarchie*. In: *Den Mitgliedstaaten Der Europäischen Gemeinschaften*, 275–76 (1971), цит. по: Andrés Jakab. *Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective* // *German Law Journal*. 2013. Vol. 14. No. 08. P. 1215–1275.

¹⁷ См., например: BVerfGE 92, 122 (123), BVerfGE 80, 137 (152).

¹⁸ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Op. cit. P. 51–54.

¹⁹ Решение от 13.12.1968 // *Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Official Digest)*, 5872/1968.

²⁰ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.) Op. cit. P. 173; Laura Baccaglioni, Gabriella di Paolo, Fulvio Cortese. *Judicial Precedent in the Italian Legal System: A Shift Toward a Stare Decisis Model?* Stanford Law School China Guiding Cases Project. Apr. 7, 2017. URL: <http://cgc.law.stanford.edu/commentaries/19-baccaglioni-di-paolo-cortese>, V. 4.

²¹ Leiss J.R. *One Court, Two Voices: Case Note on the First Senate's Order on the Ban on Headscarves for Teachers from 27 January 2015: Case No. 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10* // *German Law Journal*. 2015. Vol. 16. No. 4. P. 901–915.

²² BVerfGE 34, 269 (286 ff).

²³ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Op. cit. P. 174.

²⁴ Упомянуется в особом мнении судьи Родригеса Берейхо (Rodríguez Bereijo) к решению 222/1992, de 11 de diciembre // BOE (Official State Gazzete). № 16. 19.01.1993.

И хотя такие дела (в ФРГ — *Grundsatzentscheidung*²⁵) обозначают новый подход, принципиально меняют практику и становятся основанием для последующей цепочки дел, однако их существование не приближает континентальный европейский подход к доктрине *stare decisis*. Выявление «ведущих» дел обычно становится результатом анализа последующей практики, обобщения ссылок и выявления тех решений, на которые суд ссылается наиболее часто²⁶. Подобный анализ позволяет выявить, какие именно свои решения сам конституционный суд считает ведущими, кладущими начало цепочкам других решений, поскольку для стороннего наблюдателя это может быть неочевидным. И именно складывающаяся из многих решений, формирующая определенный подход, концепции и доктрины практика суда ограничивает его собственное усмотрение в будущем, заставляя при отклонении от сложившегося подхода объяснять и мотивировать отступление от выработанной практикой суда общего решения.

Анализ подобной ситуации позволил Яну Комареку сделать вывод о различиях в концепции прецедентного права и концепции обоснования решений ссылками на предшествующую практику, т.е. на *jurisprudence constante*²⁷. Делают вывод о необходимости изменения доктрины прецедента и другие авторы²⁸, расширяя концепцию прецедентного права за пределы следования принципу *stare decisis* и предлагая разные варианты следования прецеденту без связанности конкретным решением.

В рамках континентальной правовой системы такой вывод чрезвычайно важен. Общее неприятие идеи внедрения прецедентного права в правовые системы романо-германского типа если не нивелируется вовсе, то существенно смягчается идеей о том, что прецедент может существовать в иных формах, нежели в странах общего права, и необязательно безапелляционно требует следования одному конкретному решению (в соответствии с принципом *stare decisis*). Прецедент обнаруживает те формы, в которых он оказывается вполне совместим с особенностями романо-германской системы, более того — вполне успешно в них существует, как показывает анализ судебной практики в этих системах.

Принципы стабильности, предсказуемости и последовательности правового регулирования одинаково важны в любой конституционной системе. Если совершенно отрицать связанность судов своими прецедентами, ранее сформированными подходами и принципами, особенно теми, которые имеют постоянный характер и неоднократно применялись в прошлом, то эти конституционные принципы, как и принцип равенства перед законом и судом, будут подвергаться существенной угрозе. Если в традициях романо-германской правовой системы за судом не признается право создавать новое правовое регулирование и не предполагается связанность суда в будущем его конкретными единичными решениями, это не означает отказ от прецедента вовсе.

Таким образом, между позициями, что конституционный суд «подчинен лишь Конституции, ограничен в получении законодательных руководств и оттого больше, чем другие суды, должен полагаться на свои же правовые позиции, т.е. «следовать решенному»²⁹, и позицией, что конституционный суд не связан жесткими рамками прецедентов³⁰, нет существенного противоречия. Конституционный суд не связан своим собственным конкретным решением в том смысле, в котором этого требует принцип *stare decisis*, однако он связан своей общей правовой позицией, выработанной и сформированной в цепочке дел (*jurisprudence constante*) — практике суда по конкретному вопросу. Именно в этом находят свое воплощение особенности романо-германской правовой системы, не отрицающей правовое значение судебной практики, но и не придающей обязательной силы решениям по конкретным делам.

Континентальный стиль ссылок на судебную практику не предполагает подробного обсуждения прецедента, особенностей того дела, по которому было вынесено прецедентное решение, и самого решения, анализа аргументов, сформулированных в решении. Суд обычно воспроизводит только саму правовую позицию, которую он намеревается применить, и ограничивается ссылками на решения, где эта позиция была высказана им раньше, причем в достаточно общем виде, зачастую — просто перечисляя набор решений, формирующих прецедентную линию. Правовая позиция тем самым оказывается в духе традиции романо-германского права абстрактно сформулированным правилом, чье содержание во многом отрывается от конкретных дел, в рамках которых оно было сформулировано, в том числе в меньшей степени оказывается ограниченным по содержанию и сфере действия условиями того дела, в рамках которого оно впервые было использовано судом.

Теория прецедентного права традиционно разделяет любое судебное решение на *ratio decidendi* и *obiter dictum*, предполагая, что именно *ratio* представляет собой формулировку общего правила, сформулированного применительно к конкретной ситуации, но имеющего общее значение. Выявление *ratio decidendi* в решениях конституционных судов представляет определенную сложность отчасти потому, что эти решения пишутся не с расчетом на их универсальное использование в отрыве от тех конституционных норм, толкование которых в них представлено, отчасти потому, что их вообще сложно воспринимать в отрыве от тех нормативных положений, толкование которых в этом решении представлено (так же как прецедент из традиции общего права сложно воспринимать за пределами контекста конкретного дела).

Логика романо-германской правовой традиции предполагает действие *a priori* положений нормативного акта, тогда как судебная практика его применения лишь раскрывает содержание этого положения, задает направления его толкования и определяет смысл, который нужно вкладывать в это нормативное положение. При таком подходе любая часть судебного решения может впоследствии быть использована как

²⁵ На сайте ФКС ФРГ подобная характеристика дается многим решениям суда — см., например: URL: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/1999/bvg99-101.html>

²⁶ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Op. cit. P. 174.

²⁷ Jan Komarek. Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent // 61 Am. J. Comp. L. (2013). P. 149–171.

²⁸ См.: Rodrigo Camarena González. Op. cit.

²⁹ Арановский К.В., Князев С.Д. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве // Правоведение. 2012. № 4. С. 65.

³⁰ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.

элемент формирования правовой позиции; любое «попутно сказанное» суждение (*obiter dictum*) раскрывает содержание нормативных актов и потому может внести свой прецедентный вклад в формирование практики толкования нормативного положения. Одно решение суда может порождать несколько последующих линий судебных решений. Именно это дает основание Федеральному конституционному суду Германии утверждать, что любые доводы в обоснование принятого решения могут рассматриваться как обязательные выводы суда³¹.

Для континентального права в судебных решениях скорее характерны прецеденты толкования, нежели прецеденты создания новой нормы. Несмотря на очевидное различие в пределах полномочий суда, связанного или не связанного положением нормативного акта, подлежащего применению, разницу между этими двумя видами прецедентов по существу иногда сформулировать довольно сложно. Особенную сложность для этого создает стремление континентальных судов любое свое решение преподнести как результат применения нормативного акта, т.е. как прецедент толкования, даже если идет речь о настолько неочевидном следствии из содержания правовой нормы или применении очень абстрактного нормативного положения, что происходит создание нового правила.

При нормативном регулировании деятельности судов в странах романо-германской правовой системы в конституциях или законодательных актах содержится принцип, согласно которому суд связан именно нормативными актами, а не прецедентами. В Испании подобный вывод был сделан Конституционным судом в постановлении 49/1985³², в Германии Федеральный конституционный суд в отношении своих задач отметил, что к ним относится «сопоставление актов законодательной власти с самой Конституцией, а не с прецедентами»³³. Тем самым подчеркивается второстепенная, подчиненная роль прецедента по сравнению с нормативными правовыми актами, хотя толкование зачастую определяет содержание правовой нормы в не меньшей степени, чем ее текстуальное выражение в нормативном правовом акте. В связи с этим прецедент толкования служит формой выражения могущества судов, однако делается это в традициях романо-германской системы завуалированно, под видом лишь выявления воли авторов нормативного акта через толкование его содержания. И если в законодательный акт, реагируя на сложившуюся практику его применения, законодатель может внести изменения, то в отношении конституций, текст которых изменяется в сложном порядке, все государственные органы оказываются бессильны пересмотреть выявленное судом толкование и вынуждены принимать за правильное именно то содержание, которое вложил в нормативное положение суд.

Учитывая приведенное выше решение Федерального конституционного суда ФРГ³⁴, суды видят свою задачу в «приспособлении» законодательных норм к изменяющейся социальной реальности, и Федеральный конституционный суд ФРГ расширяет их полномочия до права принимать решения *contra legem*, очевидно, допуская для себя подобные же возможности.

Практика конституционных судов создает еще один вид прецедента, наряду с прецедентом установления правовой нормы и прецедентом толкования. С 1958 г., после известного решения Федерального конституционного суда ФРГ по делу Люта³⁵ практика конституционных судов дает основания обнаруживать прецеденты *установления иерархии конституционных ценностей*. Этому типу прецедента пока уделялось мало внимания в научной литературе; между тем выявленный конституционным судом в конкретном деле баланс конституционных ценностей представляет собой не только вывод, значимый в рамках конкретного дела, но и демонстрирует общий подход суда. Еще более явным значение такого типа прецедентов становится после выстраивания последовательной линии решений, вырабатывающих общий подход к соотношению основных конституционных ценностей. Такой подход специфичен для национальных правовых систем и потому, что, не имея универсального характера, он находит свое отражение в практике каждого отдельного национального суда как сформированные и выработанные им особенные правовые подходы к соотношению конституционных ценностей.

Прецеденты установления иерархии конституционных ценностей не следует считать третьим видом наряду с прецедентами установления норм и толкования норм: они существуют в другой юридической плоскости, выделяются по другим основаниям и могут проявляться наряду с созданием и толкованием нормативных положений.

Прецеденты установления иерархии конституционных ценностей становятся результатом применения анализа пропорциональности, в котором неизбежно устанавливается, какая конституционная ценность подлежит пропорциональному ограничению для защиты другой конституционной ценности. Если принимать в качестве методологического руководства идею взвешивания конституционных ценностей и конкретно используемую для этой цели «формулу веса», описанную Робертом Алекси³⁶, каждой из конфликтующих или взвешиваемых ценностей придается определенная величина ее значения (веса) по сравнению с другими ценностями. Такой вес в целом будет выявляться ситуативно, *ad hoc* в конкретном разбирательстве, однако серия подобных дел позволит в обобщенном виде сформулировать, каким ценностям конкретный суд в рамках конституционной системы отдельно взятого государства придает больше вес и большее значение.

