

СТЕНОГРАММА КРУГЛОГО СТОЛА  
«ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ КОНСТИТУЦИИ:  
20 ЛЕТ РОССИЙСКОГО ОПЫТА»  
(20–21 сентября 2013 г., Санкт-Петербург,  
Санкт-Петербургский государственный университет,  
юридический факультет и Северо-Западное  
региональное отделение Ассоциации юристов России  
при поддержке Конституционного Суда  
Российской Федерации и Министерства юстиции  
Российской Федерации)\*

На круглом столе, материалы которого представляются вниманию читателя, в связи с 20-летием российской Конституции обсуждались вопросы ее непосредственного применения судами. В круглом столе приняли участие судьи Конституционного Суда РФ и других российских судов, российские ученые-конституционалисты и профессора зарубежных вузов — эксперты в области российского права и российской Конституции. Главным предметом выступлений участников было закрепление принципа прямого действия в Конституции РФ и обеспечение его влияния на правовую систему. В докладах затрагивались вопросы о том, каково должно быть соотношение Конституции и отраслевого законодательства, как это соотношение должно быть обеспечено теорией конституционного права и какова роль Конституционного Суда РФ в обеспечении непосредственного применения Конституции. В выступлениях были представлены результаты анализа и обобщения практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также Конституционного Суда РФ. Этой практике была дана теоретическая оценка, и сделаны выводы об эффективности реализации Конституции в российском праве.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Конституция РФ, прямое действие Конституции, мониторинг правоприменения, комментарии к Конституции, толкование Конституции, конституционализация отраслей права, Конституционный Суд РФ.

STENOGRAPHIC RECORD OF THE PANEL DISCUSSION “DIRECT EFFECT OF THE CONSTITUTION: 20 YEARS OF RUSSIAN EXPERIENCE” (20–21 SEPTEMBER 2013, ST. PETERSBURG, ST. PETERSBURG STATE UNIVERSITY, LAW FACULTY AND NORTH-WEST BRANCH OF THE ASSOCIATION OF LAWYERS OF RUSSIA SUPPORTED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION AND BY THE MINISTRY OF JUSTICE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

The material of the panel discussion published herewith focus on the questions of the direct implementation of the Constitution by courts in connection with the

---

\* Составитель — кандидат юридических наук, доцент СПбГУ Сергей Александрович Белов (e-mail: belov.s@jurfak.spb.ru).

20th anniversary of the Russian Constitution. Judges of the Russian Constitutional Court and other Russian courts, Russian and scholars, whose field of expertise is the Russian constitutional law took part in this discussion. The integration of the principle of direct effect of the constitution in the Russian legal system and its influence on this system was the main subject of presentations and conversations at the panel discussion. The participants raised the following questions: what should be the correlation between the Constitution and ordinary legislation, how should this correlation be provided by the constitutional law doctrine and what is the role of the Constitutional Court in ensuring the direct application of the Constitution in the legal system. The results of the research of the practice of Russian courts (common jurisdiction, state arbitration courts and the Constitutional Court) were presented. They were discussed, and some conclusions on effectiveness of the current implementation of the Constitution in the Russian legal system were made. KEYWORDS: Russian Constitution, direct effect of the Constitution, law-enforcement monitoring in Russia, commentaries to the Constitution, interpretation of the Constitution, constitutionalization of branches of law, the Russian Constitutional Court.

*Приветствие проректора по научной работе СПбГУ к. ю. н. М. Ю. Лавриковой.*

**Первая сессия. Мониторинг прямого применения национальными судами РФ положений Конституции РФ**

Модератор — **Е. В. Гриценко** (д. ю. н., профессор, СПбГУ).  
Выступающие — **С. А. Белов** (к. ю. н., доцент, СПбГУ), «Непосредственное применение судами Конституции в Российской Федерации: результаты мониторинга»;  
**А. С. Автономов** (д. ю. н., профессор, ИГП РАН), «Анализ мониторинга применения Конституции российскими судами».

**Вторая сессия. Конституция РФ 1993 г. в контексте конституционной истории России**

Модератор — **Вильям Саймонс** (профессор, Университет Тарту, Эстония).  
Выступающие — **Джейн Хендерсон** (профессор, Королевский колледж Лондона, Великобритания), «Влияние одного человека на развитие Конституции 1993 г. — Владимир Николаевич Кудрявцев»;  
**С. Н. Станских** (к. ю. н., МГУ им. М. В. Ломоносова), «Утверждение принципа прямого действия Конституции в процессе конституционных перемен в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в.».

**Третья сессия. Конституция РФ 1993 г. как вызов доктрине конституционного права в России**

Модератор — **С. А. Белов** (к. ю. н., доцент, СПбГУ).  
Выступающие — **Бернд Визер** (профессор, Университет Граца, Австрия), «Российская Конституция 1993 г. как вызов русской конституционно-правовой доктрине»;

**А. Н. Медушевский** (д. ю. н., профессор, НИУ — ВШЭ, Москва), «Конституция России: правовые принципы и их реализация»;

**Е. В. Гриценко** (д. ю. н., профессор, СПбГУ), «Формирование доктрины прямого действия Конституции в российском конституционном праве»;

**Вильям Партлетт** (профессор, Колумбийский университет, США), «Проявление непосредственной воли народа в установлении российской Конституции»;

**А. Н. Кокотов** (д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ), «Некоторые вопросы прямого действия Конституции России».

#### **Четвертая сессия. Роль Конституционного Суда РФ в применении и развитии Конституции**

Модератор — **Г. А. Гаджиев** (д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ).

Выступающие — **А. М. Трошев** (профессор, Университет Астаны, Казахстан), «Двадцать лет конституционного прагматизма»;

**Анна Джонссон Корнелл** (профессор, Университет Уппсалы, Швеция), «В поисках метода толкования конституции в согласовании с европейским правом прав человека».

#### **Пятая сессия. Конституция РФ 1993 г. и конституционализация отраслей права в России**

Модератор — **А. С. Автономов** (д. ю. н., профессор, ИГП РАН).

Выступающие — **Е. А. Борисенко** (заместитель Министра юстиции РФ), «Реализация принципов и норм Конституции в правовой системе России»;

**Вильям Померанц** (профессор, Центр Вудро Вильсона, США), «Экономические права в российской Конституции»;

**Александр Трунк** (профессор, Университет Киля, ФРГ), «Взаимосвязь законодательства и конституции — на примере ст. 74 Конституции РФ»;

**Вильям Саймонс** (профессор, Университет Тарту, Эстония), «Консолидация частного права в России»;

**Г. А. Гаджиев** (д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ), «Самая кельзеновская статья российской Конституции».

#### **Презентация научных и издательских проектов, посвященных российской Конституции.**

**Лаврикова Марина Юрьевна (к. ю. н., проректор СПбГУ по учебной работе):** Добрый день, уважаемые гости, участники нашего круглого стола. Поскольку знакома не со всеми, позвольте представиться — Лаврикова Марина Юрьевна, проректор по учебной работе Санкт-Петербургского государственного университета. Уважаемые коллеги, моя задача — в первую очередь поприветствовать вас от имени Санкт-Петербургского университета. Нужно сказать, что я с радостью принимаю участие в открытии

этого круглого стола не только как должностное лицо, но и как человек, большая часть жизни которого связана с юридическим факультетом. Хотелось бы передать приветственные слова и от руководства Университета, от ректора СПбГУ Николая Михайловича Кропачева, и от декана юридического факультета Натальи Александровны Шевелёвой, которая сейчас находится на другом конце страны в командировке. Она очень сожалела о том, что не может принять участие в столь важном мероприятии, посвященном 20-летию Конституции Российской Федерации. Ей, как декану и как заведующей кафедрой государственного и административного права, эта тема близка больше, чем кому бы то ни было. Уважаемые коллеги, мы очень рады, что удалось собрать такую представительную аудиторию в стенах Санкт-Петербургского государственного университета, который всегда рад организовать дискуссии, которые интересуют большинство юридического сообщества. Я думаю, что тема сегодняшнего нашего разговора интересна не только юристам. Надо сказать о том, что я, как должностное лицо, а не как юрист, ежедневно веду прием граждан, причем это не только студенты, преподаватели и сотрудники. В Университет приходят люди с разными проблемами. И этот прием действительно ежедневный. Сегодня по дороге на наше мероприятие я подумала, что действительно есть такое ощущение, что уровень правовой культуры, по крайней мере тех, кто приходит в СПбГУ, явно растет. Поскольку чем дальше, тем чаще от входящих людей со своими проблемами слышишь о том, что они знают и понимают, какие права им предоставлены Конституцией РФ. И ссылка на Конституцию теперь становится обычным делом. Это к вопросу о теме сегодняшней дискуссии о прямом действии Основного Закона страны. Говоря юридическим языком, это свидетельствует о том, что действительно эта тема актуальна и что в нашем обществе, безусловно, не зря прошли те 20 лет с момента принятия Конституции РФ. Причем поколение, которое выросло за эти годы, впитало в себя — наверняка в связи со школьным образованием и с теми тенденциями, которые явно ощущаются в нашей общественной политической жизни, — то, что существует Конституция, и вся наша жизнь должна строиться на основе ее положений. Это лишнее подтверждение того, что у Конституции есть прямое действие. Я надеюсь, что вы тоже в этом не сомневаетесь. Хотелось бы пожелать всем успешной, плодотворной дискуссии, выразить пожелание не в последний раз встретиться в этой аудитории, а уж тем более возвращаться неоднократно к темам, которые будут затронуты сегодня. Хотелось бы от всей души поблагодарить наших спонсоров, компанию *Rightmarkgroup*, за их вклад в то, что наше мероприятие состоялось. Надеемся, что это сотрудничество будет продолжаться. Еще раз хочу сказать, что я рада всех видеть. Всегда ждем вас в стенах Санкт-Петербургского университета. А теперь по долгу службы передаю слово модератору первой сессии — Елене Владимировне Гриценко.

## ПЕРВАЯ СЕССИЯ

**Гриценко Елена Владимировна (д. ю. н., профессор кафедры государственного и административного права СПбГУ):** Уважаемые коллеги, я рада всех приветствовать. Наверное, сейчас, поскольку мы немного задержались с началом нашей первой сессии, я не могу говорить долгие приветственные слова. Хотелось бы открыть первую сессию и напомнить, что она посвящена вопросу весьма практическому — мониторингу прямого

применения национальными судами Российской Федерации положений Конституции Российской Федерации. Конечно же, не только в этот юбилейный год мы снова возвращаемся к вопросу о том, что вообще значит «прямое действие» и «прямое применение» Конституции. Ведь еще раньше эти дебаты велись время от времени с большей или меньшей интенсивностью. Я, например, вспоминаю 2010 год, Всемирный конгресс восточно-европейских исследований в Стокгольме, когда на одной из секций поднимался данный вопрос. Тогда мы пытались рассматривать прямое действие конституции с точки зрения трансформационных государств, в том числе бывших союзных республик, сравнивая с тем, как понимается данный принцип в странах развитой демократии. Сегодня первым выступающим на нашей сессии является мой коллега — молодой, но уже хорошо известный науке конституционного права исследователь — Сергей Александрович Белов. Именно он возглавляет работу по мониторингу правоприменения, в котором участвует наш Университет, и в том числе студенты юридического факультета СПбГУ. Я рада, что они сегодня присутствуют на этом круглом столе, вижу здесь знакомые лица. Надеюсь, что они, возможно, еще скажут свое слово в дискуссии. А сейчас, пожалуйста, Сергей Александрович.

**Белов Сергей Александрович (к. ю. н., доцент кафедры государственного и административного права СПбГУ) [«Непосредственное применение судами Конституции в Российской Федерации: результаты мониторинга»]:** Доброе утро, уважаемые коллеги. Я рад, что мы собрались в это утро в Петербурге обсудить ту тему, которая, как мне кажется, для нашего конституционного права особенно важна и актуальна. Я постараюсь в общих чертах рассказать о том исследовании, которое мы проводили в прошлом году в нашем Университете. Студенты помогли нам собирать судебные решения, которые выносят российские суды и в которых они ссылаются на конституционные нормы. В ваших папках участников вы можете найти диск, на котором записаны почти две тысячи решений, которые нам удалось собрать. Это решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов — решения, в которых в том или ином виде содержатся ссылки на конституционные нормы. И в меру тех возможностей и сил, того времени, которые были в нашем распоряжении, мы постарались обобщить использование судами конституционных положений и сделать какие-то общие выводы о том, как Конституция сегодня действует в судебной практике. Я хочу с вами поделиться этими результатами применительно к непосредственному действию Конституции. Обобщая те ссылки, которые обнаруживаются в судебных решениях, можно увидеть, что суды чаще всего, примерно трех четвертях случаев из тех, которые нам удалось собрать, ссылаются на конституционные нормы вместе с положениями действующего законодательства. То есть, по сути дела, Конституция используется в дополнение к нормам закона, и в этом отношении говорить о ее прямом действии оказывается безосновательно.

Мне кажется, что если говорить о значении этих ссылок, то, наверное, сам по себе факт того, что суды считают необходимым применять Конституцию в числе применяемого ими права, — это уже само по себе очень важно и очень значимо для роли Конституции в правовой системе. Но, конечно, хотелось бы, чтобы эти ссылки были не формальными, а чтобы суды, ссылаясь на конституционные положения, оценивали положения законодательства, которое они применяют, и соотносили их с нормами Конституции. В большинстве случаев суды этого не делают. Я с сожалением вынужден это констатировать, но в огромном количестве решений, которые мы проанализировали, ссылка на Конституцию дается в некоем

общем ритуальном смысле, тогда как, по сути, применяются конкретные положения действующего законодательства. Суд никак не объясняет, зачем он сослался на Конституцию, и, более того, во многих случаях эти ссылки выглядят неправильными, неоправданными, неуместными, а часто и совершенно бессмысленными.

Когда суд, например, ссылается на положение Конституции, которое гарантирует право, и применяет закон, который это право ограничивает, считать, что конституционная норма применяется, было бы явным преувеличением. Например, суд принимает решение, которое обязывает заблокировать сайт с информацией, квалифицированной как пропаганда наркотиков, и ссылается на ст. 29 Конституции — на свободу распространения информации. Таких решений достаточно много, и, к сожалению, эти ссылки не связаны с каким-то конституционным анализом действующего законодательства. Подтверждением этому может служить сама техника использования конституционных положений. Очень часто статьи Конституции перечисляются через запятую. Есть решения, в которых, разрешая один и тот же вопрос, суд в одном случае перечисляет восемь или девять конституционных норм, а в другом ссылается только на одно положение Конституции. Выводы, сделанные судом, примерно одинаковые, а вот ссылки оказываются совершенно разными, и это, мне кажется, тоже очень хорошо демонстрирует, что, по сути дела, конституционные положения судом не применяются.

Ну и наконец, в некоторых случаях дело доходит до курьезов. Меня больше всего впечатлило одно из решений районного суда Камчатского края. Принимая решение о принуждении образовательного учреждения соорудить ограждения для сбора бытового мусора, суд сослался на положения ст. 2 и 17 Конституции о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Какое отношение это имеет к сбору мусора — из этого решения никак не усмотреть.

При этом, если анализировать с точки зрения статистики использование конституционных норм, то видно, что среди судов наиболее популярны две статьи. Это ч. 3 ст. 55, которая говорит о том, что права и свободы могут быть ограничены федеральным законом. Видимо, суды считают необходимым обосновать то, что тот закон, который они применяют, укладывается в конституционные нормы, в конституционные принципы, что само по себе достаточно странно. Но об этом я скажу позже.

Что касается второй статьи, то часто цитируется та часть ст. 17, которая устанавливает запрет реализации прав, если они нарушают права других лиц. Суды часто не объясняют, какие права, какими лицами реализуются с нарушением прав других лиц, и каких именно прав других лиц. И соответственно, эти ссылки во многих случаях не несут никакой юридической нагрузки, никакого юридического смысла и включаются в решение для определенного украшения, наверное.

В отношении того, что суды пытаются оценить применяемые ими положения закона с точки зрения конституционных норм, — это, конечно, заставляет нас вспомнить давнюю дискуссию между двумя высшими судами, Конституционным Судом и Верховным Судом, о том, как именно суды должны применять конституционные положения. Спор начался с 1995 г., когда Верховный Суд вынес Постановление Пленума, указав судам на обязанность применять Конституцию напрямую, если, по их мнению, подлежащий применению закон противоречит Конституции, и решения Конституционного Суда 1998 г., где Конституционный Суд сказал, что суды этого делать не вправе, они должны обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации.

Любопытно, что к 20-летию юбилею Конституции Верховный Суд поменял свою позицию, и 16 апреля 2013 г. в Постановлении Пленума 1995 г. были внесены изменения. Два пункта, которые обязывали суды применять Конституцию непосредственно, были изъяты из Постановления Пленума Верховного Суда. Причем они были просто изъяты, вместо них никакие другие положения не были включены и никаких наставлений судам о том, как они должны применять Конституцию, теперь в Постановлении Пленума не содержится.

В связи с этим очевидно, что применяя положения действующего законодательства, суды общей юрисдикции и арбитражные суды не могут оценивать их конституционность. Эта оценка не может иметь юридического значения как подтверждение конституционности примененного судом закона. Такие вопросы находятся в компетенции Конституционного Суда и рассматриваются исключительно им.

Правда, Конституционный Суд в 1998 г. написал, что суды, если у них возникает сомнение в конституционности применяемого ими закона, обязаны обращаться в Конституционный Суд, чтобы эти сомнения были развеяны. Означает ли то, что суды, ссылаясь на конституционные нормы, демонстрируют, что у них нет сомнений в конституционности применяемого закона? Не знаю, можно ли придавать такое значение ссылкам судов на конституционные нормы. У меня это вызывает большие сомнения.

Что касается другого аспекта этой проблемы — вопроса распределения компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации, — на мой взгляд, этот вопрос остается не разрешенным надлежащим образом. Я говорю о проблеме применения положений Конституции в тех случаях, когда суд должен применить не закон, а подзаконный акт, в котором можно усмотреть противоречие Конституции.

Могу привести пример из той практики, которую мы анализировали. Эта ситуация может быть знакома многим, кто регистрировал автомобиль в Российской Федерации. Речь идет об Инструкции МВД, которая запрещает либо ставить на учет, либо снимать с учета автомобили, содержащие следы изменения номерных агрегатов. Проблема, с одной стороны, достаточно проста. То, что имеются следы подделки номеров двигателя или кузова, не позволяет использовать транспортное средство в дорожном движении, поскольку безопасность в этом случае не обеспечивается. Такова логика Министерства, издавшего этот приказ. В этой ситуации очень часто, купив автомобиль, который имеет признаки подделки номерных агрегатов, вы не можете поставить его на учет. Вы не можете его использовать, вы вообще ничего сделать с ним не можете. Вы можете обратиться в суд, суд признает вас добросовестным приобретателем, суд признает ваше право собственности, но использовать этот автомобиль вы все равно не сможете, потому что поставить автомобиль на учет вам не удастся.

В судебной практике нами было найдено четыре решения, три решения арбитражных судов и одно решение суда общей юрисдикции по этой проблеме. Во всех решениях суды пришли к выводу, что право собственности, гарантированное Конституцией, должно быть защищено. И что органы МРЭО ГИБДД должны поставить на учет транспортное средство, несмотря на признаки подделки номеров. В обоснование неприменения подзаконных актов суды ссылались на положения Конституции непосредственно. В этом случае мог бы заявитель защитить свое право в Конституционном Суде? Граждане могут обжаловать в Конституционном Суде только законы или, как это развил в своих позициях Конституционный Суд, подзаконный акт, например постановление Правительства, если этот акт имеет очевидную

нормативную связь с законом. Но в данном случае никакой очевидной связи с законом нет. Из закона никак не вытекает установление запрета регистрации. Эта ситуация очень похожа на рассмотренное в 2003 г. Верховным Судом дело о фотографировании женщин в мусульманских платках на паспорт. Точно так же на уровне подзаконного акта Инструкция МВД запрещала фотографироваться в головных уборах. Верховный Суд посчитал, что право, гарантированное Конституцией, в этом случае нарушается. И Верховный Суд, предполагая, что защитить свое право заявитель в Конституционном Суде не сможет, посчитал необходимым защитить право гражданина, которое нарушено, и применил Конституцию напрямую, проигнорировав подзаконный акт, который, с точки зрения суда, Конституции противоречит.

Наверное, в этом случае распределение компетенции между судами нарушается, поскольку нарушается общий принцип, предполагаемый в Конституции, — это принцип иерархии нормативных актов. Предполагается, что на основании Конституции должны издаваться законы, подзаконные акты на основании законов, и законы на соответствие Конституции должен проверять Конституционный Суд, а суды должны проверять подзаконные акты на соответствие закону. Но как быть, если норма в законе отсутствует? В этом случае появляется тот пробел, который не позволяет эту логически выстроенную схему защиты прав гражданина реализовать на практике. И в этих случаях, на мой взгляд, суды обязаны применить Конституцию напрямую. Если нет очевидного вмешательства в компетенцию Конституционного Суда, суды общей юрисдикции и арбитражные суды должны обеспечивать защиту прав граждан.

Вмешательство в компетенцию Конституционного Суда на практике происходит нечасто. Суды очень редко делают вывод в своих решениях, что применяемый ими нормативный акт Конституции противоречит. Всего было обнаружено около шести решений, где суды отказывались применять законы, ссылаясь на то, что норма противоречит Конституции. Это очевидное нарушение правовой позиции Конституционного Суда, высказанной в Постановлении от 16 июня 1998 г. Ситуация недопустимая, и то, что она не масштабна, показывает, что суды в основном стараются следовать позициям Конституционного Суда.

При этом в отношении Конституционного Суда возникает еще один очень интересный вопрос. В отдельных случаях суды начинают применять Конституцию в определенном смысле не непосредственно, а в том значении, которое было выявлено Конституционным Судом. Таких решений довольно много. Всего нами было найдено около трехсот решений, содержащих ссылки на постановления Конституционного Суда. Ссылки, которые предполагали истолкование действующего законодательства именно в том значении, которое придал этим положениям Конституционный Суд. Но при этом возникает одна довольно серьезная проблема. Суды в некоторых случаях расширяют действие решений Конституционного Суда. В законе о Конституционном Суде указано, что не только неконституционные акты, но и акты, аналогичные признанным неконституционными, также утрачивают свою силу. При этом в законе о Конституционном Суде не сказано, в каком именно порядке это решение должно приниматься. У Конституционного Суда, с одной стороны, в Постановлении 2004 г. есть указание на то, что это может делать Верховный Суд. Он может признать аналогичность закона, конституционность которого не рассматривалась Конституционным Судом, закону, который был признан неконституционным, и посчитать, что он не подлежит применению. Но могут ли это делать другие суды? В одном



из решений по одному из вопросов, связанных с делом ЮКОСа о налоговых преступлениях, Конституционный Суд посчитал, что тиражирование его позиции в отношении принципа добросовестности налогоплательщика арбитражными судами недопустимо. То есть требуется, чтобы как минимум Верховный Суд или Высший Арбитражный Суд сделали вывод о том, что применяемый закон не соответствует Конституции исходя из ранее высказанной правовой позиции Конституционного Суда. Естественно, этот вывод может сделать сам Конституционный Суд. В нынешней редакции закона это называется постановлением, выносимым без публичных слушаний. При этом, конечно, когда речь идет о применении позиций Конституционного Суда, судам очень часто необходимо использовать правовые позиции из решений Конституционного Суда. Самая многочисленная группа таких дел (а их очень много) — это решения, в которых суды приходят к выводу, что предоставленные законодателем или какими-то подзаконными актами социальные льготы предоставлены на дискриминационных условиях. Например, гражданин, который обращается за досрочным назначением пенсии. Он считает, что отсутствие в специальном перечне организаций, работа в которых дает право на досрочную пенсию, того учреждения, в котором он осуществлял трудовую деятельность, — дискриминация. И суд, не находя объективных оснований, почему именно это учреждение в списке не значится (когда аналогичные учреждения в списке есть), решает, что этот гражданин имеет право на назначение ему досрочной пенсии. Повторяю, таких дел очень много, и получается, что решения Конституционного Суда, раскрывающие смысл Конституции, оказываются формальным основанием для фактического применения Конституции непосредственно, и применения достаточно существенного. Я бы сказал, что в этих конкретных делах у меня есть сомнения в том, что суды делают это оправданно и что со стороны суда допустимо расширение перечня социальных льгот или социальных гарантий, которые предоставлены нормативными актами. Но это, наверное, более теоретический вопрос, на котором сейчас не стоит заострять внимание.

Помимо описанных случаев есть еще несколько ситуаций, в которых суды применяют конституционные положения, причем без ссылок на решения Конституционного Суда, ссылаясь непосредственно на положения Конституции. Во-первых, есть в практике случаи, когда суды истолковывают положения действующего законодательства именно с точки зрения конституционных принципов. Причем это толкование осуществляется действительно качественно, действительно с точки зрения реализации принципов Конституции. Например, если суд имеет право принять решение о назначении наказания в виде выдворения иностранного гражданина за пределы территории Российской Федерации, но суд назначает другое наказание, мотивируя тем, что выдворение нарушит конституционное право на защиту частной или семейной жизни. Суд отказывается применять это наказание, ссылаясь на положения Конституции. Таких решений было найдено несколько. Суд признает право собственности на вещь, даже если с точки зрения гражданского законодательства право собственности не возникло. Несколько решений судов были связаны с ситуацией, когда построенное здание — жилой дом не вводился в эксплуатацию; соответственно, невозможно было зарегистрировать право собственности по вине органов местного самоуправления или государственных органов. В этом случае суды защищали право граждан, которые участвовали, например, в долевом строительстве этого дома, считая, что конституционное право собственности в отличие от гражданского, которое в этом случае еще не

возникло, подлежит защите. Но и еще ряд случаев был связан с рассмотрением вопросов подсудности. Если достаточно очевидно, что то или иное дело оказывается отвергнутым несколькими судами ввиду неподсудности, и возникает риск того, что гражданину будет отказано в реализации права на судебную защиту, суд применяет непосредственно положения Конституции, рассматривает дело по существу, ссылаясь по сути дела только на ст. 46 Конституции. Кроме того, суды общей юрисдикции, чаще, чем арбитражные суды, рассматривая споры, связанные с изданием нормативных актов, тоже применяют непосредственно конституционные положения. Это касается распределения предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации. Есть довольно много дел, когда, осуществляя нормоконтроль, суды приходят к выводу, что конституционные нормы нарушены, и на этом основании признают недействующими те или иные нормативные акты. Кроме того, довольно много дел, где суды признают опять же недействующими нормативные акты, ссылаясь на то, что они не были опубликованы для всеобщего сведения. И в некоторых случаях, когда речь идет не о федеральных актах, а об актах субъектов Федерации или даже актах органов местного самоуправления, это связано с непосредственным обращением к тексту Конституции. Более частных норм, которые суд мог бы применить для признания акта недействительным, не оказывается; соответственно, суды применяют Конституцию непосредственно. Но в этом случае, хотя Конституция и действует напрямую, мы можем сказать, что особенностью вот такого непосредственного применения оказывается разрешение споров публично-правового характера. Но вот вопрос, который, в частности, мы себе задавали, перед тем как провести наше исследование: «Применяют ли суды Конституцию непосредственно, разбирая отношения между частными лицами?». Несколько лет назад у нас на факультете проходил теоретический семинар, где мы спорили о том, как именно права человека, зафиксированные в Конституции, и иные конституционные нормы должны реализовываться в отношениях между частными лицами. В отечественной правовой доктрине считается общепризнанным, что Конституция обязывает любого и каждого. Если «право на жизнь» — то его должны соблюдать все. Оно адресовано не государству, а любому лицу. Лично у меня этот тезис вызывает большие сомнения с теоретической точки зрения; я полагаю, что Конституция адресована государству в первую очередь, а государство уже должно создавать механизм защиты прав. Хотя в этом случае как раз и ставится под сомнение прямое действие Конституции. Но та судебная практика, которую мы проанализировали, полностью подтверждает мой тезис. Не было ни одного решения, где суды посчитали бы возможным к отношениям между частными лицами применить конституционные нормы. Я помню, что на теоретическом семинаре мы спорили о том, если, например, сосед играет на трубе и мешает мне, но я не хочу требовать с него возмещение морального вреда, я не хочу использовать положения гражданского законодательства для того, чтобы предъявлять ему какие-либо требования и привлекать его к гражданско-правовой ответственности. Я не хочу обращаться в милицию, чтобы его привлечь к административной ответственности. Я хочу прийти в суд и сказать: «Запретите ему играть на трубе! Это нарушает мое право на частную жизнь». Суд, исходя из того, что права должны действовать для любого и каждого, должен применить положения Конституции в этом случае непосредственно. Такова была позиция моих оппонентов. Я пытался обосновывать идею о том, что нужно требовать возмещение вреда или идти в милицию, потому что именно эти два средства предоставлены гражданам для защиты