Выявление прецедентов установления иерархии конституционных ценностей важно как элемент анализа практики конкретного суда, однако не менее важно, чтобы сам конституционный суд отдавал себе отчет в том, как именно в его решениях выстраивается иерархия конституционных ценностей, и при изменении своего подхода ясно и недвусмысленно заявлял об изменении позиции и пересмотре прежней прецедентной практики.

Даже обязательность прецедента в соответствии с принципом *stare decisis* не означает абсолютного запрета на его пересмотр, и уж тем более возможен пересмотр *jurisprudence constante*³⁷. Сам по себе такой

³¹ BVerfGE 1, 14 (37); 19, 377 (392); 20, 56 (87); 36, 1 (36); 40, 88 (93).

³² Gazzetta Ufficiale. № 55. 05.03.1985.

³³ BVerfGE 77, 84 (104).

³⁴ См. сноску 23 (BVerfGE 34, 269 (286 ff)).

³⁵ BVerfGE 7, 198.

³⁶ Алекси Р. Формула веса / пер. с англ. В.В. Архипова // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 208–228.

³⁷ В практике Федерального конституционного суда ФРГ было несколько случаев, когда суд открыто и явно провозглашал

пересмотр не может вызывать принципиальных возражений. По мнению Федерального конституционного суда ФРГ, для этого даже не требуется объективных оснований, доказательств «существенного изменения обстоятельств или общего мнения»³⁸, если только при этом будет поддерживаться принцип доверия к государству и обеспечиваться принцип правовой определенности — если суд будет приводить аргументы, почему это необходимо и четко обозначит изменение своей позиции, прямо объявив об этом. Пересмотр, таким образом, должен сопровождаться рядом условий, которые остаются плохо разработанными в практике континентальных конституционных судов, не опирающихся на методологию прецедентного права в своих правовых системах.

Общая методология романо-германского права стимулирует создание формальных условий пересмотра прецедентной практики. В законодательство о конституционных судах закладываются правила изменения правовой позиции, ранее сложившейся в судебной практике. Эти правила требуют передачи дела из палаты в пленарное заседание, т.е. на рассмотрение всего состава суда³⁹. В Германии помимо этого правила действует также конституционная норма ст. 100(3), согласно которой конституционный суд федеральной земли, желающий отступить от прецедента, установленного конституционным судом другой федеральной земли или Федеральным конституционным судом, должен представить это намерение Федеральному конституционному суду.

Очевидно, что подобные правила никак не могут восполнить отсутствие методологии пересмотра прецедента, поскольку вопрос о том, происходит ли в конкретном деле отклонение от сложившейся практики, остается на усмотрение суда; в отсутствие канонов, тестов и правил отклонения от прецедента суды часто прямо не объявляют о пересмотре прежней практики, но пересматривают ее *de facto*⁴⁰. В этом отношении практика континентальных судов значительно отличается от практики судов стран общего права, где были выработаны тесты, которые позволяют и судам, и участникам процесса, и аналитикам в рамках конкретного дела оценивать, в каких пределах действует прецедент и при каких условиях он может быть пересмотрен.

В этой части не имеет значения, происходит ли пересмотр конкретного решения или пересмотр сложившегося в практике суда общего подхода, хотя в отношении других условий разница, безусловно, есть. Пересмотр конкретного решения возможен со ссылкой на изменение конкретных условий, в которых принималось прецедентное решение, пересмотр общего подхода требует более масштабного обоснования изменением общих социальных условий, в которых сформировался этот подход. Сфера действия общего подхода, выработанного прецедентной практикой,

в силу самой природы такой практики оказывается шире, больше напоминая общий правовой принцип, нежели решение по конкретному делу. В отношении *jurisprudence constante* сомнений и споров относительно пределов применимости и условий, при которых она действует, возникает меньше, чем в отношении конкретного прецедентного решения, хотя такие сомнения и споры не исключаются вовсе.

В качестве главного предположения в настоящей статье было сформулировано, что действительное признание судебного прецедента в странах романо-германской правовой традиции имело бы место в том случае, если бы сами конституционные суды считали себя связанными своими собственными предыдущими решениями.

Проведенное изучение практики судов Австрии, Германии, Италии, Испании и Португалии, а также научной литературы, анализирующей эту практику, показало, что подобной связанности конституционных судов своими прецедентами чаще всего как раз не наблюдается, несмотря на обилие ссылок в решениях конституционных судов на их собственную практику. Эти ссылки не подтверждают признание обязательности предшествующих решений суда для него самого, его связанность собственными прецедентами, а лишь демонстрируют приверженность суда ранее сформированным в его практике общим подходам.

Иными словами, конституционные суды редко признают себя связанными своими решениями в том виде, в котором это предполагало бы признание принципа *stare decisis*. Подход конституционных судов больше похож на следование доктрине *jurisprudence constante* — обязательности устоявшейся судебной практики (линии судебных решений, формирующих общий подход).

В результате проведенного анализа можно сделать вывод, что наблюдаемое сегодня расширение применения судебной практики в романо-германских правовых системах лишь при поверхностном взгляде позволяет делать вывод о «конвергенции» правовых систем и о признании прецедента источником права в странах романо-германской правовой семьи; глубокий анализ ставит подобный вывод под сомнение.

Романо-германская правовая система проявляет инертность и сопротивляется внедрению изначально чуждых для нее правовых институтов, в рассматриваемой ситуации — судебного прецедента в том виде, в каком он существует в странах общего права. В то же время значение судебной практики и ссылки континентальных конституционных судов на их собственные предшествующие решения не следует совершенно игнорировать. Скорее можно предположить, что использование собственных решений в практике конституционных судов принимает формы, характерные для континентальных правовых систем, а прецедент следует рассматривать как более общее и универсальное правовое явление, нежели только в том виде, в каком он существует в юрисдикциях общего права. Следование принципу *stare decisis* (обязательности следования конкретному решению) не может рассматриваться как единственно возможный вариант действия судебных прецедентов, в связи с чем подобное узкое и ограниченное понимание прецедента должно быть преодолено. С учетом особенностей континентальной правовой системы следование прецедентам возможно в рамках следования устоявшейся судебной практике (*jurisprudence constante*). Особенности такого подхода были в целом показаны в настоящей статье, однако они требуют дальнейшего анализа на материале практики

пересмотр ранее сложившегося подхода, см.: BVerfGE 85, 264 (285 f); 85, 191 (206); 89, 155 (175).

³⁸ BVerfGE 84, 212 (227).

³⁹ Раздел 16(1) Закона от 12 марта 1951 г. о Федеральном конституционном суде ФРГ // Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 268; ст. 13 Закона о Конституционном суде Испании. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTG-en.pdf>

⁴⁰ D. Neil MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Op. cit. P. 57.

конкретных судов, в частности Конституционного Суда Российской Федерации.

Литература

1. Алекси Р. Формула веса / Р. Алекси ; пер. с англ. В.В. Архипова // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 208–228.
2. Арановский К.В. Ограничения судебного прецедента в романо-германском праве / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Правоведение. 2012. № 4. С. 51–66.
3. Арановский К.В. Судьба судебного прецедента в романо-германском праве / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 4 (34). С. 30–38.
4. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.
5. Клочкова Ю.А. Конвергенционные правовые системы как результат современной глобализации / Ю.А. Клочкова // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 4. С. 6–10.
6. Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. 2-е изд., испр. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. 671 с.
7. Муругина В.В. Прецедент как составляющая конвергенции правовых систем / В.В. Муругина // Российский судья. 2014. № 10. С. 23–26.

References

1. Baccaglini L. Judicial Precedent in the Italian Legal System: A Shift Toward a Stare Decisis Model? / L. Baccaglini, G. di Paolo, F. Cortese // Stanford Law School. China Guiding Cases Project. 2017. Apr. 7.
2. Camarena R. González. From jurisprudence constante to stare decisis: the migration of the doctrine of precedent to civil law constitutionalism / C. González // Transnational Legal Theory. 2016. Vol. 7. Iss. 2. P. 257–286.
3. Cortes A. Concrete Control of Constitutionality in Portugal: A means Towards Effective Protection of

Fundamental Rights / A. Cortes, T. Violante // Penn State International Law Review. 2011. Vol. 29. Iss. 4. Art. 3. P. 759–776.

4. Fon, Vincy and Parisi, Francesco, Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis./ Vincy Fon and Francesco Parisi, // International Review of Law and Economics. 2006. Vol. 26 Iss. 4. P. 519–535.

5. Henry R.L. Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrasted / R.L. Henry // American Bar Association Journal. 1929. Vol. 15. Iss. 11.

6. Jakab A. Comparative Constitutional Reasoning / A. Jakab, A. Dyevre and G. Itzcovich (eds.). Cambridge Univ. Press, 2017. 704 p.

7. Jakab A. Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective / A. Jakab // German Law Journal. 2013. Vol. 14. Iss. 08. P. 1215–1275.

8. Kelsen H. Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution / H. Kelsen // The Journal of Politics. 1942. Vol. 4. Iss. 2. P. 183–200.

9. Komarek J. Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent / J. Komarek // American Journal of Comparative Law. 2013. Vol. 61. P. 149–171.

10. Kommers D.P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 3d ed. / D.P. Kommers, R.A. Miller. Durham ; London : Duke University Press, 2012. 874 p.

11. Leiss J.R. One Court, Two Voices: Case Note on the First Senate's Order on the Ban on Headscarves for Teachers from 27 January 2015: Case No. 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10 / J.R. Leiss // German Law Journal. 2015. Vol. 16. № 4. P. 901–915.

12. MacCormick Neil D. Interpreting Precedents. A Comparative Study / Neil D. MacCormick and Robert S. Summers (eds.). Routledge, 2016.

13. Reiners E. Die Normenhierarchie In Den Mitgliedstaaten Der Europäischen Gemeinschaften / E Reiners. Hamburg : Sasse, 1971.

Местное самоуправление в современной России: проблемы соотношения самостоятельности и конституционно-правовых ограничений

*Астафичев Павел Александрович,
профессор кафедры конституционного и международного права
Санкт-Петербургского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
pavel-astafichev@rambler.ru*

Статья посвящена проблеме трансформации конституционно-правового регулирования местного самоуправления в период с момента принятия Конституции Российской Федерации до настоящего времени. Автор полагает, что в современной России наблюдается тенденция углубления административно-управленческой составляющей местного самоуправления. Институты местного самоуправления не развиваются равномерно. Появление нового не может ставить под сомнение традиционное, важное и фундаментальное, прежде всего — демократическую сущность российской государственности. Законодатель и правоприменительные органы в силу Конституции Российской Федерации должны по-прежнему опираться на общепризнанные конституционные цели поощрения гражданской инициативы, обеспечивая при этом активное и добровольное участие населения в демократическом самоуправлении, государственную поддержку и невмешательство кого-либо в установленную законом компетенцию.

Ключевые слова: конституционная демократия, местное самоуправление, свобода слова, внешнее управление, ответственность муниципальных образований.

Категория «местное самоуправление» появилась в конституционном законодательстве сравнительно недавно: 9 апреля 1990 г. был принят Закон СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР», а в РСФСР данное понятие впервые было включено в конституционный текст 24 мая 1991 г. Вместе с тем идея публичной территориальной автономии городских и сельских территорий не является принципиально новой. Исторически она исходит из средневековой концепции Магдебургского права (Magdeburger Recht). В Российской империи она поддерживалась Грамотой на права и выгоды городам Российской империи (1785 г.), позднее явилась частью Великих реформ Александра II, которые проводились в нашей стране в течение 1860–1870 гг. (реформа городского самоуправления и Земская реформа)¹.

Имеются основания полагать, что регулирование местного самоуправления Конституцией РФ 1993 г. в некоторой степени символизировало «возвращение» к историческим истокам территориальной организации публичной власти в царской России, «отрицание» социалистической концепции демократического централизма и полновластия Советов на местах², а также «признание» Европейской хартии местного самоуправления как наиболее современной концепции публичной территориальной автономии. Конечно,

местное управление всегда существовало и будет функционировать в любой стране мира. Вопрос состоит в том, насколько это управление является самоуправлением, т.е. отвечает критериям демократичности (в смысле вовлечения местного сообщества в гражданскую жизнь) и автономности по отношению к государственной власти (что, в любом случае, не может быть абсолютным вследствие действия конституционного принципа государственного суверенитета)³.

Институты местного самоуправления никогда не развиваются равномерно⁴. Появление нового не может ставить под сомнение традиционное, важное и фундаментальное, прежде всего — демократическую сущность российской государственности. Законодатель и правоприменительные органы в силу Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ) должны опираться на общепризнанные конституционные ценности добра, правды, справедливости, свободы, равенства, поощрения гражданской инициативы, обеспечивая при этом активное и добровольное участие населения в демократическом самоуправлении, государственную поддержку и невмешательство кого-либо в установленную законом компетенцию. При этом в современной России мы наблюдаем ряд новых и зачастую весьма существенных ограничений

¹ Филоненко А.Л. Магдебургское право и «жалованная грамота городам» (1785 г.) — пример рецепции в правовой сфере императорской России // Личность, общество, право: проблема ценностей и приоритетов: материалы межвузовской заочной научно-практической конференции. Магнитогорск: МаГУ, 2010. С. 86–89.

² Васильев В.И. Демократический централизм в системе советов. М.: Юрид. лит., 1973. С. 11.

³ Арановский К.В., Князев С.Д. Ответственный парламентаризм как выстраданная необходимость // Академический юридический журнал. 2008. № 2. С. 35–42.

⁴ Васильев В.И. О некоторых приоритетах правового регулирования местного самоуправления // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 5–18; Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Сильное местное самоуправление — сильное государство: история и современность // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 62–74.

права граждан на местное самоуправление. Обратим внимание на некоторые из них.

В соответствии с Федеральным законом «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» *муниципальная услуга*, предоставляемая органом местного самоуправления, — это *деятельность по реализации функций* органа местного самоуправления, которая осуществляется *по запросам заявителей в пределах полномочий органа*, предоставляющего муниципальные услуги, по решению вопросов местного значения, установленных в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и уставами муниципальных образований.

Подавляющее большинство граждан имеют весьма отдаленное представление о том, «зачем существует» муниципальная власть и какие общественно полезные действия она призвана осуществлять. Однако граждане периодически сталкиваются с проблемами личного характера, которые требуют содействия публичных властей (им необходимо «зарегистрироваться» по месту пребывания или жительства, «встать в очередь» в детский сад или школу, «получить» СНИЛС и т.п.). Государство и муниципалитеты в гражданско-правовом смысле не обязаны «регистрировать», «ставить в очередь», «выдавать» и т.п., хотя гражданам необходимо именно это (обыденное правосознание часто смешивает публичные и частные правоотношения)⁵. Но граждане нуждаются как минимум в *разъяснении, какие органы* реализуют соответствующие полномочия, *какие документы* необходимо подавать для реализации прав и законных интересов заявителей и т.п. Кроме того, желательно иметь максимальные удобства в процессе обращения в уполномоченный орган при подаче документов и получении их на руки в обратном порядке. Именно эта деятельность получила фактически название «государственных и муниципальных услуг», которая имеет *важнейшее позитивное значение* для современного российского общества, но не может отождествляться с реализацией компетенции органов публичной власти. Какими бы удобными средствами коммуникации ни были, властные полномочия и публично значимые функции воплощаются в жизнь самостоятельно, под свою ответственность, без какого-либо влияния или давления извне, в отсутствие частноправовых обязательств официальных властей.

При этом, конечно, появление в России института государственных и муниципальных услуг как системы норм публичного права нужно всячески приветствовать. В помещениях органов государственной власти субъектов РФ и муниципальных образований исчезли бесконечные очереди, отпала необходимость «личных знакомств» в аппаратах исполнительных органов, чтобы «получить услугу» вне очереди. Пресечено действие одного из широко распространенных коррупциогенных факторов.

Но, пожалуй, главное достоинство нового института состояло в том, что в масштабах всей страны была создана *единая сеть бесплатной квалифицированной юридической и организационной помощи* по вопросам публичного характера, которая предполагает не только *разъяснение* гражданам имеющегося правового механизма реализации ряда их прав и законных интересов, но также *прием и выдачу документов* с их последую-

щим обменом в контакте с официальными властями. Принцип «единого окна» избавляет от необходимости поиска уполномоченных и компетентных инстанций. Системы электронных очередей и предварительной записи позволяют экономить время. Прошедшие квалификационный отбор консультанты гарантируют надежащую процедуру.

Другим важным ограничением права граждан на местное самоуправление явились обновленные законодательные требования к реализации муниципальными служащими их *свободы выражения мнения и гражданской позиции*. Муниципальные служащие имеют право на *внесение предложений о совершенствовании деятельности* органов местного самоуправления. Это — одна из форм реализации конституционной свободы мысли и слова, права на критику и запрета преследования за критику⁶. Законодатель тем самым подчеркивает, что муниципальные служащие наряду с другими гражданами пользуются конституционной свободой мысли и слова, правом на критику и запретом преследования за критику, но муниципальные служащие реализуют это право в более строгих юридических границах «внесения предложений о совершенствовании деятельности» муниципалитетов. Этой позиции законодателя корреспондирует не только общепризнанный запрет разглашения сведений, составляющих охраняемую законом тайну. Служащие не могут разглашать служебную информацию, сведения конфиденциального характера. Они не вправе «допускать публичные высказывания, суждения и оценки» в отношении деятельности органов местного самоуправления, если это не входит в их должностные обязанности.

Граница между «охраняемой законом тайной», «служебной информацией» и сведениями «конфиденциального характера» не всегда четко прослеживается. Это дает основания для *гипертрофированного* толкования права муниципальных служащих на внесение предложений о совершенствовании деятельности муниципалитетов как *единственно возможной юридической формы* выражения ими свободы мысли и слова, если речь идет о деятельности данного муниципального образования. Полагаем, что такая интерпретация была бы ошибочной даже по смыслу действующего законодательства. Например, муниципальный служащий имеет право на *обжалование* действий или бездействия муниципалитета, на *требования* в отношении соответствующих органов и должностных лиц. Нетрудно заметить, что это — не «предложение о совершенствовании», где вполне допустимы «высказывания, суждения и оценки», причем чаще всего — весьма «критического» содержания.

Другой вопрос — если муниципальный служащий берет на себя ответственность официально представлять в СМИ деятельность муниципального образования, не имея на то достаточных полномочий. Муниципальному служащему, разумеется, могут стать известными факты не только возможной противоправной деятельности в муниципальном образовании. Не исключены свидетельства низкой эффективности,

⁵ Комкова Г.Н. Равенство и справедливость в обыденном и научном правосознании россиян // Правовая культура. 2006. № 1. С. 10–14.

⁶ Воротников А.А. Право на критику как элемент правового статуса советского гражданина // Вопросы теории государства и права. Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. С. 135–141; Ремнев В.И. Конституционное право на предложение, заявление, критику недостатков // Конституция СССР и правовое положение личности. М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1979. С. 144–152.

недостаточного усердия, волокиты, безответственности, равнодушия к гражданам и т.п. Увлекаясь публичным критицизмом, подобные факты можно систематически доводить до сведения общественности. Некоторые граждане это делают «не без корысти» в целях, например, «шантажа» руководства (злоупотребление правом). Но можно ли исключать все другие случаи, когда муниципальные служащие считают необходимым просто «придать огласке факты негативного содержания», считая это средством выражения их гражданской позиции? Закон, по видимости, имеет целью запретить подобную практику в отношении муниципальных служащих. Однако насколько это допустимо в демократическом обществе — проблема спорная и неоднозначная, о чем свидетельствуют, в частности, ряд правовых позиций российского конституционного правосудия.

Полагаем, что отрицание субъективного права на одном лишь основании наличия вероятности злоупотребления этим правом не является допустимым в конституционном, правовом государстве. Муниципальные служащие должны иметь право на публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в СМИ, в отношении деятельности местного самоуправления, даже если это не входит в их должностные обязанности. Однако муниципальные служащие не вправе злоупотреблять этим правом. Сведения «конфиденциального» характера и «служебная информация» подлежат четкому и ясному нормированию. Отнесение той или иной информации к «закрытым сведениям» необходимо проверять на предмет их конституционности и законности. Муниципальные служащие должны обладать правом обжалования перечня сведений конфиденциального характера и служебной информации, прежде чем к ним будут применены какие-либо санкции. И только в отношении «охраняемой законом тайны» может и должен действовать общий запрет на разглашение сведений, причем на равных основаниях в отношении муниципальных служащих и всех других граждан России.

Конституционный смысл института местного самоуправления заключается в самостоятельности муниципалитетов по решению вопросов местного значения. Самостоятельность, во всяком случае, исключает внешнее управление, особенно если оно является государственным. Однако Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» допускает *временное осуществление полномочий* местного самоуправления органами государственной власти. Очевидно, что государство может вмешиваться в муниципальную компетенцию лишь в *крайних, экстраординарных случаях*, что имеет *временный характер*, пока чрезвычайные обстоятельства не утратят своего действия⁷.

Федеральный закон устанавливает несколько оснований, при которых это допускается: во-первых, при невозможности формирования представительного органа муниципального образования или местной администрации в связи с чрезвычайной ситуацией (стихийным бедствием, катастрофой), во-вторых, при наличии существенных финансовых нарушений. К числу последних относятся: 1) крупная просроченная задолженность по исполнению долговых или

бюджетных обязательств, 2) нецелевое расходование бюджетных средств при осуществлении отдельных государственных полномочий за счет государственных субвенций. Каждому из этих оснований корреспондирует соответствующая юридическая процедура.

В течение последних лет весьма активное развитие получил институт *государственного контроля* над местным самоуправлением. Органы местного самоуправления не только осуществляют публичный контроль, организуя различные проверки, рейды, осмотры и т.д. Они также являются *проверяемыми* лицами, в отношении которых осуществляется государственный контроль и надзор.