их конституционных прав. Напрямую в этом случае Конституция не может использоваться в качестве основания для предъявления требований в суд, если только предоставленные государством средства не оказались неэффективными. Так вот суды действительно не применяют в этой части Конституцию к отношениям между частными лицами. В одном решении, где заявителя держали в полицейском участке без достаточных оснований, он не требовал возмещения морального вреда. Он просто требовал подтвердить сам факт того, что его задержали незаконно, что было нарушено его право. Однако хотя он и ссылался на положения гражданского законодательства, это была полиция, речь шла о публичных отношениях, и уже в этом отношении суд рассматривал спор не между частными лицами. Это опять же возвращало нас к отношениям с участием государства, и дело свелось к признанию незаконными действий или решений, которые принимают государственные органы.

В другом решении медицинское учреждение было косвенно определено как субъект, обязанный защищать право граждан на оказание медицинской помощи. Но когда суд рассматривал конкретное дело, он пришел к выводу, что должны быть достаточные и конкретные основания: или договор, или реализация программы оказания помощи в рамках системы обязательного медицинского страхования. В общем, должно быть что-то более конкретное, а общего права, тем более права на обеспечение медицинской помощи, из Конституции для частных лиц не вытекает. Может быть, в будущем или в прошлом судебная практика использовала в этом смысле, будет использовать эти конституционные нормы. Но в рамках тех решений, которые мы собрали, [найти] следов такого применения Конституции нам не удалось.

Подводя итог, [скажу, что,] на мой взгляд, в судебной практике достаточно много подтверждений того, что суды готовы, и суды применяют Конституцию непосредственно, хотя не всегда суды, ссылаясь на Конституцию, именно применяют ее. Но, очевидно, направления для применения Конституции уже в судебной практике обозначились и будут развиваться в будущем. Всем спасибо за внимание.

**Станских Станислав Николаевич (к. ю. н., руководитель Центра конституционной истории, сотрудник Высшей школы государственного аудита МГУ им. М. В. Ломоносова, Москва):** У меня вопрос следующего порядка: вы провели очень хороший формально-юридический анализ проблемы, а применяли ли вы социологический подход, или это задача следующего этапа или следующей группы исследователей? То есть, например, интересно посмотреть: вот те суды, которые вынесли свои решения в обход Постановления Конституционного Суда 1998 г., к этим судьям применялось дисциплинарное взыскание или что-то еще? То есть хочется понять с социологической точки зрения, как суды и судьи мотивируются, или поощряются, или наказываются в части применения норм Конституции непосредственно.

**Белов С. А.:** Я хотел бы сказать, что у нас сегодня в зале присутствует достаточно много судей, и мы можем непосредственно адресовать вопрос им, как их наказывают или не наказывают за правильное или неправильное применение Конституции. Мы социологический анализ не проводили. В определенном смысле тот материал, который мы собрали, — это то, из чего можно еще много извлечь. Собственно, с этой целью мы вам и передаем эти диски. На этом материале, наверное, можно провести социологический анализ того, чем заканчивалось для судей неправильное применение Конституции.

**Автономов Алексей Станиславович (д. ю. н., профессор, заведующий сектором сравнительного правоведения ИГП РАН, Москва):** Отвечу на вопрос как бывший член квалификационной коллегии города Москва, два срока проработал. Квалификационная коллегия, которая как раз выносит поощрения, наказания, продвигает по службе, — не оценивает применение закона. Вот если вышестоящая судебная инстанция отменила или изменила судебное решение, это является основанием для каких-либо дисциплинарных выводов, и то не обязательно и не сразу. Там разные есть варианты. Но как такое неправильное применение закона, даже если мы получаем жалобу, что вот такой-то судья вот в таком-то деле неправильно применил закон, — квалификационная коллегия такие обращения не рассматривает. По подсудности дальше, по инстанциям, если неправильно применен закон, тогда будет отмена этого решения, а вот если накапливается много отмен или изменений, то тогда квалификационная коллегия примет как основание для организационных выводов. Такова практика. А так, никто не будет оценивать. Хотя у меня опыт только по Москве, но в Москве больше двух тысяч судей, поэтому есть основания делать общие выводы. Спасибо.

**Бондарь Николай Семенович (д. ю. н., судья Конституционного Суда РФ, профессор кафедры государственного и административного права СПбГУ):** Во-первых, спасибо большое, что не забыли о Конституционном Суде при анализе столь важной и интересной проблемы. Вы погрузились достаточно глубоко в эту проблематику. Каково ваше мнение по поводу проблемы разграничения полномочий, компетенции между Конституционным Судом, с одной стороны, и судами общей юрисдикции и арбитражными судами, — с другой, в части непосредственного применения Конституции? Это проблемы законодательного или правоприменительного характера? То есть сама по себе практика, или необходимо что-то уточнять, что-то с точки зрения законодательства?

**Белов С. А.:** Спасибо большое, Николай Семенович. Как же можно было забыть про Конституционный Суд?! Я бы сказал, что, наверное, определенные уточнения в действующем законодательстве могли бы быть сделаны. В частности, на мой взгляд, положения закона о Конституционном Суде, где говорится об утрате силы актов, которые аналогичны актам, признанным неконституционными, могли бы стать предметом такого уточнения. Не знаю какого, но, по крайней мере, каков должен быть механизм этого признания, наверное, в законе можно было бы сформулировать. Но это не касается общих подходов судов, которые связаны с применением конституционных норм. Постановления Пленума Верховного Суда, на мой взгляд, — вполне тот самый акт, в котором можно объяснить, разъяснить, указать, какие именно формы должно принимать непосредственное действие Конституции. Спасибо.

**Виноградов Вадим Александрович (д. ю. н., зав. кафедрой государственного, международного и европейского права Российской правовой академии при Министерстве юстиции РФ, профессор кафедры конституционного и муниципального права НИУ «Высшая школа экономики», Москва):** Спасибо за интересный доклад. У меня вопрос по поводу репрезентативности исследования. То есть исследовались решения судов — «то, что смогли найти», или была какая-то специальная выборка? Условно говоря, пропорция судов субъектов, потом в другой пропорции районные суды. И еще: насколько анализировалась практика конституционных судов и уставных судов? Насколько они тоже используют Конституцию в своей практике? И, если можно, небольшая ремарка. На

самом деле, действительно интересное исследование, но, мне кажется, можно сделать три основных вывода по поводу этого исследования. Во-первых, первое, что суды знают, что у нас есть Конституция. Потому что мы вот здесь имели дискуссию до начала, что после принятия действующей Конституции некоторые суды по старинке ссылались на Конституцию 1978 г., не понимая, что уже новая Конституция. Во-вторых, это то, что она имеет прямое действие. И третье, что на нее действительно можно ссылаться. Мне кажется, это очень хорошие, позитивные выводы за двадцать лет реализации действия Конституции. Спасибо.

**Белов С. А.:** Спасибо большое. По поводу выборки: единственное требование, которое было сформулировано, — это стремление собрать по всем субъектам Федерации. На само деле, по всем субъектам не получилось. Но в 79 субъектах мы собрали практику. А вот уже внутри субъектов — «что удастся найти». К сожалению, — это проблема, лежащая за пределами этой темы, — хотя закон требует публиковать все решения, публикуются далеко не все. Публикуется в лучшем случае треть решений. И если мы находили решение первой инстанции, то почти всегда не удавалось найти решение второй инстанции. И наоборот. Поэтому даже оценить, насколько неправильно применение Конституции, насколько оно было скорректировано во второй инстанции, не всегда удавалось. В некоторых случаях получалось. Но чаще всего такой возможности не было. Спасибо.

**Медушевский Андрей Николаевич (д. ю. н., профессор кафедры прикладной политологии НИУ «Высшая школа экономики», Москва):** У меня вопрос связан с большой дискуссией о прецедентном характере решений судов. В этом контексте учитывали ли вы данную проблему в вашем исследовании? И дополнительный вопрос: существуют ли ссылки на европейское право? И как вообще суды соотносят европейские прецеденты, Конституцию и, может быть, рассматривают некоторые собственные решения или позиции Конституционного Суда как прецеденты, учитывая, что между Конституционным Судом и Верховным Судом, Высшим Арбитражным Судом существуют разногласия в отношении прецедентного характера права? Считают ли они эти решения прецедентами решений или прецедентами интерпретаций? Рассматривали ли вы весь этот круг вопросов?

**Белов С. А.:** Нет. По крайней мере, целенаправленно по этим критериям мы не анализировали решения. То есть задача была именно оценить применение конституционных норм. В некоторых решениях я встречал ссылки и на решения ЕСПЧ. Не много, но кое-где такие ссылки встречались. Что касается прецедентности, то я не могу вспомнить ни одного решения суда общей юрисдикции, где в том или ином виде можно было бы усмотреть ссылку на прецеденты. Я не говорю о решениях Конституционного Суда. Это совсем, на мой взгляд, другая история. Это не ссылка на прецедент. Но именно на прецеденты предыдущих решений судов — такие ссылки мне не встречались.

**Гриценко Е. В.:** Уважаемые коллеги, по регламенту у нас наступает время перерыва. Но если вы не возражаете, я предлагаю еще немного поработать и завершить выступление первой сессии до кофе-брейка, а дискуссию открыть уже после. В связи с этим хотелось бы передать слово Автономову Алексею Станиславовичу.

**Автономов А. С. [«Анализ мониторинга применения Конституции российскими судами»]:** Спасибо. Я очень коротко. Я буду говорить про этот мониторинг, хотя я его и не проводил, но, тем не менее, меня попросили выступить рецензентом. Мониторинг действительно очень интересный.

Вы сами с ним еще познакомитесь и поймете, что крайне трудоемкая, полезная для всех была проведена работа. У нас как-то юристы-теоретики не всегда в достаточной степени используют судебную практику. Я имею в виду за исключением процессуалистов, когда речь идет о предпринимательском праве или о гражданском либо уголовном. Там это в большей степени присутствует. Когда же речь идет о конституционалистах, то они реже обращают на это внимание. Давно пора посмотреть, как действует, как живет Конституция РФ. В этом плане без решений Конституционного Суда, как и без решений других судов, разобраться невозможно. Но я очень тезисно, коротко скажу.

Первый вывод — о том, что не удалось добиться неформалистичности. Я бы не сказал «неформальности», потому что «формально» — это почти синоним слову «официально», т. е. когда речь идет о прямой ссылке на Конституцию РФ. Но я бы сказал «формалистичности», т. е. указать Конституцию в ряду других актов не удалось. И вот когда мы противопоставляем нынешний период советскому, то в тот период никто не говорил, что Конституция не действует напрямую. Даже более того, если вы откроете учебники (могу сослаться на многочисленные издания учебника под редакцией Кравчука), то там подчеркивалось, что Советская Конституция действует непосредственно, и т. д. Другое дело что судьи всегда считали, что если есть акты, иерархически стоящие на более низких ступенях, то и нечего упоминать Конституцию, поскольку противоречий нет, значит, применяем закон. Собственно, покончить с этой практикой было призвано Постановление Верховного Суда РФ 1995 г., но это не привело к тому, что судьи стали как-то анализировать Конституцию. Они просто стали на нее ссылаться, причем не всегда к месту.

Второй тезис — когда у нас указывают на статью не только, кстати, Конституции, но и других законов (к сожалению, это бывает и в судебных решениях, и в органах юстиции), не всегда понятна логика человека, ссылающегося на статью. Я читаю и не могу понять. Конечно, судебное решение, где бы разъяснялась позиция судьи, необходимо обосновать — чему соответствует, чему нет. Возможно, даже ссылка на ту статью, которая гарантирует право, и логична, но надо, чтобы логика прослеживалась и в самом решении, а не просто была бы отсылка к статье Конституции. В этом плане надо продолжать совершенствовать юридическую технику судебных решений, но это уже немного другой вопрос. По крайней мере, без этого невозможно. Каждый, кто регистрировал не только транспортные средства, но и общественные объединения, знает, что отказывают, ссылаясь на большой список статей как закона, так и Конституции РФ, но это никак не разъясняется. Когда обращаешься с просьбой разъяснить, нам отвечают, что они не обязаны давать консультации. Но речь-то идет не о консультации, а о том, чтобы внести исправления, чтобы документ стал соответствовать требованиям закона. В судах возможно, хотя тоже не всегда, но все же можно получить разъяснения. Многое остается на усмотрение суда.