Контроль законности деятельности муниципальных образований осуществляют прежде всего суды общей юрисдикции. Участие в этом процессе органов прокуратуры — скорее традиция российской государственности, чем устоявшаяся мировая практика. Во многих зарубежных странах конституционные функции прокуратуры исчерпываются поддержкой обвинения в судах по уголовным делам, никакого «надзора» над законностью деятельности муниципалитетов прокуроры в них не осуществляют. Законность в муниципальных образованиях обеспечивается правом любого лица обратиться в суд в целях защиты своих прав, если заявитель полагает, что они нарушены действиями или бездействием органов местного самоуправления. В современной России прокурорский надзор за деятельностью муниципалитетов выполняет важные функции обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав человека и охраняемых законом интересов общества и государства. При осуществлении надзора органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы.

Важную роль в защите прав и законных интересов проверяемых муниципальными чиновниками юридических лиц играет институт уполномоченных по защите прав предпринимателей (Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»). На федеральном уровне имеется Уполномоченный при Президенте РФ. В субъектах РФ учреждаются свои уполномоченные, статус которых регламентируется федеральным законом и законодательством субъектов РФ. Как правило, именно *региональные* уполномоченные обеспечивают защиту предпринимателей от произвольных действий, допущенных в ходе *муниципального* контроля. Закон не запрещает учреждение в муниципальных образованиях своих институтов уполномоченных по защите прав предпринимателей, однако с учетом локальности конституционных функций муниципалитетов это представляется излишним.

Основной функцией уполномоченных является рассмотрение жалоб субъектов предпринимательской деятельности. Уполномоченный вправе принять жалобу к рассмотрению либо отказать в ее принятии. Заявитель уведомляется не только о принятии жалобы к рассмотрению или об отказе в этом, но также о результатах реализации мер по восстановлению нарушенных прав не реже одного раза в два месяца. Основаниями для отказа в принятии жалобы к рассмотрению являются неразборчивость текста обращения, многократность обращения по тем же обстоятельствам, связанность обращения с охраняемой законом тайной.

По результатам рассмотрения жалобы уполномоченный может дать заявителю разъяснение, передать жалобу по компетенции (но не лицу, чьи действия

⁷ Чаннов С.Е. К вопросу о конституционности временного исполнения органами государственной власти отдельных полномочий местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2009. № 9. С. 11–13.

обжалуются), направить в государственный или муниципальный орган заключение с указанием мер по восстановлению нарушенных прав, обратиться в суд в защиту прав третьих лиц, направить обращение о привлечении виновных к ответственности.

Из этого следует, что федеральный и региональный уполномоченные по защите прав предпринимателей обладают правом направления *заключения* в орган местного самоуправления с указанием мер по восстановлению нарушенных прав предпринимателей. Положения этого заключения могут содержать спорные факты и выводы, муниципалитет ими юридически не связан. Однако специализация уполномоченных по защите прав предпринимателей, их авторитет и опыт деятельности требуют от муниципалитетов особого внимания к подобным обращениям в отличие от рассмотрения ординарных жалоб, заявлений и предложений граждан. Во всяком случае, отказывая в принятии предписанных уполномоченным «мер по восстановлению прав», орган местного самоуправления обязан тщательно мотивировать свою правовую позицию с учетом высокой вероятности последующего разбирательства в вышестоящих административных и судебных инстанциях⁸.

Законодатель обеспечивает определенную административную «вертикаль» во взаимоотношениях уполномоченных по защите прав предпринимателей и органов местного самоуправления не только путем учреждения института «заключения с указанием мер по восстановлению прав». Уполномоченные вправе «запрашивать» от органов местного самоуправления информацию, «получать» такую информацию, «беспрепятственно посещать» органы местного самоуправления при предъявлении служебных удостоверений, «принимать участие в выездных проверках» с согласия заявителя. В отношении деятельности органов местного самоуправления законодатель предоставил уникальное право Уполномоченного по защите прав предпринимателей «выносить предписание о приостановлении действия» обжалованного в суде ненормативного правового акта органа местного самоуправления, которое «подлежит немедленному исполнению». В остальных случаях уполномоченные направляют в компетентные органы лишь «предложения» о принятии, приостановлении действия или отмене соответствующих правовых актов.

Сравнение институтов контроля «органов» и «над органами» местного самоуправления показывает, что законодатель исходит из презумпции законности, обоснованности и справедливости юридической позиции прокуратуры в отличие от соответствующей позиции органов местного самоуправления как проверяющих лиц (она может быть спорной, ошибочной, поэтому вводится «балансирующий механизм» защиты прав предпринимателей с помощью специально учрежденного для этого уполномоченного лица; законодатель также неоднократно акцентирует внимание на праве возражения против позиции муниципалитетов как «контролеров», чего нет в положениях законов о полномочиях прокуратуры).

Несмотря на это обстоятельство, подчеркнем, что *юридическая позиция прокуратуры* в отношении закон-

ности или противоправности деятельности органов местного самоуправления не является безусловной. Прокурор может попросту ошибаться в трактовке законодательства, в интерпретации тех или иных фактов. Крупные муниципалитеты, как правило, имеют «сильные» юридические службы, специалисты которых обладают не меньшей квалификацией, чем служащие прокуратуры. В связи с этим органы местного самоуправления нередко *отклоняют* протесты прокуроров, полагая их незаконными и необоснованными. Они *мотивированно возражают* против реализации тех или иных мер «прокурорского реагирования» ввиду спорности юридической позиции прокурора. Окончательное решение в данных случаях принимает суды на основе *состязательного юридического процесса*, сторонами которого выступают уполномоченные прокуроры и муниципальные органы власти.

Кроме *надзора за исполнением законов*, прокуратура осуществляет ряд других видов надзора (в частности, за соблюдением прав и свобод человека и гражданина), а также реализует некоторые иные полномочия, которые к «надзору» не относятся. В их числе важное место занимает полномочие прокурора по *координации государственной контрольно-надзорной деятельности над органами местного самоуправления* по смыслу ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Анализ положений данного закона в аспекте реализации контрольных функций государства вообще создает весьма противоречивую картину. Этому посвящены одновременно ст. 21 (государственный контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий) и ст. 77 (контроль и надзор за деятельностью органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления). Нормы ст. 21 закона акцентируют внимание, во-первых, на *праве государственного контроля* (его объекты — «осуществление государственных полномочий» и «использование» предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств), во-вторых, на обязанности муниципальных органов *предоставлять* контролирующим государственным органам соответствующие *документы* (которые «связаны» с осуществлением отдельных государственных полномочий), в-третьих, на праве государственных органов давать муниципальным органам *письменные предписания* по устранению выявленных нарушений требований законов (но только «по вопросам осуществления» отдельных государственных полномочий).

Иные методологические основы характерны для нормативного содержания ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Прежде всего, данная статья конкретизирует положения законодательства о прокуратуре перечнем нормативных правовых актов, которые должны исполняться органами и должностными лицами местного самоуправления под надзором прокуратуры. В их числе Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, конституции (уставы), законы субъектов РФ, уставы муниципальных образований и муниципальные правовые акты. Нетрудно заметить, что этот перечень полным не является. Кроме того, в нем довольно случайным образом сочетаются законы и подзаконные нормативные правовые акты, учредительные и ординарные акты. В связи с этим возникает вопрос, должна ли прокуратура осуществлять надзор за исполнением

⁸ Сергеев С.Г. Уполномоченный по защите прав предпринимателей: специфика внеконституционного политического лобби-института // Ответственность власти перед гражданским обществом: механизмы контроля и взаимодействия. Саратов : Изд-во Поволжск. ин-та управления им. П.А. Столыпина, 2014. С. 54–60.

органами местного самоуправления подзаконных нормативных правовых актов. В силу буквального смысла закона прокуратура не осуществляет надзор за исполнением органами местного самоуправления указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, но осуществляет его, если речь идет об исполнении муниципальных правовых актов (и те и другие относятся к категории подзаконных нормативных правовых актов и не имеют учредительного характера, как устав муниципального образования).

Далее, в ч. 2 ст. 77 анализируемый закон устанавливает, что существует (или может существовать) некий перечень государственных органов, которые «уполномочены на осуществление государственного контроля (надзора)» за деятельностью местного самоуправления. Законодатель по тексту именуется их «органами государственного контроля (надзора)». Что это за перечень — в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не уточняется. В него явно не входят органы прокуратуры (они осуществляют надзор согласно ч. 1 ст. 77) и государственные органы, контролирующие осуществление муниципалитетами отдельных государственных полномочий (ст. 21). Речь в данном случае идет о контроле за «решением вопросов местного значения», «осуществлением полномочий по их решению», «реализации прав, закрепленных за муниципалитетами» в соответствии с законодательством. Наделение статусом «органа государственного контроля (надзора)» осуществляется федеральным законом или законом субъекта РФ. Примечательно, что в ч. 2 ст. 77 законодатель дает расширенный перечень нормативных правовых актов, контроль реализации которых составляет компетенцию «органов государственного контроля (надзора)». Он является более широким по сравнению с нормативными правовыми актами, соблюдение которых является предметом прокурорского надзора по смыслу ч. 1 ст. 77 данного закона.

Резюмируя сказанное, обрисует в целом действующую модель правового регулирования организации контроля и надзора за деятельностью муниципальных образований в современной России. По вопросам *отдельных государственных полномочий* органы местного самоуправления подконтрольны государству. По *вопросам местного значения* органы муниципальных образований самостоятельны и не подконтрольны государственным органам. Но они поднадзорны прокуратуре и подконтрольны (поднадзорны) некоторым другим «органам государственного контроля (надзора)». Поднадзорность прокуратуре ограничивается сравнительно узким перечнем нормативных правовых актов (в основном законов), которые муниципалитеты должны «исполнять». Подконтрольность (поднадзорность) другим «органам государственного контроля (надзора)» предполагает контроль или надзор за реализацией более широкого перечня нормативных правовых актов, причем речь идет не только о соблюдении законов (как в случае прокурорского надзора), но вообще о «решении вопросов местного значения», «осуществлении полномочий по их решению», «реализации прав, закрепленных за муниципалитетами» в соответствии с законодательством. Проще говоря, *законодатель допускает отступление от конституционного принципа самостоятельности муниципальных образований по решению вопросов местного значения при наличии корреспондирующей контрольной или надзорной компетенции государственных органов, причем для уч-*

реждения таких органов достаточно воли законодателя (не только федерального, но и субъектов РФ).

Далее, ст. 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» содержит ряд оговорок и балансирующих правовых норм, которые призваны препятствовать произвольным действиям указанных «органов государственного контроля (надзора)». В частности, контроль и надзор должны быть связаны принципами объективности, открытости и гласности. Дублирование контрольно-надзорных функций не допускается. При контроле и надзоре учитывается правило, что из местных бюджетов не могут производиться расходы на реализацию полномочий, которые не отнесены к компетенции местного самоуправления федеральным законодательством.

Однако зачастую «позитивные» гарантии приводят к противоположным результатам. Например, законодатель запрещает органам государственного контроля (надзора) «требовать от муниципалитетов осуществления» функций, если это не отнесено к «полномочиям» органов местного самоуправления в соответствии с федеральным законом. Из этой нормы логически следует, что в случае наличия законного «полномочия» органа местного самоуправления орган государственного контроля (надзора) «вправе требовать» его осуществления. Иными словами, «органы государственного контроля (надзора)» с некоторой законодательной «маскировкой» в виде запрещающей правовой нормы-гарантии фактически наделены правом неограниченного контроля над реализацией компетенции местного самоуправления, так как они вправе «требовать», чтобы полномочие местного самоуправления было «осуществлено». Следует напомнить, что идея юридической категории «полномочия» заключается в обратном, а именно — в автономии, самостоятельности и независимости субъекта правоотношений в его реализации на основе конституционного принципа разделения властей. Отнесение чего-либо к «полномочию», во всяком случае, исключает его «подконтрольность» (иначе это не «полномочие»).

Существенным элементом в системе ограничений права граждан на местное самоуправление является также институт *ответственности муниципалитетов* перед населением и государством. Институт ответственности органов местного самоуправления перед населением имеет в виду прежде всего деятельность *выборных органов*. К их числу относятся представительные органы муниципальных образований, в ряде случаев — главы муниципальных образований (если они избраны непосредственно населением либо из числа депутатов представительных органов). *Механизм ответственности создают сами выборы*. Дополнительно к этому может применяться процедура *досрочного отзыва*. Институт выборности органов местного самоуправления, понимаемый как механизм их ответственности перед населением, имеет глубокие исторические корни.

В России это хорошо понимал даже Иван Грозный. Несмотря на движение к абсолютизму самодержавной монархии, сопровождаемое прихотями личности царя, в эту эпоху государство воздерживалось от вмешательства в местные выборы. Тем самым создавалась социальная база государственной власти, без чего она не может существовать в долгосрочной перспективе. Плохо работающие местные чиновники должны «отвечать» не перед самодержавным царем, а перед местным населением. Главная санкция местного населения

состоит в негативном голосовании в ходе очередных выборов. При этом срок полномочий выборных органов муниципальных образований должен быть максимально коротким. Чем он менее продолжителен — тем эффективнее действует институт ответственности органов местного самоуправления перед населением.

В связи с этим заслуживает критической оценки стремление современного законодательства к активизации и расширению «бюрократических» форм назначения на должности муниципальных чиновников в ущерб институту их выборности. Особенно это касается глав муниципальных образований, наделенных широкими полномочиями по организации жизнедеятельности муниципалитетов и решению вопросов местного значения⁹.

Ответственность глав муниципальных образований перед населением эффективно обеспечивается в случае их непосредственной выборности гражданами. Менее эффективна эта ответственность при избрании их из числа депутатов. Если же глава муниципального образования назначается представительным органом из числа кандидатов, предложенных конкурсной комиссией, — его ответственность перед населением становится невозможной. В лучшем случае — это ответственность перед представительным органом муниципального образования. Чаще всего — ответственность перед государством. *Ограничивая возможности местного населения непосредственно влиять на процесс назначения глав местных муниципалитетов, государство тем самым лишается важной социальной базы своего функционирования.*

Высказанные критические замечания в адрес некоторых весьма частных «фрагментов» законодательства и правоприменительной практики, конечно, не ставят под сомнение позитивную оценку развития института местного самоуправления в целом. Несомненная заслуга действующей Конституции РФ 1993 г. состоит в том, что в стране *гарантирована значительная степень самостоятельности муниципалитетов, сбалансированная рядом правоограничений* по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Анализ законодательства и правоприменительной практики в период с 1993 г. по настоящее время показывает, что в целом ст. 12 Конституции РФ реализуется и поддерживается правосудием. Об этом неоспоримо свидетельствует деятельность Конституционного Суда РФ. Так, рассматривая дело о проверке конституционности законодательства о местном самоуправлении, Конституционный Суд РФ дал оценку юридической возможности федерального регулирования, предписывающего обязательность проведения выборов в органы местного самоуправления в течение определенного срока, императивно установленного новым федеральным законом в связи с его вступлением в силу¹⁰. Позиция Конституционного Суда РФ состояла в том, что федеральный закон может в качестве временной меры установить предельный срок проведения

выборов в органы местного самоуправления, но в целом установление сроков муниципальных выборов — не федеральное полномочие.

Право федерального законодателя на опережающее правотворчество на случаи бездействия законодательных органов субъектов РФ явилось предметом судебного разбирательства в Конституционном Суде РФ по делу о проверке избирательного законодательства¹¹. Конституционный Суд РФ не обнаружил в этом нарушения Конституции РФ. Если законодательные органы субъектов РФ бездействуют в реализации собственных полномочий, федеральные органы обладают правом установления мер временно-го характера.

В деле о проверке конституционности законодательства Удмуртской Республики Конституционным Судом РФ была дана оценка допустимости образования в субъектах РФ административно-территориальных единиц, в которых формируются органы государственной власти, но не органы местного самоуправления¹². Суд установил, что при отсутствии федерального регулирования субъекты РФ обладают подобными полномочиями. Близкие проблемы явились причиной судебного разбирательства по делу о проверке конституционности законодательства Республики Коми, установившего «смешанный статус» органов местного самоуправления и местных государственных органов. В отличие от предыдущего случая, Конституционный Суд РФ занял правовую позицию в пользу унифицированного правового регулирования, которое не допускало бы совмещения функций местного самоуправления и местного государственного управления¹³.

Вопрос о допустимости досрочного прекращения полномочий органов местного самоуправления по юрисдикционным основаниям был поставлен перед Конституционным Судом РФ в 1997 г.¹⁴ Суд подчеркнул, что Россия как суверенное государство вправе предусмотреть меры ответственности органов местного самоуправления, т.е. в этом аспекте муниципалитеты полной автономией не обладают. В силу того что досрочное прекращение полномочий сопровождается одновременным назначением новых выборов, это

⁹ Джагарян Н.В. Конкурсный глава муниципального образования (местной администрации): особенности легитимации и проблемы совершенствования правового статуса // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 66–72.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 мая 1996 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 58 и пункта 2 статьи 59 Федерального закона от 28 августа 1995 года “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” (с изменениями от 22 апреля 1996 года)» // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2811.

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 ноября 1997 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 2 Федерального закона от 26 ноября 1996 года “Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления” в связи с запросом Тульского областного суда» // СЗ РФ. 1997. № 45. Ст. 5241.

¹² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 1997 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 года “О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике”» // СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

¹³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 1998 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию” в связи с жалобой гражданина А.Я. Аванова» // СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 531.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 1997 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 49 Федерального закона от 28 августа 1995 года “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4902.

нельзя квалифицировать как неправомерное федеральное вмешательство.

При рассмотрении дела о проверке конституционности федерального регулирования, допускающего императивное решение федерального закона о передаче средства массовой информации, издательствам, информационным агентствам и телерадиовещательным компаниям в хозяйственное ведение помещений, которыми они владеют или пользуются в процессе своей производственно-хозяйственной деятельности, Конституционный Суд РФ занял дифференцированную позицию в зависимости от того, кто является собственником соответствующего имущества¹⁵. Проблема финансовой самостоятельности муниципальных образований затрагивалась в акте Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности бюджетного законодательства в части допустимости обслуживания счетов бюджетов муниципалитетов Банком России, некоммерческими банками. Конституционный Суд РФ посчитал это соответствующим Конституции РФ¹⁶.

В Конституционном Суде РФ слушалось дело о проверке конституционности законодательства субъектов РФ о муниципальной службе. Несмотря на то что методологические основы правового регулирования данного вида публичной гражданской службы в современной России претерпели значительные изменения по сравнению с тем, какими они были в момент разбирательства в Конституционном Суде РФ, ряд правовых позиций этого постановления сохраняет свою актуальность и в настоящее время (Постановление № 19-П от 2003 г.).

Финансовые обязательства муниципальных образований по вопросам местного значения рассматривались Конституционным Судом РФ, в частности, на примере теплоснабжения¹⁷. Конституционный Суд РФ выразил отрицательное отношение к оспариваемой норме жилищного законодательства, согласно которой правила о договоре социального найма распространялись на государственные и муниципальные общежития, только если дом передан в ведение органов местного самоуправления до введения в действие нового жилищного закона. Аргументировалось это нарушением конституционного принципа равноправия¹⁸.

В Конституционном Суде слушалось дело о проверке конституционности законодательства о местном самоуправлении, согласно которому допускалось формирование представительных органов муниципальных районов не только посредством прямых выборов, но также из числа глав муниципальных образований и депутатов представительных органов поселенческого уровня, т.е. муниципальных образований, входящих в состав этих муниципальных районов. Конституционный Суд РФ признал данный институт муниципально-правового конституционным, поскольку главы и депутаты представительных органов поселений являются выборными лицами¹⁹. Право удаленного в отставку главы муниципального образования на эффективную судебную защиту и восстановление в правах затрагивалось в постановлении Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности законодательства о местном самоуправлении и норм трудового права²⁰.

Конституционный Суд РФ рассматривал дело о проверке конституционности законодательства, возложившего на органы местного самоуправления городских округов обязанности по ликвидации за счет средств местного бюджета несанкционированного складирования бытовых и промышленных отходов (стихийных свалок), если отходы размещены неустановленными лицами на участках в составе земель лесного фонда²¹. Высший орган конституционного контроля признал оспариваемый акт не противоречащим Конституции РФ при условии, что муниципальные образования не обязаны оплачивать эти расходы за счет средств местных бюджетов, необходимо наделение муниципалитетов отдельными государственными полномочиями с одновременной передачей необходимых финансовых средств из государственного бюджета.

Данная правовая позиция получила существенное уточнение в Постановлении Конституционного Суда РФ № 13-П от 26 апреля 2016 г. в части разграничения полномочий между городскими поселениями (организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора) и муниципальными районами (организация утилизации бытовых и промышленных отходов). Как и в предыдущем случае, Конституционный Суд РФ истолковал оспариваемую норму в позитивном

¹⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2000 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона “О государственной поддержке средств массовой информации и книгоиздания Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2000. № 49. Ст. 4861.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 4 части 1 статьи 16 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой муниципального образования — городского округа “Город Чита”» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2190.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2011 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 7 Федерального закона “О введении

в действие Жилищного кодекса Российской Федерации” в связи с жалобой граждан А.С. Епанечникова и Е.Ю. Епанечниковой» // СЗ РФ. 2011. № 16. Ст. 2309.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3239.

²⁰ 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» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

²¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2015 г. № 26-П «По делу о проверке конституционности пункта 24 части 1 статьи 16 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой администрации муниципального образования “Североуральский городской округ”» // СЗ РФ. 2015. № 42. Ст. 5858.

для заявителя смысле. Законодатель не предполагал осуществления подобных расходов за счет средств местных бюджетов без использования института наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями²².