Непосредственное действие Конституции. Здесь все время возникает спор: могут ли суды толковать Конституцию? Если суды не сомневаются в конституционности закона, значит, они уже толкуют Конституцию. Это своеобразная ловушка, когда мы говорим, что только Конституционный Суд РФ может толковать Конституцию РФ. Но тогда мы должны дать право любой стороне в судебном споре заявить, что в конкретном споре закон не соответствует Конституции, а суд обязать обратиться в Конституционный Суд РФ, но этого нет. Да и это невозможно, иначе КС РФ будет просто завален этими делами, и он превратится в еще одну апелляционную инстанцию.

Не все стороны у нас добросовестны в гражданском процессе, в уголовном процессе, желая затянуть то или иное решение, поэтому они будут ссылаться на это и искать какие-то обоснования. Суд применяет закон, значит, уже есть толкование. Никакого иного вывода отсюда сделать нельзя, потому что нельзя применять или не применять, сомневаться или не сомневаться, если ты не понимаешь смысл конституционной нормы. А понять — это значит истолковать. Поэтому здесь еще надо думать, как поступать. Здесь вопрос другой. Это не вторжение судов в компетенцию Конституционного Суда РФ. Если норма Конституции применяется, и нет спора по этой норме, то зачем обращаться в Конституционный Суд РФ? Вообще в суд мы всегда обращаемся тогда, когда появляется элемент спорности, например, виновен человек или не виновен. Органы следствия, если не имеют сомнения в невиновности, тогда прекращают расследования. А вот когда есть сомнение, тогда направляют дело в суд. В гражданском процессе есть спор, когда стороны по-разному понимают договор. То же самое и здесь. Если стороны по-разному понимают конституционные нормы, тогда есть смысл идти в Конституционный Суд РФ. Если такого нет, то ее можно применять.

Не говоря о том, что мы рассматриваем применение Конституции РФ судами, ведь на самом деле все органы вообще-то должны применять Конституцию. Это тоже отдельный разговор. Особенно актуально после внесения некоторых изменений в Конституционный закон «О Конституционном Суде РФ», где говорится, что обращаться надо в суды общей юрисдикции, а если вопрос там не решен, тогда потом идти в Конституционный Суд РФ. Причем иногда не имеет смысла идти и в КС РФ. Я, как практикующий юрист, могу такие примеры привести, но за неимением времени не буду озвучивать. Например, это ситуации, когда закон применен абсолютно верно, но сам закон не соответствует Конституции РФ. В большей степени стараются направлять все-таки через суды.

У нас уже упоминалось, что суды ссылались не на ту Конституцию, которая действует. Это, видимо, сгоряча. Я только один раз с этим столкнулся, в 1996 г. Я сам не видел судебного решения, этот случай был описан в литературе. Там судья сослался на Конституцию РСФСР в редакции 1992 г. Узнали мы об этом случайно, просто из нумерации статей Конституции. Так что хорошо, что вам с этими случаями не пришлось на практике столкнуться.

Возникает вопрос о социальных правах. Что касается конституционных (уставных) судов субъектов РФ, то в значительной степени они рассматривают эти вопросы, связанные с социальными правами. По крайней мере, опыт суда Татарстана мне хорошо известен. Вообще все, что касается социальных прав, — это вопрос крайне сложный. Вот в мониторинге в статье писали, что трудно сравнивать социальные права с политическими, личными или гражданскими. Тем не менее некоторые социальные права зарубежные суды защищали с самого начала. Например, право собственности — социальное право. Не личное право, поскольку оно связано с личной жизнью человека. А там, где связано с экономической составляющей, — вот это социально-экономические права. Суды у нас традиционно хорошо защищают эти права, причем несмотря на то, что у нас эти права называются правами «второго поколения». Это, замечу, тоже не верно. Если мы возьмем одну из первых Конституций — Конституцию Франции от 1971 г., — там увидим раздел, где изначально говорилось об обязанностях государства. Там среди обязанностей были указаны обеспечение образования, обеспечение отдыха, минимального уровня жизни и т. д. Другое дело, что сама Конституция действовала меньше года. Но эти права появились отнюдь не в середине XIX в. И не важно, что эти права не отражались в Конституциях. Можно

вспомнить, что в старейшей конституции мира — Конституции США — первоначально не было прав и свобод человека. Первая конституция есть первая конституция. Какие к ней могут быть претензии? Потом быстро сообразили, и первые 20 поправок были этому вопросу посвящены. Что касается дискриминации в социальных правах, то это вопрос тоже сложный. Можно всех уравнивать, но недискриминация не означает полное уравнивание. Более того, я, как член Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации, могу сказать, что большое внимание мы уделяем этому вопросу, и для нас различие в подходах к разным субъектам права является очевидным. Более того, иногда именно недискриминация может быть обеспечена различием подходов и правовых статусов. Но говорить подробнее об этом нет времени. Я полагаю, на этом необходимо завершить выступление. Думаю, мы еще долго будем иметь счастье обсуждать этот мониторинг и использовать его в нашей научной деятельности. Большое спасибо.

**Гриценко Е. В.:** Большое спасибо. Если есть короткие вопросы по «горячим следам» к докладчику, то — пожалуйста.

**Бурков Антон Леонидович (к. ю. н., PhD (Cambridge University), зав. кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного университета, Екатеринбург):** Здравствуйте, у меня такой вопрос. У меня комментарий по поводу мониторинга. Мне кажется, что самым главным выводом проведенного мониторинга является то, что одна треть судебных решений, как вы сказали, не публикуется, хотя по закону должны все публиковаться

**Белов С. А.:** Одна треть публикуется. Примерно.

**Бурков А. Л.:** Тогда еще хуже. Мне кажется, это очень важно. Три года уже Федеральному закону, а он никак не исполняется. Второе, что я хотел сказать. Мне кажется, что такой мониторинг — это действительно первый, хороший шаг для того, чтобы объективно увидеть картину применения Конституции РФ. Главное, чтобы эта картина была на 100 % или даже в трех измерениях. Если мы посмотрим на то, какие были аргументы сторон в судебном заседании и как эти аргументы были отражены судьями в решении суда. Ведь очень часто это большая проблема сегодня, когда стороны ссылаются на Конституцию РФ, на постановление Конституционного Суда РФ, на Европейскую конвенцию и на соответствующие постановления Европейского Суда, а суды иногда игнорируют. Я говорю не только о судах районных, но и Верховный Суд этим славится, и Конституционный Суд. Этот вопрос сегодня уже рассматривается в Европейском суде по правам человека — нарушение права на справедливое судебное разбирательство. Его нет, если сторона ссылается на какие-то аргументы свои, а суды их просто игнорируют и никак не отражают в решении. Спасибо.

**Гриценко Е. В.:** Уважаемый коллега! Дело в том, что у нас сейчас только уточняющие вопросы, а что касается дискуссии, то после перерыва и короткого кофе-брейка мы обязательно продолжим наш разговор по поводу многих интересных тезисов, которые сейчас прозвучали. Они действительно весьма дискуссионные. Я думаю, что нам есть, что сказать. А пока давайте перервемся.

(после перерыва)

**Гриценко Е. В.:** Модератор следующей сессии господин Саймонс любезно согласился предоставить нам немного времени, отведенного по программе для второй сессии, и у нас есть примерно полчаса для дискуссии по результатам первой сессии. Пожалуйста, Юрий Иванович Гревцов.



**Гревцов Юрий Иванович (д. ю. н., профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ):** Конечно большое это дело — мониторинг. Конечно, много проблем обозначено, и к ним будет внимание, в этом я не сомневаюсь. Так как я с кафедры теории и истории государства и права, то, может быть, акценты будут немного по-другому расставлены. У меня сложилось такое мнение, что наша юридическая мысль проскочила очень важный этап, имею в виду проблему прямого действия Конституции, а именно уточнение того, что такое прямое действие. Что такое прямое действие Конституции? Как будто это настолько очевидно, что на это не стоит обращать внимания. Я считаю, что это не так. И результатом явилось то, что мы сегодня отчетливо ощущаем, что наши ученые и практики разбегаются по своим норкам, как тараканы. Думаю, что это не очень хорошо. Так что же такое прямое действие Конституции? Я буду опираться на Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1995 г. Я знаком и с Постановлениями Пленума ВС РФ 1995 г. и 2013 г., но у меня не сложилось такого впечатления, какое сложилось у вас, что якобы Верховный Суд РФ изменил свое мнение и отношение к этой проблеме. И то, что там не указаны первые два пункта, — это не значит, что их отменили. Вообще это Постановление, с моей точки зрения, является очень знаменательным. Оно помимо всего прочего свидетельствует о том, что в Верховном Суде РФ у нас появились светлые головы. И даже если вы правы, Сергей Александрович, в том, что ВС РФ действительно изменил подход, все равно это важное Постановление. Оно было, и этот факт очень серьезен. Так вот что в этом Постановлении? Когда суды общей юрисдикции, по мнению ВС РФ, должны применять Конституцию РФ прямо или непосредственно? Первое: когда закрепленные в Конституции РФ положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права и свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения. Это чрезвычайно важный пункт. В высшей степени! И он позволяет как-то нащупать признаки прямого действия Конституции РФ. Этот пункт прямо говорит, что Конституция РФ содержит нормы, которые как бы можно применять, и эти нормы не требуют дополнительной регламентации и т. д. То есть эта норма Конституции РФ не конкретизируется, не уточняется в каком-либо ином законе. Такие нормы есть. Я думаю, что эти нормы, прежде всего, — это нормы Конституции РФ, которые закрепляют фундаментальные права и свободы человека и гражданина. Вот эти нормы. Они в принципе требуют прямого и непосредственного действия. Значит, первый признак прямого применения норм права — это то, что норма Конституции РФ не должна опосредоваться в своем действии иным нормативно-правовым актом. Это первый важный признак.

Второй признак заключается в том, что это нормы, которые закрепляют фундаментальные права и свободы. По отношению к другим нормам говорить о прямом действии Конституции РФ нет оснований. А их большинство. Они не имеют прямого действия и не могут иметь прямого действия. Поэтому вызывает сомнение понятие «прямое действие Конституции». Конечно, можно говорить абстрактно и ненаучно о прямом действии Конституции в смысле информативного воздействия и т. д. Но если мы говорим о прямом действии Конституции, то в действительности мы говорим о прямом действии ее норм.

И еще один признак, сформулированный не мной уже. Он как бы вытекает из сказанного. Прямое действие нормы Конституции РФ предполагает, что если у гражданина нарушаются фундаментальные права и свободы,

то он имеет право обратиться в суд, держа в руках только Конституцию, чтобы это право было защищено. Это очень важный момент. У нас, конечно, такая практика только сейчас может начинаться складываться. Каждый раз суд, защищая фундаментальные и основные права и свободы человека, вместе с тем каждый раз защищает Конституцию РФ. Это очень важно. Спасибо за внимание.

**Гриценко Е. В.:** Спасибо, Юрий Иванович. Совершенно ясно, что можно разный смысл вкладывать в понятие «непосредственное действие Конституции», но в этой связи, конечно, хотелось бы услышать и мнение практиков. Юрий Анатольевич, пожалуйста.

**Козлов Юрий Анатольевич (председатель Санкт-Петербургского гарнизонного военного суда):** Спасибо. Благодарю Сергея Александровича за напоминание о необходимости существования в стране Конституции и о ее применении. Естественно, когда суды применяют Конституцию как закон прямого действия, они исходят из прямой правовой нормы. Только тогда, когда правовая система не создала механизма путем создания федеральных законов или иных нормативных документов, которые бы правильно регулировали эти правоотношения, — именно тогда возникает процессуальная необходимость воспользоваться какой-либо правовой нормой. Смысл правосудия заключается во всех странах, в том числе и в России как в правовом государстве, в том, чтобы было принято быстрое и справедливое решение по восстановлению законных прав и интересов гражданина, либо понуждение, либо привлечение к ответственности. Когда мы сталкиваемся с Постановлением Конституционного Суда РФ о том, что суды не вправе делать выводы о соответствии закона Конституции РФ, то лично я понял, что суд не должен давать оценку конституционности закона. Но суд вправе, если считает необходимым, применить норму Конституции РФ, применить эту норму. Если суд считает необходимым применить норму международного права, то он и ее применяет в конкретном деле. Ему не надо давать анализ, а вот пускай уже Верховный Суд РФ, если он полагает необходимым отправить вопрос в Конституционный Суд РФ, анализирует эти положения. Необходимо, конечно, проводить мониторинг именно знания и понимания судьями норм Конституции РФ. Вот в чем проблема. И сегодняшний вопрос, который меня поразил, — это вопрос о том, проводилось ли исследование о привлечении судей к ответственности за то, что они ссылались на Конституцию РФ или не ссылались. Вот у меня сразу возник вопрос: а действует ли у нас Конституция в стране? У меня любимая статья совпадает с номером на моей служебной машине — номер 120, соответственно ст. 120. Я считаю, что каждый судья каждое судебное решение должен начинать с этой статьи: «Судья независим и подчиняется только Конституции РФ и закону». И никакие Высшие квалификационные коллегии судей, дисциплинарные присутствия не могут поступать против этой нормы как нормы прямого действия.

На практике хотелось бы поделиться следующим. Здесь звучало мнение о том, что конституционная норма будет считаться нормой прямого действия, если не содержит ссылки на федеральный закон. Был у нас пример в военной юстиции. Как вы помните, Конституция РФ от 1993 г. предоставила гражданам РФ вместо военной службы проходить службу альтернативную. Я работал судьей в окружном суде в Самаре, прочитал Конституцию РФ, выписал тезисы из нее, положил под стекло. И когда председатель окружного суда заходил и говорил, почему ты не согласен, то я ему показывал статью Конституции РФ. Например, каждый имеет право на выражение своего мнения. И вот поступает дело из одного из

гарнизонных судов о самовольном оставлении или дезертирстве военнослужащего, который отказывался от призыва в связи с тем, что он хотел поступить на альтернативную службу. А его тем не менее призвали, и он из армии убежал. Мы рассматриваем его жалобы на строгость наказания, которая составила три года лишения свободы в колонии общего режима. Я начальству говорю: ведь есть Конституция РФ. А мне отвечают, что там же написано, что порядок прохождения альтернативной службы определяется федеральным законом, а его нет; но человек-то не должен из-за этого страдать. Меня спросили, что я предлагаю. Я ответил, что надо приговор отменить, а дело прекратить за отсутствием состава преступления, поскольку он даже субъектом воинского правоотношения быть не должен был. На что мне сказали, что надо назначить наказание условно и что хватит применять Конституцию напрямую как закон прямого действия. Пока закон не был принят, никакого освобождения от ответственности не наступало. Это говорит о том, что мы слишком плохо ориентируемся в Конституции. И мы плохо понимаем, как надо применять ее в качестве закона прямого действия.