Эти и ряд других правовых позиций Конституционного Суда РФ свидетельствуют, что в современной России последовательно воплощаются в жизнь конституционные основы демократического самоуправления на местном уровне публичной власти. Принцип местного самоуправления признан в Конституции государства. Органы местного самоуправления имеют право и способность регламентировать и управлять значительной частью публичных дел, действуя в соответствии с законом и в интересах местного населения. Указанное право осуществляется органами, которые формируются путем свободного, тайного, прямого, равного и всеобщего голосования и располагают подотчетными им исполнительными органами. Местное народное представительство не исключает обращения к собраниям, референдуму или любой другой форме прямого участия граждан, если это допускается законом.

Литература

1. Арановский К.В. Ответственный парламентаризм как выстраданная необходимость / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Академический юридический журнал. 2008. № 2. С. 35–42.
2. Бондарь Н.С. Сильное местное самоуправление — сильное государство: история и современность / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 4. С. 62–74.
3. Васильев В.И. Демократический централизм в системе советов / В.И. Васильев. М. : Юридическая литература, 1973. 231 с.
4. Васильев В.И. О некоторых приоритетах правового регулирования местного самоуправления / В.И. Васильев // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 5–18.
5. Воронников А.А. Право на критику как элемент правового статуса советского гражданина / А.А. Во-

ротников // Вопросы теории государства и права. Вып. 9: Перестройка и актуальные проблемы теории социалистического государства и права : межвуз. науч. сб. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1991.

6. Джагарян Н.В. Конкурсный глава муниципальной образования (местной администрации): особенности легитимации и проблемы совершенствования правового статуса / Н.В. Джагарян // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 66–72.

7. Комкова Г.Н. Равенство и справедливость в обыденном и научном правосознании россиян / Г.Н. Комкова // Правовая культура. 2006. № 1. С. 10–14.

8. Масловская М.В. «Муниципальная услуга» как новая правовая категория в муниципальном праве / М.В. Масловская // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2013. № 1. С. 4–6.

9. Пешин Н.Л. Особенности государственного контроля за местным самоуправлением / Н.Л. Пешин // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4. С. 33–37.

10. Ремнев В.И. Конституционное право на предложение, заявление, критику недостатков / В.И. Ремнев // Конституция СССР и правовое положение личности. М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1979. С. 144–152.

11. Сергеев С.Г. Уполномоченный по защите прав предпринимателей: специфика внеконституционного политического лобби-института / С.Г. Сергеев // Ответственность власти перед гражданским обществом: механизмы контроля и взаимодействия : сб. науч. ст. Саратов : Изд-во Поволжск. ин-та управления им. П.А. Столыпина, 2014. С. 54–60.

12. Филоненко А.Л. Магдебургское право и «жалованная грамота городам» (1785 г.) — пример рецепции в правовой сфере императорской России / А.Л. Филоненко // Личность, общество, право: проблема ценностей и приоритетов: материалы межвузовской заочной научно-практической конференции / отв. ред. Д.А. Яковлев. Магнитогорск : МаГУ, 2010. С. 86–89.

13. Чаннов С.Е. К вопросу о конституционности временного исполнения органами государственной власти отдельных полномочий местного самоуправления / С.Е. Чаннов // Административное и муниципальное право. 2009. № 9. С. 11–13.

14. Шугрина Е.С. Особенности контроля органов государственной власти за деятельностью органов местного самоуправления по разным основаниям / Е.С. Шугрина // Муниципальное право. 2007. № 4. С. 6–25.

²² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2016 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 18 части 1 статьи 14 и пункта 14 части 1 статьи 15 Федерального закона “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” в связи с жалобой администрации муниципального образования “Нерюнгринский район”» // СЗ РФ. 2016. № 19. Ст. 2774.

Тюменская область — «сложноустроенный» субъект Российской Федерации: история образования, современное правовое положение

*Чеботарев Геннадий Николаевич,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Тюменского государственного университета,
председатель Общественной палаты Тюменской области,
заслуженный юрист Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор
chebotarev@utmn.ru*

В статье рассматриваются проблемные вопросы истории образования «сложноустроенного» субъекта РФ — Тюменской области, роль юридической науки, Конституционного Суда Российской Федерации в определении правового статуса области с входящими в нее автономными округами, современное правовое положение Тюменской области.

Ключевые слова: правовой статус Тюменской области, «сложноустроенный» субъект РФ, отношения области, автономных округов, инструменты реализации договоров.

После подписания представителями Тюменской области, Ханты-Мансийского, Ямало-Ненецкого автономных округов Федеративного договора 31 марта 1992 г. создалась сложная государственно-правовая ситуация. Ее уникальность состояла в том, что автономные округа, входящие по Конституции РФ 1978 г. в состав области, стали самостоятельными сторонами Федеративного договора наряду с Тюменской областью и по решению Верховного Совета получили статус субъекта РФ. Это послужило нарастанию сепаратистских настроений руководства автономных округов. Еще раньше, в 1990 г., на сессии Ямало-Ненецкого автономного округа было принято решение о преобразовании Ямало-Ненецкого автономного округа в Ямало-Ненецкую суверенную республику.

Руководители органов государственной власти области и автономных округов в течение 1992 г. предпринимали усилия по согласованию и закреплению в совместных документах принципов взаимоотношений области и автономных округов¹. С целью выработки концептуальных моделей взаимоотношений области и автономных округов по просьбе главы Администрации Тюменской области Ю.К. Шафраника автору этих строк, работавшему проректором Тюменского государственного университета, заведующим кафедрой конституционного и муниципального права, было поручено сформировать временный творческий коллектив (ВТК) по проблемам государственно-правового развития Тюменской области. На предложение Тюменского госуниверситета войти в состав ВТК согласились известные в стране ученые, профессора МГУ имени М.В. Ломоносова М.Н. Марченко, работавший в то время первым проректором МГУ; Г.В. Барабашев, заведующий кафедрой МГУ, и К.Ф. Шеремет, главный редактор журнала «Государство и право».

Глубокая проработка представленных университетом материалов членами ВТК, проведенные совместные обсуждения проблем взаимоотношений области и автономных округов завершились разработкой «отправных начал формирования концепции государственно-правового развития Тюменской области», представленной руководству области 10 ноября 1992 г.

В названном документе были сформулированы основные требования к концепции, которая должна была отвечать следующим целям:

а) создание оптимальных условий для удовлетворения материально-бытовых и социально-культурных нужд населения области с учетом особенностей проживания в районах Крайнего Севера и ресурсных возможностей территории;

б) обеспечение социально-экономического и культурного развития малочисленных народов Тюменской области;

в) сохранение экономического единства территории, благоприятных возможностей развития нефтегазовой промышленности как единого комплекса в увязке с прогрессом других отраслей экономики области.

И хотя в дальнейшем достижение экономического единства области в полном объеме не удалось обеспечить, согласование вопросов развития экономик области и автономных округов, разрешение проблем государственно-правового строительства, связанных с конфликтом интересов, как и предлагали члены ВТК, базировалось на использовании предусмотренных законодательством юридических инструментов разрешения споров, договорных согласительных процедур, соблюдении гарантированных Конституцией РФ прав области, автономных округов, взаимной увязке интересов.

В концепции рассматривалось три варианта государственно-правовых моделей организации отношений Тюменской области с автономными округами.

Один из вариантов исходил из возможностей упразднения автономных округов и перехода всех районов и городов на прямые отношения с областью.

¹ См.: Ульянов В.И., Конев Ю.М., Бирюков А.А. Становление Тюменской области — субъекта Российской Федерации: историко-правовое исследование. Тюмень, 2015.

Другой вариант — выход автономных округов из состава области. Однако, по мнению, ученых предпочтителен вариант сохранения автономных округов в составе Тюменской области.

В пользу этого варианта высказывались и другие известные ученые-юристы. На межрегиональной научно-практической конференции, состоявшейся 22 декабря 1992 г. в г. Тюмени, член-корреспондент РАН профессор Д.А. Керимов, главный редактор журнала «Государство и право» профессор К.Ф. Шеремет, профессор М.И. Клеандров, доценты А.Н. Кокотов, Н.А. Власенко, М.С. Саликов и другие всесторонне рассмотрели перспективы конституционно-правового развития Российской Федерации, в том числе и проблемы статуса Тюменской области.

Как справедливо отметил в своем выступлении Д.А. Керимов, «необходимо всестороннее и тщательное обсуждение будущего государственного устройства России. Ведь одной из функций науки является опережающее, прогностическое рассмотрение всех возможных вариантов общественного развития. А выбор варианта — прерогатива народа»².

Участие представителей юридической науки в обсуждении различных вариантов государственно-правового статуса Тюменской области продолжилось и на Конституционном совещании при Президенте РФ. По решению областного Совета народных депутатов и главы Администрации Тюменской области в состав Конституционного совещания были делегированы в качестве полноправных представителей области заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Тюменского госуниверситета Г.Н. Чеботарев и доцент этой же кафедры В.Ф. Кириллов.

Вместе с главой Администрации Тюменской области Л.Ю. Рокецким, председателем областного Совета народных депутатов В.И. Ульяновым представители юридической науки активно включились в дискуссии по вопросу конституционно-правового статуса субъекта РФ с входящим в его состав другим субъектом (субъектами) Федерации — автономным округом.

Участниками Конституционного совещания от Тюменской области была разработана поправка в ст. 65 главы III проекта Конституции РФ, которая была поддержана представителями семи субъектов РФ, в состав которых входили автономные округа.

Первоначальный текст поправки гласил: «Автономный округ может входить в край, область. Особенности правового статуса края (области), в состав которого входят автономные округа, определяются федеральным законом об основах регулирования взаимоотношений края (области) и входящих в их состав автономных округов, федеральными законами о крае (области). Особенности правового статуса автономного округа определяются федеральными законами.

Правовой статус республики, края, области, автономного округа не может быть изменен без их согласия»³.

Представители автономных округов согласились поддержать предлагаемую редакцию при условии, если в ст. 65 проекта Конституции будет включена

² Керимов Д.А. О будущем государственном устройстве России // Перспективы развития Российской Федерации: материалы межрегиональной научно-практической конференции 22 декабря 1992 г. Тюмень, 1993. С. 10.

³ Из личного архива Г.Н. Чеботарева. См. также: Ульянов В.И., Конев Ю.М., Бирюков А.А. Становление Тюменской области — субъекта Российской Федерации: историко-правовое исследование. С. 81.

следующая норма: «По представлению законодательных и исполнительных органов автономной области, автономного округа может быть принят федеральный закон «Об автономной области, автономном округе».

Указанные редакции были поддержаны группой (секцией) представителей органов государственной власти субъектов Российской Федерации и затем, с учетом редакционной правки, вошли в проект Конституции РФ (ст. 66).

Часть 4 ст. 66 Конституции РФ, принятой всенародным голосованием, устанавливает, что отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа и органами государственной власти края или области.

Вхождение одного или двух субъектов РФ (автономных округов) в другой субъект Федерации (край, область) породило комплекс серьезных политико-правовых, административных и социально-экономических проблем. Они были обусловлены недостаточной определенностью отношений автономных округов, входящих в состав края, области, отсутствием необходимых федеральных законов, противоречивостью теоретического обоснования и конституционно-правового регулирования статуса «сложноустроенных» субъектов РФ.