Судей часто спрашивают, почему они мотивируют свои решения двумя строчками. А судьи отвечают, что некогда мотивировать. Нужно принимать конкретные судебные решения. Я за всех судей хотел бы извиниться за то, что в наших решениях есть ссылки не на все, что бы вы хотели как ученые, чтобы это все анализировать. Но я хочу сказать, что каждый судья, принимая решение, безусловно, сверяет его с Конституцией. И не только с буквой, но и с духом, со смыслом Конституции РФ. В этом плане, конечно, очень полезно читать постановления и определения Конституционного Суда РФ, а иногда и особые мнения судей КС РФ. Спасибо вам огромное за проведенное исследование и за обращение к такой теме! Думаю, что оно обязательно отзовется в душах и сердцах судей Российской Федерации.

**Гриценко Е. В.:** Пожалуйста, Андрей Николаевич.

**Медушевский А. Н.:** Уважаемые коллеги, я хотел бы обратиться к политической составляющей этого вопроса, потому что здесь не только право имеет значение. Безусловно, тезис о прямом действии Конституции РФ возникает как антитеза советской практике. Хотя здесь профессор Автономов говорил о том, что советская Конституция была актом прямого действия, но я не думаю, что с этим можно согласиться. Для начала отмечу, что советское конституционное право во всем, что касается прав человека и политических прав в том числе, было правом номинальным. Это означает, что права были зафиксированы в Конституции, но их нельзя было отстаивать в суде. Это была декларация, которая не предполагала реализации. Конституция в СССР называлась Основным Законом, что представляет дословный перевод с немецкого. В Германии от понятия «Конституция» отказались по политическим причинам (послевоенное разделение страны). У нас отказались от однозначного понимания Конституции, поскольку суды должны были руководствоваться всей системой законов, а вовсе не Основным Законом. Я думаю, что такая трактовка доминировала в советское время. Может быть, в МГУ была иная точка зрения у профессора Кравчука, но в целом советские суды редко обращались к Конституции, я думаю, что вообще не обращались.

И еще один момент состоит в концепции прав человека, поскольку советское право безусловно увязывало права и обязанности. Права не имели абсолютного характера, они не базировались на теории естественных прав, выступали как условные: вы имеете права постольку, поскольку выполняете определенные обязанности (перед государством). Если вы

не выполняете эти обязанности, то вы лишаетесь этих прав, все очень просто. И эта трактовка диаметрально противоположна той, которая есть в современном европейском праве. С этой точки зрения прямое действие Конституции также не было возможным.

Если говорить уже о современном состоянии вопроса, то я думаю, что понимание «прямого действия Конституции» будет во многом различно в зависимости от того, какая теоретическая или философская концепция прав человека является доминирующей. Если мы руководствуемся естественно-правовым подходом, то это будет соответствующее представление о правах. Если это кельзеновская нормативистская модель, то прямое действие Конституции — это собственно действие зафиксированной нормы. Если это правовой реализм, то Конституция будет тем, что судья говорит по конкретному делу. И тогда это судебный прецедент как выражение прямого действия Конституции. Я не уверен, что в нашей правовой теории проведено последовательное разделение этих философско-правовых воззрений. Я допускаю, что могут быть неточности интерпретации мотивировочной части решений, где они ссылаются на Конституцию, поскольку разные судьи тяготеют к разным представлениям о правах человека. Думаю, что с учетом таких оговорок проведение мониторинга очень полезно и интересно. Спасибо.

**Жолобов Ярослав Борисович (председатель Пушкинского районного суда Санкт-Петербурга):** Вот я согласен с позицией Юрия Ивановича частично по поводу того, что у нас практика и научная деятельность немного разделились. Прозвучал вопрос о том, как суды и судьи решают это. А у меня вопрос к юридическому сообществу. Давайте посмотрим на всех нас, начиная с тех, кто приходит в суд, даже адвокаты. Например, ссылаются на 15 статей Конституции РФ, но не мотивируют, почему именно на них сослались. Второй вопрос — о том, что Юрий Анатольевич Козлов уже озвучил. Сегодня суды находятся фактически в заводских условиях и штампуют решения, как на конвейере, потому что ту нагрузку, которая сейчас есть, назвать нормальной нельзя. Если сегодня судья рассматривает как минимум 70 дел в месяц, то это превышение в 10 раз научно обоснованной нагрузки. Тут у меня есть и другой вопрос. Могу я обратиться к вам за помощью? Надо, чтобы адвокаты могли сами обосновать, почему они ссылаются на те или иные статьи Конституции РФ. Надо, чтобы ученые помогли и проанализировали ситуацию, а потом сказали, что в этих условиях можно применять Конституцию РФ так или иначе.

Я приведу простой пример. Когда кольцевая автодорога строилась, один адвокат обратился со ссылкой на Конституцию о том, что нарушается право на жилище ветерана Великой Отечественной войны. Там действительно был ветеран Великой Отечественной войны. Он проживал в доме как раз на кольцевой дороге. Его не сносили только потому, что он один остался. Оказалось, что Правительство Санкт-Петербурга выделило ему жилую площадь даже большую по площади, чем была. И мы спрашиваем адвоката о нарушении права на жилище. Разумная компенсация была. Оказалось, вопрос совершенно в другом. Ветерана поселили в районе Парнаса, где экологическая обстановка не совсем хорошая, а для здоровья ветерана она была бы губительна, поэтому можно была касаться права на благоприятную окружающую среду для него. И адвокат задумался и сказал, что наверно он неправильно применил Конституцию. Поэтому у меня обращение ко всем. Как мы мотивируем? И как мы друг другу помогаем? Мы вместе объединяемся, чтобы это положение исправить. И было бы здорово, чтобы какие-то методические рекомендации или мониторинг

проводился по решениям Конституционного Суда РФ, чтобы у нас были подсказки. [К] нам действительно начали приходить решения КС РФ напрямую. Но многие решения объемные, и, честно говоря, мы не успеваем их проанализировать и прочитать, как и решения Европейского Суда. Я всегда говорю: проанализируйте, дайте нам основу; а мы посмотрим на эти формулировки и решение сами найдем. Помогите нам, мы находимся на конвейере.

**Гриценко Е. В.:** Георгий Кириллович Толстой, пожалуйста.

**Толстой Георгий Кириллович (д. ю. н., профессор кафедры гражданского права СПбГУ, академик РАН):** Начну с вопроса Юрию Ивановичу Гревцову. Он обронил такую фразу: «В Верховном Суде РФ у нас были светлые головы». Означает ли это, что сейчас таких голов нет?

**Гревцов Ю. И.:** Появились.

**Толстой Г. К.:** Ну слава богу! Теперь второй вопрос. Мне казалось, что в центре внимания участников настоящей конференции должен быть вопрос о том, как преодолеть разрыв между тем, что записано в Конституции РФ, и тем, что происходит в жизни. К сожалению, этот разрыв достаточно глубок и широк. И если он сокращается, то значительно медленнее, чем нам хотелось бы. Поскольку Юрий Иванович распределил присутствующих «тараканов» на ученых и практиков, а его речь, видимо, относилась именно к ученым, то я позволю себе выступать в качестве практика, который много десятилетий занимается гражданским законодательством. Так вот, могу вам сказать, что работа по совершенствованию гражданского законодательства зашла в тупик. Работа находится сейчас примерно в том же состоянии, что и строительство стадиона на Крестовском острове. Вчера я общался с В. Ф. Яковлевым, он эту точку зрения разделяет. Сейчас обновление Гражданского кодекса РФ происходит по частям. Причем каждая часть сопровождается положениями о том, как новые нормы надо применять. Сейчас мы столкнулись с тем, что часть норм о субъектах права уже подверглась известной модификации, а большая часть норм, относящихся к юридическим лицам, оставлена без изменения. Значит, в ходе законотворческой деятельности придется совершать попятные движения и вновь возвращаться к вопросу о том, как должны быть сформулированы нормы о субъектах права в ГК РФ. Должен сказать, что уже принятые три закона производят удручающее впечатление с точки зрения не только законодательно-технического оформления, но и с точки зрения того, что они не по-русски написаны. Вот в целом ряде норм я, хотя занимаюсь этим свыше 50 лет, разобраться не могу. Я отчасти отношу это и на счет возраста. Но, тем не менее, многие нормы написаны так, что законодатель вроде разучился думать, писать и говорить по-русски. Это не способствует преодолению разрыва между правом и жизнью.

Что касается второго «таракана», то от лица практиков я бы хотел сказать в адрес Председателя Пушкинского суда, что в том деле, которое он приводил, нарушены оба права. И право на благоприятную окружающую среду, и право на жилище. Потому что если человеку предоставляют жилье в том месте, где, так сказать, его жизнь может быть значительно сокращена, то очевидно нарушение обоих прав. Так что неправы были как адвокат, так и вы сами.

Я хотел бы пожелать вам больше смелости в изложении своих мыслей. Не скрою, что я нынешнее время ценю прежде всего за то, что я все-таки получил возможность свободно выражать свое мнение, излагать свое видение возникающих достаточно острых проблем. Думаю, что мы можем всем ветвям власти адресовать известный упрек в непоследовательности

как в законотворческой деятельности, так и в области правоприменения. С этим я, как юрист и цивилист, сталкиваюсь на каждом шагу. Я призываю вас к более смелому и острому обсуждению поставленных вопросов. Не заниматься расщеплением волоса на ладони. Благодарю вас за внимание.

**Гриценко Е. В.:** Спасибо, Георгий Кириллович, за те акценты, которые вы расставили в дискуссии.

**Автономов А. С.:** Раз все касались здесь того, о чем я говорил, когда поднялся вопрос о прямом действии или недействии Конституции в СССР, то уточню: я лишь хотел обратить внимание на то, что в доктрине говорится. Упомянутый же учебник Кравчука был одним из стабильных учебников в советские годы по государственному конституционному праву, всего их было три-четыре на всю страну. Для того чтобы написать учебник, за это право надо было тогда побороться. Я учился в МГИМО, у нас не было своего учебника. Мы пользовались не только учебником МГУ, замечу, но и учебником, который был издан здесь, в Ленинградском государственном университете. Но нам надо бороться не с мифами, которые были в советской эпохе.

Когда мы говорим о естественных правах, то надо помнить, что изначально под ними понимались только основные права. Остальные все были производными. У Локка это были право на жизнь, свободу и собственность. Джефферсон собственность уже не стал относить к естественным правам. У него были права на жизнь, свободу и стремление к счастью. Это потому, что собственность не у всех есть. Жизнь у всех, свобода — от рождения. А третий вариант — это Всеобщая Декларация прав человека и гражданина 1948 г., где говорится о праве на жизнь, свободу и безопасность. А судьи не всегда руководствуются только пониманием прав и свобод. Они руководствуются прежде всего нормами, которые существуют.

Что касается связи ученых и судей. Я тоже всегда за это выступаю: например, когда в суд приглашают так называемого «друга суда», который комментирует дело. Судью это никак не связывает, он может прислушаться, а может не прислушаться. Вот Конституционный Судья РФ так делает. Спасибо.

## ВТОРАЯ СЕССИЯ

**Вильям Саймонс (William Simons) (профессор университета Тарту, Эстония):** Добрый день! Маленькое вступление — о том, где мы находимся. Судя по списку, мы не в России. Представьте себе — конференция об американской конституции, посвященная крупному юбилею, где большинство спикеров — не из Америки. А тут большинство спикеров — «иностранные агенты». Спасибо большое, что дали нам такое почетное место и возможность слушать вас и высказывать свое скромное мнение. Слово нашим спикерам. Сначала профессор Хендерсон из Англии.

**Джейн Хендерсон (Jane Henderson) (профессор Королевского колледжа Лондона (King's College of London), Великобритания) [«Влияние одного человека на развитие Конституции 1993 г. — Владимир Николаевич Кудрявцев»]:** Спасибо большое. Для меня большая часть быть здесь. Сегодня утром у нас была очень интересная и богатая идеями дискуссия. Сейчас мне бы хотелось спуститься на более личный уровень и обратиться к работам одного конкретного человека — Владимира Николаевича Кудрявцева, его влиянию на развитие российского конституционного права, которое, в частности, привело к принятию действующей российской Конституции 1993 г. Я выделяю именно его из-за

огромного влияния на изменение подходов к индивидуальным правам, ставшим важнейшей частью конституции России сегодня.

Обсуждая роль академика Кудрявцева, мы должны думать и о более общих вещах. Конституция Российской Федерации 1993 г. обладает рядом уникальных свойств по сравнению с предшествующей советской Конституцией. Например, это свойство прямого действия — эта Конституция имеет высшую юридическую силу. По моему мнению, предыдущая Конституция на практике не применялась непосредственно. В действующей Конституции ст. 15 сформулирована предельно ясно. Однако революционная в этом вопросе действующая Конституция одновременно — часть большого пути развития, определенный элемент эволюции. Эту грань между революцией и эволюцией я попытаюсь показать, используя труды академика Кудрявцева в качестве примера.