В этой неопределенной политико-правовой ситуации Тюменская областная Дума 18 октября 1995 г. обратилась в Конституционный Суд РФ с просьбой дать толкование ч. 4 ст. 66 Конституции РФ в части следующих положений.

Является ли территория автономного округа составной частью территории края, области?

Является ли население, проживающее на территории автономного округа, частью населения края, области?

Участвует ли население, проживающее на территории автономного округа, в выборах законодательной (представительной) власти края, области?

Губернатор (глава Администрации) края, области избирается всем населением края, области или его частью, не включая население, проживающее на территории автономного округа?

Распространяются ли полномочия органов государственной власти края, областей, имеющих в своем составе автономные округа, на территорию соответствующего автономного округа?»⁴

Одновременно с обращением в Конституционный Суд РФ Тюменской областной Думы органы государственной власти Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов также обратились в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности положений ряда статей 2-й главы Устава области»⁵.

В связи с этим запросом Конституционный Суд РФ вынес Определение № 73-О по делу о проверке конституционности ряда положений Устава Тюменской области»⁶.

Конституционный Суд РФ определил:

1) отложить рассмотрение дела о проверке конституционности ряда положений Устава Тюменской

⁴ Вестник Тюменской областной Думы. 1995. № 9.

⁵ Постановление Думы Ханты-Мансийского автономного округа № 51 от 25 октября 1995 г. URL: https://www.dumamao.ru/decisions/adopted/?PAGEN_1=37

⁶ СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3837.

области до урегулирования отношений Тюменской области и входящих в ее состав Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов на основе федерального закона и (или) договора (договоров) между органами государственной власти автономных округов и, соответственно, органами государственной власти области (ст. 66, ч. 4, Конституции Российской Федерации);

2) органам государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов рекомендовать принять все необходимые меры для скорейшего устранения имеющихся разногласий по вопросу о разграничении предметов ведения и полномочий на основе принципа равноправия субъектов Российской Федерации и с учетом вхождения автономных округов в состав области;

3) считать целесообразным использование предусмотренных ст. 85 (ч. 1) Конституции РФ согласительных процедур для разрешения разногласий между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов в отношении условий вхождения автономных округов в область, разграничения между ними предметов ведения и полномочий;

4) Федеральному Собранию Российской Федерации рекомендовать ускорить разработку и принятие соответствующего федерального закона, предусмотренного ст. 66 (ч. 4) Конституции РФ.

В выработке научных рекомендаций по устранению имеющихся разногласий между органами государственной власти Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов и Тюменской области с самого начала возникновения таких споров принимали участие ученые-юристы Института государства и права Тюменского госуниверситета Н.А. Власенко, С.В. Никитин, С.Ю. Марочкин, Г.Н. Чеботарев. По договору с Тюменской областной Думой названными учеными разработаны первоначальные редакции проекта Устава Тюменской области в части определения ее конституционно-правового статуса, принципов отношений с автономными округами, проекта Федерального закона «Об основах отношений края, области с входящими в их состав автономными округами».

Еще до принятия Конституционным Судом РФ упомянутого определения в одной из публикаций автора данной статьи рассматривались различные варианты разрешения образовавшейся государственно-правовой аномалии, когда в состав одного субъекта входят два других равноправных с ним субъекта с одинаковым объемом полномочий⁷.

Автор статьи задавался вопросом, возможно ли разрешить возникшие проблемы в отношениях области и округов, прибегая к договорному процессу, заключению двусторонних или трехсторонних соглашений, договоров, и приходил к выводу, что можно, если речь идет о конкретных спорах. Однако по таким принципиально важным вопросам, как установление и конституционное закрепление государственно-правового статуса области, округов, входящих в ее состав, регулирование отношений с федеральными органами власти, взаимное делегирование полномочий друг другу, решение проблемы видится прежде всего в правовом регулировании на уровне федерального закона.

Ни один двусторонний договор не может определить роль и место каждой из договаривающихся сторон в системе федеративных отношений России, их взаимоотношений с федеральными органами власти, другими субъектами Федерации. Да и сам процесс разработки и принятия договоров области с округами настолько труден и сложен, что нуждается в соответствующей нормативной базе, законодательном определении порядка заключения договоров (соглашений) о передаче полномочий.

Сказанное вовсе не означает недооценку значимости договорных отношений, их важности в разрешении возникающих противоречий. Более того, есть необходимость заключения договоров области с автономными округами не только по совместным с федеральными органами предметам ведения и вопросам, решение которых отнесено к компетенции окружных и областных органов, но и об общих принципах правового регулирования на территории автономных округов и южной части Тюменской области, о порядке согласования (или выработки совместных позиций) заключений по федеральным законопроектам, которые направляются в область и автономные округа в связи с тем, что они относятся к совместному ведению. Неоднородность предметов договоров, их неодинаковая юридическая сила обуславливают и различие в подходах к организации договорного процесса, порядку принятия и реализации договоров. Кем могут быть определены требования к форме договоров, принципы и механизм их принятия и исполнения? Договаривающимися сторонами? Возможно, но только в тех случаях, когда предмет договора затрагивает конкретные интересы сторон, находится в их компетенции и не посягает на правовое положение субъектов Российской Федерации. И наконец, заключение договоров о взаимной передаче отдельных полномочий не устранил конкуренции в вопросах компетенции области и округов, закрепленной Конституцией РФ. Органам власти области и автономных округов предстояло принять значительное количество нормативных актов по одним и тем же вопросам. В этой связи необходимо было создать законодательные основы взаимодействия областных и окружных органов власти.

Одним из таких законодательных актов, устанавливающих принципы взаимоотношений между областью и округами в их составе, разграничивающим предметы ведения и полномочия органов власти, закрепляющим механизм формирования областных органов власти, определяющим порядок реализации договоров, разрешения возникающих споров, и мог бы стать федеральный закон «Об основах регулирования взаимоотношений края, области и входящих в их состав автономных образований».

Высказанное в статье мнение о том, что единство области (края) и округа (округов) предполагает, помимо прочего, единство принципов, системы и порядка образования и функционирования законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти и местного самоуправления, в целом было поддержано В.В. Ивановым, правда, с оговоркой, что это «единство власти» должно быть основано на равноправном добровольном партнерстве, а не на «субординации»⁸. С этим уточнением,

⁷ Чеботарев Г.Н. Правовой статус «сложноустроенного» субъекта Российской Федерации Тюменской области // Тюменский регион: управление и самоуправление : сб. науч. ст. Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 1995. С. 4–5.

⁸ Иванов В.В. Автономные округа в составе края, области — феномен «сложносоставных» субъектов Российской Федерации (конституционно-правовое исследование). М. : Изд-во МГУ, 2002. С. 127.

конечно, следует согласиться. Такого рода «единство» особенно важно, когда речь идет о возможном согласовании осуществления полномочий органами государственной власти области, автономных округов. В этих целях практика пошла по пути формирования координационных органов — Совета губернаторов, Совета дум и др.

Понимая значимость и необходимость прежде всего законодательного регулирования отношений области и автономных округов, выполнения рекомендаций Конституционного Суда РФ, к разработке проекта федерального закона «Об основах отношений края, области с входящими в их состав автономными округами» органами государственной власти Тюменской области были привлечены ученые-юристы Тюменского госуниверситета. Разработанный ими первоначальный проект федерального закона, доработанный и принятый затем депутатами Тюменской областной Думы, был внесен в Государственную Думу РФ.

После принятия Государственной Думой РФ Федерального закона «Об основах отношений края или области с входящими в их состав автономными округами» и одобрения этого закона 3 июля 1997 г. Советом Федерации закон поступил на подпись Президенту РФ.

В это же время, в июне 1997 г., Конституционный Суд приступил к рассмотрению обращения Тюменской областной Думы по официальному толкованию ст. 66 Конституции РФ, направленного в Конституционный Суд РФ в октябре 1995 г. 14 июля 1997 г. Конституционный Суд РФ вынес Постановление № 12-П по делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области.

В своем решении Конституционный Суд РФ постановил: «Вхождение автономного округа в состав края, области по смыслу части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации означает такое конституционно-правовое состояние, при котором автономный округ, будучи равноправным субъектом Российской Федерации, одновременно составляет часть другого субъекта Российской Федерации — края или области. Это состояние определяет особенности статуса как автономного округа, так и края, области, в состав которых он входит. Их взаимоотношения отличаются от их отношений с другими субъектами Российской Федерации: “вхождение” предопределяет обязанность органов государственной власти обоих равноправных субъектов Российской Федерации обеспечивать сохранение территориальной целостности и единства в интересах населения края, области»⁹.

На вопрос, является ли территория автономного округа частью территории края, области, а население автономного округа — частью населения края области, был дан положительный ответ. В постановлении Конституционного Суда РФ были также разъяснены вопросы, связанные с разграничением полномочий между краем, областью и автономным округом.

Следует отметить важную роль в выработке позиции Конституционного Суда РФ известных ученых-юристов — представителей Тюменской областной Думы — члена-корреспондента РАН Д.А. Керимова и кандидата юридических наук Н.А. Власенко, представителя Думы Ханты-Мансийского автономного округа — кандидата юридических наук Н.А. Богдановой, Государственной Думы Ямало-Ненецкого автономно-

го округа — доктора юридических наук Б.С. Крылова, а также полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде РФ С.М. Шахрая, эксперта — доктора юридических наук М.И. Пискотина, специалиста — доктора юридических наук В.Б. Исакова.

Между тем спустя четыре дня после вынесения Конституционным Судом РФ постановления Президент России Б.Н. Ельцин отклоняет Федеральный закон «Об основах отношений края или области с входящими в их состав автономными округами» и предлагает палатам Федерального Собрания Российской Федерации при доработке этого закона учесть Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. по делу толкования содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области.

К сожалению, этот федеральный закон так и не был принят Государственной Думой РФ. За время, прошедшее после принятия Конституционным Судом РФ постановления, автономные округа и области самостоятельно успешно выработали и опробовали принципы разработки, порядка заключения и реализации договоров. В частности, в апреле 1997 г. законодательные и исполнительные органы власти трех субъектов РФ заключили Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа и Ямало-Ненецкого автономного округа¹⁰.

В первой статье договора констатировалось: органы государственной власти Тюменской области признают, что органы государственной власти Ханты-Мансийского и Ямало-Ненецкого автономных округов в пределах установленных полномочий самостоятельно осуществляют государственную власть на соответствующих территориях. Договором были определены сферы сотрудничества, в числе которых: природопользование и недропользование; охрана окружающей среды; обеспечение населения продовольствием; обеспечение занятости населения; социальная защита населения; отношения с федеральными органами; здравоохранение, образование, культура, спорт. Договором были также определены формы сотрудничества, совместные координирующие органы: совместное заседание депутатов трех дум; Совет дум; Административный совет, создаваемый органами исполнительной власти области и автономных округов¹¹.

Договор был заключен на пять лет с возможностью пролонгации при согласии его участников. В последующие годы заключались Договоры между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 июля 2004 г.; Договор между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа

⁹ Российская газета. 1997. 22 июля.

¹⁰ Ульянов В.И., Конев Ю.М., Бирюков А.А. Становление Тюменской области — субъекта Российской Федерации: историко-правовое исследование. С. 100–101.