Не знаю, присутствует ли кто-нибудь в этой аудитории, кто знал Владимира Николаевича Кудрявцева лично. Я встретила его, когда он приехал в Лондон в рамках программы прямого обмена между Институтом государства и права Академии наук СССР и Университетским колледжем Лондона, где я училась. Мой профессор из Университетского колледжа Лондона Вильям Батлер организовал эту программу. Ученые из обеих организаций могли приезжать, направлять свои работы и организовывать их обсуждения. Фактически инициатива по установлению этих связей принадлежала академику Кудрявцеву. Мне кажется, что эти отношения обогатили западную науку. И западная наука была рада такой дружбе даже в те дни 1980-х гг. Это было очень интересно и, я полагаю, очень полезно.

Мне кажется в этом особенно интересным то, чего Владимир Кудрявцев добился сам, став выдающимся очень успешным ученым. Кудрявцев был вице-президентом Академии наук СССР/России в 1988–2001 гг., в течение какого-то времени — член ЦК КПСС. Он был очень успешен в рамках советской системы. Однако этот успех не останавливал его. По своей специализации его главным интересом была криминология. Однако хочу обратить внимание на его интерес к правам человека. Он оказал важное воздействие [на] развитие прав человека, будучи народным депутатом СССР. Как народный депутат он внес на Съезд народных депутатов СССР принятый 5 сентября 1991 г. проект «Декларации о правах и свободах человека». Это был фактически последний правовой акт, принятый Съездом народных депутатов СССР перед его роспуском. Академик Кудрявцев представил Съезду Декларацию и заявил: «Мы должны принять ее». В тот момент, после августа 1991 г. было совершенно неясно, как дальше будут развиваться события. Те, кто изучал советское право за рубежом, никак не ожидали, что эта система будет сломана. Я не знаю, мог ли кто-то в сентябре 1991 г. представить себе, что после декабря 1991 г. не будет Советского Союза. Конечно, это был шок для меня, моих друзей и коллег, кто специализировался в этой области. Кудрявцев в сентябре 1991 г. сказал, что мы переживаем важный исторический момент. Мы должны признать права человека, основанные на существовании человека как такового, и отказаться от советского подхода к правам — индивидуальным правам, полностью поставленным в зависимость от государства. Как уже сегодня упоминалось, вам предоставляют права только в обмен на выполнение обязанностей по отношению к государству. Это было радикальное изменение подхода к правам человека. Вслед за Декларацией СССР о правах и свободах человека в России появилась Декларация прав человека и гражданина, одобренная 22 ноября 1991 г., позднее включенная в Конституцию РСФСР. С апреля 1992 г. Россия получила то, что я могла бы назвать «Лондонские права человека», в Конституции.

В Конституции 1993 г. этот подход сохранился, были подхвачены те изменения, которые уже состоялись. События в то время происходили очень быстро. Изучая этот вопрос, я с удивлением обнаружила, что при подготовке действующей российской Конституции вновь появляется имя академика Кудрявцева — на Конституционном совещании в июне 1993 г., где обсуждался проект новой российской Конституции. Было достаточно очевидно, что Конституция была необходима. 762 члена Конституционного совещания были организованы в пять рабочих групп. Академик Кудрявцев возглавил комиссию конституционного арбитража, которая обобщила все поправки к проекту и представила итоговый документ, который был утвержден Советом 26 июня. Академик Кудрявцев собирал мнения разных групп, чтобы свести их в единый текст. Если сначала он принес в Россию права человека, то теперь он создавал основу новой Конституции.

Я думаю, что дискуссии Конституционного совещания были важны для тех людей, кто принимал Конституцию, хотя я не могу сейчас оценить их точное отражение в итоговом тексте. Я бы сказала, что мы пытаемся обсуждать проблемы огромных масштабов. Мне очень приятно, что один человек, хотя и так хорошо подготовленный, смог оказать такое позитивное влияние на конституционное развитие в России.

**Саймонс В.:** Джейн, спасибо огромное! Остается сказать только про твое издание. Вы же все знаете, что у нашей коллеги из Великобритании есть замечательная книга на английском языке именно о Конституции Российской Федерации. Так что, если не знакомы, то очень рекомендую.

**Белов С. А.:** Мы со студентами эту книгу на студенческом научном кружке внимательно изучали и обсуждали.

**Хендерсон Дж.:** Спасибо большое!

**Саймонс В.:** А теперь, пожалуйста, Станислав Станских.

**Станских С. Н. [«Утверждение принципа прямого действия Конституции в процессе конституционных перемен в конце 80-х — начале 90-х гг. XX в.»]:** Хочу осветить наиболее значимые вопросы конституционной истории. Джейн Хендерсон продемонстрировала нам роль конкретной личности в развитии правовой системы и науки на примере академика Кудрявцева — его действительно можно считать одним из российских отцов-основателей. На конституционном совещании академик Кудрявцев отстаивал общедоступность и бесплатность медицинского обслуживания, высшего образования, иные гарантии прав и свобод человека и гражданина и многие другие вопросы. Вообще, любая конституционная история — это не история документов, а история идей, а носителями этих идей являются конкретные люди. Если мы хотим глубже понять конкретную норму, то или иное конституционное положение — нам надлежит попытаться проникнуть в умы авторов. Вслед за Джейн Хендерсон я постараюсь продемонстрировать этот подход.

Мой доклад посвящен утверждению принципа прямого действия Конституции в процессе конституционных перемен в конце 80-х — начале 90-х гг. Как вы знаете, конституционная реформа была достаточно длящимся процессом — она по сути дела длилась более пяти лет (начиная с 1988 г., XIX Партийной конференции, и заканчивая принятием Конституции РФ на всенародном голосовании). При подготовке доклада меня интересовало несколько вопросов: когда и для чего в конституционном праве России появилась норма о прямом действии Конституции? Какой смысл вкладывался при разработке и обсуждении этой нормы? Какое это имеет значение для современного конституционного права? Для начала я выскажу несколько провокационную гипотезу, которую мы, возможно, еще будем обсуждать в дальнейшем (на нашем круглом столе).



На мой взгляд, политико-правовая природа любой конституции предполагает наличие у нее свойств прямой нормативности: 1) высшая юридическая сила; 2) верховенство в правовой системе. Видимо, поэтому в развитых демократиях такой принцип подразумевается и не формализован на конституционном уровне. Зачем же понадобилось указание на непосредственное действие норм конституции в конституционном праве постсоветских стран? Наверное, все дело в тяжелой исторической наследственности. Советский авторитарный режим был несовместим с идеями конституционализма, поэтому все советские конституции (здесь я согласен с профессором Медушевским, в каком-то смысле являюсь его последователем в этой части) являлись конституциями только по названию, по форме, но не по содержанию. По сути дела, в советское время не было как такового конституционализма — это был мнимый конституционализм (иными словами, что угодно, но не конституционализм). Помимо всего прочего эти акты имели ограниченное избирательное действие в отношении прав и свобод человека и гражданина, конституции практически никогда не допускали прямого и повсеместного применения так называемых конституционных норм. Хотя и предусматривалось в самих конституциях, что они обладают высшей юридической силой и т. д. А те, кто требовал соблюдения своих прав и свобод (напрямую предусмотренных в конституции), известны нам как правозащитники и диссиденты — за такие требования к ним применялись санкции, вплоть до политических репрессий. Лишь в крайне редких случаях суды в своих решениях ссылались на Конституцию — это блестяще показал Венгеров в своей статье 1969 г. в журнале «Советское государство и право» (№ 10) о применении конституционных норм судебными органами СССР.

Также хотел бы обратить ваше внимание, что проблема прямого действия Конституции, конституционных норм была тесно связана не только с возможностью судебного применения этих норм, но и с подходом, в соответствии с которым Конституция являлась и объявлялась Основным Законом, т. е. актом, обозначающим общие подходы и принципы, которые без конкретизации и подтверждения не могли иметь прямого нормативного значения. Например, в компетенцию Союза входило установление основ общих начал законодательства, а принятие законов непосредственного действия являлось прерогативой республик. Здесь видно преломление принципа прямого действия Конституции в разрезе федеративной структуры (хотя федерализма как такового в советское время тоже не было). Демократизация в Советском Союзе и конституционное реформирование (начатое в 1988 г.) активировали процесс придания Конституции сначала свойств нормативности (потому что она в основном рассматривалась как идеологический текст), а потом и свойств прямой нормативности. В переходный период этому способствовала концепция социалистического правового государства (кстати, большой вклад в эту концепцию внес и академик Кудрявцев). Собственно говоря, этот процесс прямой активации развивался параллельно несколькими путями. Во-первых, через изменения в правовой системе. Во-вторых, в процессе конституционного проектирования. В-третьих, посредством судебной практики. Впервые в Советском Союзе судебную защиту конституционных прав и свобод гражданам и юридическим лицам гарантировала Эстонская ССР (в те годы Прибалтика была на передовой конституционного реформирования). Они предусмотрели такое положение в своей Конституции уже в 1988 г. На союзном уровне начало прямому действию Конституции было положено тоже разными институциональными средствами: активизировалась

функция конституционного контроля Президиума Верховного Совета, был образован Комитет конституционного надзора, учрежден пост Президента СССР как гаранта Конституции, также велась разработка новой Союзной Конституции (кстати говоря, в концепции новой Конституции СССР 1990 г. отмечалось, что новая Конституция должна иметь высокую юридическую эффективность, быть актом непосредственного действия, поэтому недопустим отказ от применения или реализации ее норм со ссылкой на отсутствие разъясняющих законов и постановлений).

Стоит отметить, что в конце 1989 г. академик Сахаров представил свой проект Конституции Союза. Этот проект предусматривал не только прямое действие норм Конституции, но и прямое действие международных норм. Закрепление прямого действия федеральной Конституции в законодательстве пришлось только на 1991 г. и находилось под влиянием процесса конституционного проектирования (обращаю ваше внимание на роль личности в истории).

Чтобы понять мотивы отцов-основателей, я хотел бы обратиться к одному из основных ([если не к] основному) идеологу этой нормы — Леониду Борисовичу Волкову. Еще в школе на уроках Конституции (в сталинскую эпоху) он много думал о реальной возможности использования Конституции для защиты прав. Однако в те годы главная установка заключалась в том, что Конституция — всего лишь Основной Закон, и непосредственному применению не подлежит, и действует только через конкретные законодательные акты (ссылаться на Конституцию при рассмотрении конкретных дел в судах и административных органах не предполагалось). В этом Волков убедился, учась на юридическом факультете МГУ. Когда Волков стал народным депутатом РСФСР, он стал активно участвовать в продвижении принципа прямого действия конституционных норм и их судебного применения (он же был членом Конституционной комиссии Съезда народных депутатов). В 1990 г. предложил в Конституции закрепить принцип прямого действия Конституции на СНГ. В итоге прямое действие Конституции было закреплено уже в первом варианте проекта Конституционной комиссии и сохранилось там до последнего варианта. Это в свою очередь (поскольку, с одной стороны, шел процесс конституционного проектирования, а с другой стороны, шло реформирование текущего законодательства) повлияло на законодательное регулирование вопросов прямого действия норм Конституции.

В итоге, принцип прямого действия норм Конституции получил закрепление в 1991 г. в Законе о Конституционном Суде, согласно которому одной из целей Конституционного Суда являлась как раз ориентация на то, что Конституция является актом прямого действия.

Все разработки Конституционной комиссии, законодательство о конституционном правосудии, решения Конституционного Суда повлияли на конституционных разработчиков на финальном этапе подготовки проекта Конституции (когда в 1993 г. Президент представил конституционному совещанию свой проект Конституции). Первоначально норма о прямом действии Конституции находилась в главе о Российской Федерации, где устанавливалась иерархия нормативно-правовых актов, но когда авторы решили, что прямое действие Конституции — это основополагающий принцип, его опять перенесли в раздел «Основы конституционного строя».

С прямым непосредственным действием Конституции (норм Конституции) конституционные законодатели увязали непосредственное действие прав и свобод в ст. 18 (есть парадокс с точки зрения юридической техники — про права и свободы говорится, что они являются непосредственно

действующими, но про другие нормы Конституции так не говорится). В то же время есть положения ст. 15, которая говорит в целом о прямом действии Конституции.

Эти дискуссии становятся вновь актуальными на общегражданских митингах протеста — вновь появляются требования соблюдения прямого действия Конституции. История учит только тех, кто хочет у нее учиться.

### ТРЕТЬЯ СЕССИЯ

**Белов С. А.:** Уважаемые коллеги, мы переходим к третьей тематике — той реакции, которая предполагается в науке конституционного права на появление нормы (или принципа) прямого действия Конституции. Я передаю слово профессору Визеру.

**Бернд Визер (Bernd Wieser) (профессор Университета Граца, Австрия) [«Российская Конституция 1993 г. как вызов русской конституционно-правовой доктрине»]:** Большое спасибо, дорогие дамы и господа. Я сердечно благодарю Университет города Санкт-Петербурга за приветливое приглашение и предоставленную возможность в Северной столице России высказать некоторые мысли о состоянии конституционно-правовой доктрины в России. Я сделаю это с точки зрения так называемого западного, а точнее, австрийского юриста, который занимается уже длительное время исследованиями российского конституционного права, хотя это не является основным направлением моей научной деятельности. Предупреждаю вас о том, что в моем докладе прозвучит серьезная критика, и, к моему сожалению, он может показаться невежливым. Мои высказывания, может быть, произведут впечатление высокомерного умничания. Приношу мои извинения также за мой не самый качественный русский язык, что принуждает меня зачитать доклад с листа. Я постараюсь ответить на русском языке в дискуссии на возникшие вопросы.

Обращу ваше внимание на то, что в немецкоговорящих странах, как в обществе в целом, так и в научных кругах, распространено мнение, что Конституция Российской Федерации 1993 г. сопоставима с советскими предшественницами, является только фасадом, что на самом деле она не оказывает нормативного действия, а конституционная действительность функционирует на основе совсем других правил, в частности тех, которые создает узкий круг лиц во главе государства или также только одно лицо. Я не разделяю данную точку зрения и не отрицаю нормативное действие российской Конституции, за что в Австрии часто слышу усмешки. Если ч. 1 ст. 15 Конституции РФ закрепляет, что Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации, то это, по моему мнению, не пустая фраза. Однако российская Конституция не работает в полную силу. Имеется много дефектов.