¹¹ Административный совет в дальнейшем был преобразован в Совет губернаторов, ставший, по существу, государственно-общественным координационным органом. Подробнее о правовом статусе Совета, полномочиях, формах деятельности см.: Чеботарев Г.Н., Пиманова М.А. Правовой статус государственно-общественных объединений (конституционно-правовое исследование) : монография. Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 2008. С. 140–152.

от 8 мая 2008 г. о продлении (продлонгации) действия Договора между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 июля 2004 г.

В выработку принципов отношений области и автономных округов, разработку и реализацию достигнутых соглашений, а затем и в научное осмысление договорного процесса значительный вклад внесли преподаватели кафедры конституционного и муниципального права ТюмГУ Н.М. Добрынин, В.И. Ульянов, защитившие кандидатские диссертации¹².

В настоящее время по 31 декабря 2025 г. действует Договор между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа о продлении (продлонгации) действия Договора между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 июля 2004 г. (Тюмень, 16 июля 2018 г.)¹³.

Согласно указанному договору, органы государственной власти Тюменской области реализуют областные проекты по программе «Сотрудничество» в пределах целевого финансирования. Координацию деятельности по разработке и руководство реализацией региональных программ осуществляет Совет губернаторов Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Ямало-Ненецкого автономного округа. Финансирование региональных программ осуществляется за счет бюджетных средств трех субъектов на паритетных началах.

В координации действий в работе законодательных органов, создании партнерских сбалансированных отношений между ними ведущую роль играет Совет законодателей Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа, в который входят по пять постоянных участников, включая председателей законодательных органов, утверждаемых каждым законодательным органом¹⁴. В компетенцию Совета законодателей входит принятие решений, имеющих рекомендательный характер для законодательных органов, по ряду вопросов, входящих в сферу совместных интересов. Совет законодателей вправе предлагать проведение совместных заседаний, рабочих совещаний законодательных органов, обращаться с ходатайствами к соответствующим исполнительным органам государственной власти области и автономных округов с предложением приведения в соответствие имеющихся и принимаемых ими нормативных актов,

противоречащих подписанным законодательными органами документам. Кроме того, Совет законодателей вправе предлагать Совету губернаторов проведение совместных заседаний.

С целью взаимодействия законодательных органов области и автономных округов для партнерских (сбалансированных) отношений между ними, обусловленных общей территорией и единым экономическим пространством, Советом законодателей разработан Регламент взаимодействия Тюменской областной Думы, Думы Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Законодательного Собрания Ямало-Ненецкого автономного округа¹⁵.

Выработанные органами государственной власти трех субъектов РФ договоры с учетом толкования положений ч. 4 ст. 66 Конституции РФ в постановлении Конституционного Суда РФ основываются, в том числе, и на действующем законодательстве.

Комплексное использование договорных процедур и законодательного регулирования отношений внутри «сложноустроенного» субъекта РФ позволило свести к минимуму опасность возникновения противоречий, которые могут быть вызваны недостаточной определенностью формулировки ч. 4 ст. 66 Конституции РФ. Однако для этого нужно было пройти достаточно длинный и сложный путь согласования политических, правовых и экономических проблем и интересов.

Литература

1. Добрынин Н.М. Конституционно-правовые основы отношений края или области с входящими в их состав автономными округами : дис. ... канд. юрид. наук / Н.М. Добрынин. Тюмень, 1998. 257 с.
2. Иванов В.В. Автономные округа в составе края, областей — феномен «сложносоставных» субъектов Российской Федерации / В.В. Иванов ; под ред. С.А. Авакьяна. М. : Изд-во МГУ, 2002. 250 с.
3. Керимов Д.А. О будущем государственном устройстве России / Д.А. Керимов // Перспективы развития Российской Федерации: материалы межрегиональной научно-практической конференции (г. Тюмень, 22 декабря 1992 г.) : сб. науч. ст. Тюмень : Изд-во Тюм. гос. ун-та. 1993. 69 с.
4. Ульянов В.И. Сложноустроенные субъекты Российской Федерации в системе федеративных отношений : дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Ульянов. Тюмень, 1999. 184 с.
5. Ульянов В.И. Становление Тюменской области — субъекта Российской Федерации: историко-правовое исследование / В.И. Ульянов, Ю.М. Конев, А.А. Бирюков. Тюмень, 2015. 287 с.
6. Чеботарев Г.Н. Правовой статус «сложноустроенного» субъекта Российской Федерации Тюменской области / Г.Н. Чеботарев // Тюменский регион: управление и самоуправление : сб. науч. ст. / сост. В.И. Ульянов. Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 1995. С. 3—4.
7. Чеботарев Г.Н. Правовой статус государственно-общественных объединений (конституционно-правовое исследование) : монография / Г.Н. Чеботарев, М.А. Пиманова. Тюмень : Изд-во ТюмГУ, 2008. 191 с.

¹² См.: Добрынин Н.М. Конституционно-правовые основы отношений края или области с входящими в их состав автономными округами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Тюмень, 1998 ; Ульянов В.И. Сложноустроенные субъекты Российской Федерации в системе федеративных отношений : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Тюмень, 1999.

¹³ Договор между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа о продлении (продлонгации) действия Договора между органами государственной власти Тюменской области, Ханты-Мансийского автономного округа — Югры и Ямало-Ненецкого автономного округа от 9 июля 2004 года (с изм. от 16.07.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Протокол согласия № 103 заседания Совета законодателей от 29 ноября 2016 г., сайт Тюменской областной Думы. URL: http://www.duma72.ru/doc/otdel_po_rab_s_terr/2016/103.pdf

¹⁵ См.: Регламент взаимодействия Тюменской областной Думы, Думы Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, Законодательного Собрания Ямало-Ненецкого автономного округа, сайт Тюменской областной Думы. URL: http://www.duma72.ru/doc/otdel_po_rab_s_terr/2016/РЕГЛАМЕНТ-.pdf

CONSTITUTION IN THE GLOBAL CHANGE EPOCH AND THE GOALS OF CONSTITUTIONAL REVIEW

Lyudmila ESKINA. The Constitution of Russia: Stability and Development

The author considers the issue of reasonability of reviewing the Constitution of the Russian Federation in force, responding to calls by a number of contemporary statesmen, politicians and lawyers who regularly appearing in the media, as well as in public and scientific discussions. Special attention is paid to the protection of the constitutional principles of the priority of individual rights, ideological diversity, primacy of international law, the inalienability of citizenship, etc. At the same time the article reveals the mechanism of the current Constitution providing dialectics of stability and development of public-power relations in Russia.

Keywords: program-declarative understanding of the constitution, stability and development of constitutional legal relations, Russian legal nihilism, the constitution as a legal mechanism for limiting public power, presumption of the inviolability of the human worldview, case law of the Constitutional Court of the Russian Federation.

ESKINA Lyudmila Borisovna — Professor of the Department of Law North-West Institute of Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Doctor of Law, Professor

Contacts: eskina-lb@sziu.ranepa.ru

Sergei SERGEVNIN. Regarding the issue of Mechanisms of the Realization and Protection of the Constitution

The general structural and functional description of the elements of implementation mechanism and protection of the Constitution as particular systemic for national legal system act is observed in the paper. Special attention is given to the place and role of the Constitutional Court in the above mechanism.

Keywords: Constitution, Constitutional Court, implementation mechanism of the Constitution, protection of the Constitution, national legal system.

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

Contacts: Sergey.Sergevnin@ksrf.ru

Evgeniy KOLUSHIN. Draft 1990 USSR Constitution: Lost Illusions or Opportunities?

The quarter-century anniversary of the current Constitution of Russia coincided with the centennial of the first Russian Constitution — the 1918 RSFSR Constitution . It seems, among other things, this is a good reason to appeal to the history of the Russian Constitution, including the failed constitutional projects. Among these are the draft 1990 Constitution of the USSR, in whose preparation it was possible to take part.

Keywords: Constitution of the USSR, the problem of supremacy of the Constitution, drafting of a new Constitution.

KOLUSHIN Evgeniy Ivanovich — Member of the Central Electoral Commission of the Russian Federation, Lawyer Emeritus of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Contacts: ekolushin@gmail.com

Sergey BELOV. The Obligation to Follow their Precedents in the Case-Law of the Constitutional Courts of Western Europe

The author of this article focuses on penetrating of precedent into the civil law systems, researching the attitude of the constitutional courts of Western Europe to the binding force of their own previous decisions.

As a result of analysis of judicial practice and legal literature the author concludes, that traditional rejection of precedents leads the courts to refuse the central principle of precedential system — stare decisis — as the binding force of particular preceding judgments. At the same time the constitutional courts of Europe in nearly each judgment make multiple references to their own preceding practice. These references give grounds to conclude that legal requirements of predictability, consistency, continuity of judicial practice and equal protection demands from the courts not to deviate from their general approaches, formed in series of past decisions. This concept traditionally marked as jurisprudence constant, being an adaptation of the idea of precedent to the specific of civil law legal system. Finally author argues that the idea of precedent and even its binding force goes far beyond principle of stare decisis.

Keywords: Constitutional Court, civil law system, precedent, stare decisis, jurisprudence constant.

BELOV Sergey Alexandrovich — Dean of the Faculty of Law of St. Petersburg State University, Head of the Chair of Constitutional Law Ph.D., Associate Professor

Contacts: s.a.belov@spbu.ru

CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES

Pavel ASTAFICHEV. Local Self-government in Modern Russia: Issues of the Ratio of Independence and Constitutional-legal Restrictions

The article is devoted to a problem of transformation of constitutional regulation of local self-government from the moment of adoption of the Constitution of the Russian Federation till now. The author believes that in modern Russia the tendency of a deepening of an administrative and managerial component of local self-government is observed. Institutions of local self-government do not develop in regular intervals. Occurrence of new ones shall not doubt traditional, important and fundamental, first of all — democratic essence of the Russian statehood. The legislator and courts by virtue of the Constitution of the Russian Federation should still lean on the conventional constitutional purposes of encouragement of the civil initiative, providing thus active and voluntary participation of the population in democratic self-government, state support and non-interference in the competence established by the law.

Keywords: constitutional democracy, local self-government, freedom of speech, external management, responsibility of municipalities.

ASTAFICHEV Pavel Alexandrovich — Professor of the Chair of Constitutional and International Law of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor

Contacts: pavel-astafichev@rambler.ru

Gennady CHEBOTAREV. Tyumen Region as a Composite Subject of the Russian Federation: History of Foundation and Modern Legal Status

The article deals with problematic issues of history of the foundation of the "composite" subject of the Russian Federation — the Tyumen Region, the role of legal science and the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in determining legal status of the Tyumen Region with its autonomous regions and modern legal status of the Tyumen Region.

Keywords: legal status of the Tyumen Region; composite subject of the Russian Federation; relations of the region and autonomous regions; instruments for the implementation of contracts.

CHEBOTAREV Gennady Nikolaevich — Head of Constitutional and Municipal Law Department of the Tyumen State University, Chairman of the Public Chamber of Tyumen Region, Lawyer Emeritus of Russia, Doctor of Law, Professor

Contacts: chebotarev@utmn.ru