Все же процитирую убедительное мнение Сергея Михайловича Шахрая. Он, как один из творцов Конституции, разумеется, не был совсем беспристрастен. В одном из свежих интервью он сказал, я цитирую дословно: «Наша страна смогла создать документ, который оказался более эффективным, более устойчивым, обладающим большим запасом жизненных сил и творческих возможностей, нежели десятки, если не сотни, других конституций».

Далее, российская Конституция 1993 г. разработана по так называемым западным примерам. Это особенно хорошо видно в главе, посвященной правам и свободам человека и гражданина, которую инспирировали

многие западные конституции и, разумеется, Европейская конвенция по правам человека. Но отсюда должны следовать соответствующие выводы. Например, ч. 3 ст. 55 Конституции содержит по вопросу допустимости ограничения основных прав и свобод человека так называемую материальную оговорку закона в обобщенной форме. Образцы содержатся в положениях западных конституций и западной догматики основных прав, и не в последнюю очередь в Европейской конвенции по правам человека (см. ч. 2 каждой статьи с 8 по 11). Когда конституция импортирует чужие представления об основных правах человека, это не означает, что правоведы должны перенять вслепую чужую догматику основных прав, но в то же время они не должны полностью отказаться от нее. Если я в ходе своего доклада выступаю за обогащение русской конституционно-правовой доктрины посредством западной догматики, прошу это не понять как непрощеную научную колонизацию, как возвышение собственных представлений над другими правовыми актами и правовыми традициями.

Теперь собственно обращаюсь к теме доклада. Скоро российская Конституция будет праздновать 20-летие со дня принятия. Она живет — дитя стало взрослым. Конституция была и будет объектом исследований русской науки. Уверен, что о Конституции 1993 г. написано более 1000 научных статей и едва [ли] удастся найти человека, читавшего все публикации. Согласно немецко-австрийской точке зрения кульминацией исследований какой-либо правовой отрасли в литературе, в данном случае подразумеваю российскую Конституцию, является создание научного комментария. Комментарий, руководствуясь энциклопедическим подходом, информирует в краткой форме об актуальной интерпретации соответствующей конституционной нормы. Если кто-то имеет намерение исследовать определенную конституционную проблему на научном уровне, то, как правило, начинает с прочтения научного комментария. Поэтому можно сказать, что комментарии занимают первое место в «рейтинге» научной литературы и отражают *pars pro toto* состояние актуальной конституционной доктрины.

В России научные комментарии не имеют долгой традиции. Впервые вышел в свет комментарий только в 1982 г., и это был комментарий к брежневской Конституции под редакцией Пономарева. Но на сегодняшний день существует примерно 20 комментариев к Конституции 1993 г. Некоторые из них содержат более чем 1000 страниц текста. Номером один, если я не ошибаюсь, является тот комментарий, который был создан коллективом научных сотрудников и судей Конституционного Суда. А сейчас раскрою небольшой секрет: [я] возглавляю команду из 30 немецких и австрийских юристов и экспертов в сфере российского конституционного права, которые уже два года работают над комментарием российской Конституции на немецком языке. Мы стараемся — и я прошу сейчас понять меня правильно, так как следующая фраза, может быть, прозвучит невежливо, — не делать тех ошибок, которые присущи, по нашему мнению, русским комментариям. Далее я опишу упомянутые недостатки, при этом начну с формальных вещей, затем углублюсь в содержательную часть.

Уже при поверхностном осмотре видны первые дефициты русских комментариев, а именно в текстах никаких заглавий, никаких разделов нет. Это приводит к тому, что, например, в ведущем комментарии к Конституции 1993 г. анализ ст. 71, посвященной компетенции Российской Федерации, содержит 50 страниц сплошного и нераздельного текста. Анализ ст. 72, посвященной совместной компетенции, складывается из 35 страниц. В таких текстах довольно трудно найти конкретную информацию. Заглавия и подзаголовки помогли бы облегчить читателю поиск. Кроме того,

это способствовало бы более системному анализу нормы и более логическому построению текста. Помогла бы [и] нумерация абзацев. Помимо этого, в русских комментариях не выделяются жирным шрифтом ключевые слова и фразы. Данный метод делает шрифт легко читаемым и структуру теста более понятной. Не радует отсутствие предметного указателя в конце книги.

Формальной и содержательной проблемой является тот факт, что русские комментарии не учитывают имеющиеся, как ранее было отмечено, многочисленные научные публикации. Отсутствуют списки литературы к каждой комментируемой статье. А задача научного комментария заключается не в последней очереди в информировании читателя об имеющейся по данной теме литературе. К ней относятся монографии, сборники и статьи. Такой поиск — занятие длительное и кропотливое. Список литературы облегчает для читателя комментария поиск. Вот простой пример. Если правовед имеет намерение заниматься проблемой свободы объединений, то он открывает научный комментарий на той странице, где начинается ст. 30, и там найдет список рекомендованных трудов в алфавитном или хронологическом порядке. К сожалению, это не реальность, а пожелание на будущее.

Существенную помощь мог бы оказать общий список литературы в начале или конце книги-комментария. Он включает перечень всех комментариев и учебников, а также работ общего значения для российской Конституции.

По поводу научной литературы есть еще очень серьезная проблема, которая касается, извините, не только русских комментариев к Конституции, но и русской конституционно-правовой науки в целом (разумеется, есть и исключения). А именно: почти не упоминаются правовые позиции других авторов по определенной проблематике и спорным вопросам. Так как авторы научных трудов, очевидно, извините, сочиняют свои тексты, не глядя ни налево, ни направо, неудивительно, что в большинстве случаев ссылки на другие труды отсутствуют. Очень редко встречаются сноски. Там, где они есть, они отрывочны. Это весомый дефект. Читатель комментария, по меньшей мере, рассчитывает на получение информации о самых важных мнениях по определенному вопросу. И, разумеется, качество текста намного улучшается, если автор ведет научную дискуссию и полемику о существующих мнениях. Если он подтверждает, развивает, преобразовывает или отрицает уже существующие мнения с помощью новых аргументов. Прогресс науки достигается только путем развития тех познаний, которые уже нашлись. Нельзя всегда начинать с нуля.

Ключевым моментом в оценке научного качества комментария к Конституции РФ является его отношение к решениям Конституционного Суда. Российскую Конституцию, точнее, отношение между Конституцией и Конституционным Судом, характеризует высказывание судьи американского Верховного Суда Чарльза Хьюга (*Charles Evans Hughes*): «Мы обязаны следовать Конституции, но Конституция — это то, что о ней скажут судьи». Современные русские комментарии к Конституции, увы, не уделяют должного внимания многочисленным решениям Конституционного Суда. Если решения Конституционного Суда находят свое отражение, то это происходит просто дословно. Систематизация решений и их научная критика не производятся.

Итак, есть серьезный дефицит по поводу анализа решений Конституционного Суда. Согласно сведениям официальной страницы Конституционного Суда в Интернете, им вынесено более 15 000 решений (т. е. постановлений и определений). Ознакомиться с решениями к определенной

статье Конституции помогает правовая система «Гарант», где к каждому положению собрана судебная практика Конституционного Суда. Данный сервис доступен через сайт Конституционного Суда. Конкретный пример: посредством этой поисковой системы к ст. 22 Конституции, посвященной личной свободе, находится около 500 решений Конституционного Суда. Чтобы получить полную картину о решениях, было бы необходимо их всех прочитать от начала до конца. Однако не каждое решение имеет содержательный характер. Во многих решениях заявители, хотя ссылаются на нарушение ст. 22, но сразу же видно, что их дело не имеет никакого отношения к данной норме. Поэтому и Конституционный Суд в основаниях решения ее не упоминает. Эту категорию решений (большинство их — это совсем короткие определения) нужно сразу отбросить. Другую категорию решений представляют постановления и определения, в которых Конституционный Суд хотя указывает в основаниях решения ст. 22, но саму статью не анализирует. В большинстве других случаев ст. 22 поставлена в ряд с другими конституционными предписаниями. Данная техника в западной науке по отношению к российскому конституционному праву сильно, и, по моему мнению, правильно критикуется. Во всяком случае, и такие решения, такую категорию решений Конституционного Суда РФ можно откладывать в сторону.

В результате отбора решений к ст. 22 из первоначальных 500 решений остается примерно 100, в которых встречаются важные высказывания Конституционного Суда. Не хочу показаться невежливым, но я уже рассказал о проекте комментария к российской Конституции на немецком языке. Автор анализа ст. 22 процитировал из 100 оставшихся решений 37. Текст манускрипта состоит из 11 страниц, что сравнимо по объему с русскими комментариями. Приведу сравнительные цифры относительно четырех видных и «молодых» по дате издания русских комментариев и одного, так сказать, «пожилого», но в свое время ведущего комментария: комментарий А упоминает 9 решений; комментарий Б — 7 решений; комментарий В — 0 решений; комментарий Г — 0 решений; комментарий Д — 0 решений. Простите меня за то, что я сейчас скажу: из этой статистики следует, что эти комментарии, по меньшей мере три последних, просто обошли один из наиболее важных пунктов любого комментария к Конституции РФ.

Данный пример, разумеется, не единичный. Можно привести много аналогичных ситуаций. Эта проблема, к сожалению, касается всех русских комментариев. Хочу добавить только один пример. В ведущем комментарии к Конституции автор текста к ст. 80, посвященной Президенту как гаранту Конституции, отмечает, что данная конституционная норма анализировалась в 25 решениях Конституционного Суда. Помимо того, что указанное число занижено, разочаровывает читателя то, что ни одно решение в самом комментарии не упоминается.

В связи с тем, что, как уже указывалось, решения Конституционного Суда едва встречаются в русских комментариях, не проводится научная систематизация судебной практики и поэтому не достигается важнейшая цель комментария к Конституции. Не удовлетворяет и то, что решения Конституционного Суда не подвергаются критике. Например, известным решением Конституционного Суда 1995 г. по поводу введения российских войск в Чеченскую Республику Конституционный Суд развил тезис так называемых скрытых полномочий Президента РФ. Этот тезис бурно критиковался в русской научной литературе, другие судьи Конституционного Суда опубликовали особые мнения. В русских комментариях ничего об этом не говорится.

Перейду к следующему важнейшему пункту. В русских комментариях интерпретация самой Конституции зачастую заменяется изложением отраслевого законодательства. Вернемся к примеру ст. 22. Комментарии не раскрывают суть содержащихся в этой статье конституционных терминов. Они практически замещаются короткими выдержками уголовно-процессуальных норм или норм других законов (например, Кодекса об административных правонарушениях) с кратким пояснением, что гарантии ст. 22 реализуются посредством положений отраслевых предписаний. С методической точки зрения, извините, это неправильно. Гарантии ст. 22 Конституции должны интерпретироваться из содержания самой конституционной нормы при помощи общепризнанных методов, т. е. буквального, систематического, исторического и телеологического толкования. Только после этого можно проверить, соответствуют ли отраслевые нормы гарантиям рассматриваемой конституционной нормы, или же они ей противоречат.

По поводу анализа основных прав человека, по меньшей мере либеральных прав, рекомендуется использовать своеобразную схему. Я предложу следующую последовательность. Сначала было бы важно отразить, кто является носителем права. Затем необходимо было бы указать, какие формы человеческого поведения данное право защищает. Повторюсь, на этой стадии обращение к отраслевому законодательству неуместно. Затем надо заняться систематизацией судебной практики Конституционного Суда. Потом следовало бы задаться вопросом, какие действия государства посягают (пожалуйста, не путайте посягательство с нарушением) на изучаемое право. Также здесь рекомендуется придерживаться разбора судебной практики. Последним этапом нужно было бы изложить, как далеко или как глубоко эти посягательства могут заходить, т. е. где находится их граница. В российской Конституции граница заключается, как правило, в ч. 3 ст. 55, которая предписывает проверку соразмерности.

Эта проверка проходит несколько этапов: во-первых, лежит ли в основе посягательства, причиненного данным законом, какой-нибудь публичный интерес; во-вторых, позволяет ли примененное средство реализовать данный публичный интерес; в-третьих, является ли примененное средство необходимым или можно представить себе более мягкое средство; в-четвертых, остается ли посягательство соразмерным после взвешивания всех затронутых интересов? При этом надо руководствоваться практикой Конституционного Суда. Таким образом можно прояснить, какие законные меры еще соответствуют ч. 3 ст. 55 и не нарушают данное основное право, а какие меры ведут к его нарушению. Критичный подход при ответах на вопрос приветствуется, особенно в случаях, когда Конституционный Суд, применяя ч. 3 ст. 55 Конституции, действует с методической точки зрения не совсем корректно, что часто встречается. Предложенная мною программа, к сожалению, не нашла отражения в русских комментариях к Конституции. Изложение в них, как правило, не соответствует систематике основных прав и поэтому не содержит необходимую информацию.

Уважаемые дамы и господа, думаю, вам пришлось долго и с терпением выслушивать мою не совсем приятную критику. С моей точки зрения, представленная проблематика имеет прямое отношение к теме нашего круглого стола «Прямое действие российской Конституции» и является вызовом русской конституционно-правовой доктрине. Данная проблематика, между прочим, доказывает, что российская Конституция «живет», что она, как это предписывает ч. 1 ст. 15 Конституции, подлежит непосредственному применению. Если бы было иначе, то было бы безразлично, о чем писали бы комментарии к Конституции. Я надеюсь, что мой доклад станет

маленьким импульсом для развития русской конституционно-правовой доктрины. Сердечное спасибо за внимание.

**Васильева Светлана Викторовна (к. ю. н., доцент кафедры конституционного и муниципального права НИУ «Высшая школа экономики», Москва):** Я хотела поблагодарить докладчика за очень тактичный анализ российской Конституции. И вы критиковали не саму Конституцию, не ее содержание, а научные комментарии к Конституции. И несколько раз даже извинялись за эту критику. Но я думаю, что один момент критики вы упустили; возможно, что, например, в комментариях, которые вы читали о российской Конституции, в комментариях к ст. 3, есть еще такой момент, как чрезмерный идеализм комментаторов. Статья 3 — это народный суверенитет, и очень интересно почитать комментарии германских или австрийских авторов именно [к] этой статье[e], потому что прямых аналогов воспроизведения принципа народного суверенитета ни в Германии, ни в Австрии нет. И если эту статью можно было в начале 90-х гг. еще как-то прокомментировать, то сейчас адекватный анализ этого принципа совершенно невозможен. И я, например, ратовала бы, если будет изменение российской Конституции или ее полный пересмотр, вообще за исключение этого принципа. И вот у меня к вам вопрос, связанный с тем, как вы сейчас, в каком направлении вы комментируете этот принцип. Если вы знаете, если это вы комментируете, то вы, наверное, расскажете, а если нет, знаете ли вы все-таки, будет ли комментарий этого принципа и в каком ключе, как можно его прокомментировать с австрийско-германских позиций? Спасибо.

**Визер Б.:** Я лично не комментирую ст. 3. Могу сказать, что эта статья будет комментироваться австрийским коллегой. И я уже давно прочитал его текст, но я должен сказать, что сейчас я точно не знаю, как он комментировал эту статью. Важна для нас систематизация имеющихся решений Конституционного Суда в систематической форме. Я думаю, что таким образом выявляется реальность этой статьи в конституционной действительности.

**Жолобов Я. Б.:** Я считаю, что правильно сделано замечание о том, что у нас навигация в комментариях очень сложная и нам трудно иной раз ориентироваться по разделам, чтобы найти нужный ответ на вопрос. Но могу сделать такую маленькую заметку о том, что у нас очень много решений Конституционного Суда в комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу под редакцией Смирнова и Калиновского. Это, правда, работники Конституционного Суда, и они практически под каждую статью Уголовно-процессуального кодекса представляют решение Конституционного Суда и соответствующий анализ. Я бы рекомендовал посмотреть вот этот вопрос. Ну а с вами я согласен в том, что, конечно, в комментариях к Конституции должно быть больше решений Конституционного Суда и отличной навигации со ссылками на труды других работников. Спасибо вам за эту работу.

**Станских С. Н.:** Я бы хотел сказать, что, во-первых, мне очень понравился ваш доклад, и я согласен с выводом о том, что научный комментарий, по сути дела, отражает уровень развития науки в той или иной стране. Ну и поскольку моя оценка совпадает с вашей, но только вы это деликатно сделали, а я скажу это прямо. Наша наука конституционного права находится на крайне низком уровне, соответственно и комментарии такие. Это первое. А второе — я с вашим тезисом согласен, у нас не только в комментариях нет ссылок на научные работы, но у нас сейчас участились так называемые научные работы, которые публикуются без ссылок



на других авторов, и каждый автор заново изобретает велосипед. То есть у нас в науке, действительно, низкий уровень научного аппарата. Я хотел бы обратить внимание на три конкретных момента, которые вы не обозначили. Вы сказали, что 1000 статей по конституционному праву. У нас только по конституционному правосудию более 10 000 публикаций. И частично вот эту функцию навигатора по публикациям выполняют библиографии. У нас есть библиография по конституционному праву Авакьяна, у нас есть библиография по конституционному правосудию Митюкова. Достаточно неплохо они сделаны. Второе, у нас частично функции комментария, так сложилось, занимают энциклопедии права, или энциклопедии по конституционному праву. И последнее, вообще оценивая комментарии и научные работы, научный аппарат, когда мы о них говорим, нужно иметь в виду, что в XXI в. к научному аппарату возникли новые требования и вызовы. Можно ли вообще в принципе учесть все публикации, которые выходят по той или иной теме? Особенно если этих публикаций очень много, и они публикуются в сборниках, которые выходят в регионах в 100 экземплярах и т. д., и т. д. Видимо, здесь должна быть какая-то презумпция, или, например, только основные работы выделять, или каким-то еще образом.

**Белов С. А.:** Наверное, должен быть викиметод, когда каждый автор свою публикацию добавляет на какой-то общий сайт, посвященный Конституции, где все могут прочитать полный набор публикаций. Я думаю, что никакой печатный комментарий в принципе не может выполнить такую функцию, так как пока он печатается в типографии, уже будет опубликовано несколько новых работ.

**Станских С. Н.:** Кстати, вот этот огромный поток литературы, который есть по очень большому количеству тем. Почему уважаемые авторы порой игнорируют эту литературу вообще и пишут сейчас научные статьи или монографии, вообще не ссылаясь ни на какие книги? Потому что эти все статьи — они нулевые с точки зрения смыслов, содержания, и поэтому автор говорит: чем я буду эту всю ерунду учитывать, так я лучше сяду и концептуально напишу хорошую работу, потому что не на что опереться.

**Белов С. А.:** А другие будут вот точно также оценивать его публикацию.

**Станских С. Н.:** Да, так вот в этом и проблема.

**Медушевский А. Н.:** Большое спасибо за приглашение на эту важную и интересную конференцию. Я хотел бы выступить по теме, которая была обозначена в названии этой сессии: «Конституция 1993 г. как вызов доктрине конституционного права России», и представить ряд новых проектов Института права и публичной политики (в Москве), который длительное время — уже 20 лет — занимается изучением конституционной проблематики, издал один из первых комментариев к Конституции и книгу «Конституция в решениях Конституционного Суда России», которые, по моему, соответствуют высоким исследовательским стандартам.

Перехожу к теме своего доклада — «**Конституция России: правовые принципы и их реализация**». Конституция 1993 г., что бы о ней ни говорили сегодня, была подведением итогов громадного социального эксперимента, а именно — кризиса коммунизма. В мировом масштабе, как я думаю. И она поэтому означала восстановление преемственности с русской дореволюционной правовой наукой, открывала перспективы взаимодействия с мировой, западной наукой и стала определенным цивилизационным ценностным выбором российского общества. Были зафиксированы основополагающие либеральные принципы права, которые были сформулированы в виде норм и становились руководством

к действию. Сейчас, по прошествии двадцати лет, фундаментальная проблема заключается в том, насколько эти принципы реализованы. В связи с этим я хотел бы представить новый проект Института права и публичной политики, который называется «Двадцать лет демократического пути: укрепление конституционного порядка в современной России». Этот проект осуществлялся в последние два года, и он включает публикацию трех основных книг. Первая из этих книг уже вышла, она называется «Основы конституционного строя России. Двадцать лет развития». Вот эта книга, я ее с удовольствием передам Университету. Вы можете найти там анализ десяти основных конституционных принципов. В основу этой части проекта положена методология когнитивного конституционализма. Это значит, что нашей задачей являлось выяснение смысла, который формулировался при конструировании правовых принципов на начальной стадии, т. е. в период разработки Конституции. Мы проследили, как этот смысл менялся или каким образом эти принципы наполнялись новым содержанием, и также был поставлен вопрос о реализации этих принципов в практике конституционного правосудия и вообще в правоприменительной деятельности. К числу рассмотренных принципов относятся: справедливость и равенство, плюрализм, светское государство, правовое государство, демократия, разделение властей, социальное государство и рыночная экономика, федерализм, местное самоуправление и независимость судебной власти. Каждому из этих принципов в книге посвящена отдельная глава. Ряд авторов книги присутствует здесь: это Светлана Васильева и Вадим Виноградов. И каждый раздел предлагает авторскую оценку реализации данного принципа. Вторая часть проекта была связана как раз с тем, о чем сегодня говорили, а именно с попыткой перейти от описания конституционных принципов к четкому количественно выраженному и поэтому доказательному объяснению степени их реализованности. Поэтому вторая часть проекта называется «Конституционный мониторинг. Концепция, методика и итоги экспертного опроса в России 2013 года». Материал пока не вышел, но суть состоит в следующем: было взято пять основных конституционных принципов, составлена большая анкета, которая включает в себя более сотни вопросов. Их можно разделить на две группы: это содержательные вопросы, посвященные реализации каждого принципа, и далее это ряд вопросов, связанных с реализацией ключевых принципов по основным зонам конституционных практик. Таких зон было выбрано четыре: это законодательство; судебная власть; деятельность органов государственной власти, прежде всего, конечно, исполнительной власти, и также был выделен очень важный, по моему мнению, вопрос о неформальных практиках, что, безусловно, связывает юридический анализ с социологическим и политическим. Анкета была разослана 300 экспертам, 76 из которых прислали заполненные ответы. Это позволяют представить количественно репрезентативную картину того, как экспертное сообщество видит реализацию основных принципов конституции по выделенным параметрам, т. е. оценить содержательную состоятельность и степень реализации соответствующих принципов по зонам конституционной практики. Затем полученные данные были обработаны математически, было составлено две сводных таблицы: таблица частот, которая показывает дифференциацию позиций экспертов по отдельным вопросам — принципам, субпринципам и их реализации; и таблица конституционных отклонений, раскрывающая, каким образом и как эксперты видят те области, где конституционные принципы нарушаются. Книга по второй части проекта планируется к выходу до конца года,

и там можно будет найти ответы на эти вопросы, обоснование методики подсчета и суммарные выводы экспертного опроса.

Завершающая стадия этого исследования заключается в создании сводного аналитического доклада, где данные опроса экспертов (или респондентов) подвергаются критической оценке аналитиков. Они комментируют дифференциацию позиций с учетом изменений в праве и с учетом того, какие выводы можно сделать о самом экспертном сообществе. Не случайно тема мониторинга уже звучала во вводном докладе и, по видимому, востребована современной ситуацией. Мы также предлагаем свою концепцию мониторинга, и, как мне представляется, это первый случай в российской практике, когда представлен анализ количественно выраженных тенденций в оценке конституционных процессов, реализации принципов и, что особенно важно, конституционных отклонений. Поэтому информативны уже первые итоги данного исследования. Теоретический и исторический анализ конституционных принципов (в первой части проекта) позволил констатировать существование и даже рост диспропорций по ряду важных параметров правового регулирования. Во-первых, это существование напряженности между ценностями и выражающими их принципами, с одной стороны, и их интерпретацией (судебной интерпретацией в том числе) с точки зрения целей конституционного развития — с другой. Конечно, данная напряженность присуща не только российской конституции, но и всем вообще конституциям, но в российской ситуации она иногда приобретает драматический характер. И это очень хорошо видно в соотношении таких принципов, как справедливость и равенство. Преобладает то одна трактовка этих принципов (патерналистски-уравнительная), то другая (формально-правовая), и, собственно, это плохо соотносится с первоначально заданными целями. Во-вторых, сохраняется неопределенность в интерпретации ряда фундаментальных принципов. К ним относятся такие важные принципы, как правовое государство, демократия и особенно разделение властей. Эти диспропорции связаны как с особенностями юридических формулировок (некоторые говорят о несовершенстве самой Конституции в этом отношении), [так] и с логикой политического процесса, поскольку последний вносит очень существенные корректировки в том числе в юридическую интерпретацию данных принципов. В-третьих, имеет место изменение содержания ряда закреплённых принципов путем наполнения соответствующих норм иным смыслом. Это особенно хорошо видно и в трактовке принципа разделения властей, и по таким принципам, как федерализм и местное самоуправление. Закладывалось одно понимание, но постепенно получается другое и едва ли не противоположное. В-четвертых, констатируется пересечение принципов в результате изменения трактовки их содержания и соотношения. Это, например, соотношение принципа рыночной экономики и социального государства. Иногда принцип социального государства выступает против принципа рыночной экономики, в том числе в решениях Конституционного Суда, что, по существу, означает определенную политику права, связанную отнюдь не всегда исключительно с юридическим толкованием норм. В-пятых, возможна противоположная интерпретация одних и тех же принципов в различных толкованиях. Хороший пример — это светское государство, которое интерпретируют диаметрально противоположным образом, в том числе и с позиций трактовки законодательства, что, конечно, недопустимо в правовом государстве. В-шестых, различный характер позитивации принципов в действующем праве: одни принципы закреплены в Конституции, как, скажем, разделение властей или социальное государство, другие

не закреплены, как рыночная экономика, и выводятся из всей совокупности конституционных принципов, что, конечно, открывает большие возможности для манипулирования в их интерпретации. И, наконец, последнее: можно констатировать дисфункцию применения ряда принципов с точки зрения критериев пропорциональности и соразмерности значимым целям Конституции. Вот некоторые фундаментальные вызовы доктрине конституционного права, которые появились или которые были выявлены по истечении двадцатилетнего периода. Эти диспропорции, как было показано, объясняются как нормативными противоречиями, пробелами или неясностями в Конституции и законодательстве, так и историческими причинами, о которых сейчас мы не можем говорить подробно, но которые, безусловно, сыграли очень важную роль в переходный период. В целом можно констатировать, что в результате проведенного исследования мы согласились с тем, что первоначально заложенные конституционные принципы очень плохо реализуются на практике, иногда приобретают противоположное толкование. Принцип правового государства, как было показано в исследовании, не реализуется на уровне субпринципов и, в частности, такого важного субпринципа, как возможность судебной защиты прав личности от произвола государства. Во всех делах, где стороной выступает государство, последнее всегда оказывается право. Конституционный принцип светскости государства не останавливает растущей клерикализации общества, не гарантирует нейтрализации политической власти в отношении различных конфессиональных объединений. В области рыночной экономики за двадцать лет констатируется сохранение формального и фактического ограничения свободы экономической деятельности, а это означает, что Россия остается несвободной страной в области рыночной экономики. Далее, динамика постсоветского федерализма выявляет устойчивую тенденцию к унитаризации, к переходу от децентрализации к централизации, причем эксперты, если говорить о мониторинге, раскололись по этому вопросу: одни считают, что федерализм все-таки реализуется, другие говорят уже теперь о процессе деконституционализации самого принципа федерализма и фактически о возвращении к унитаризму в изменившихся формах. Сходная позиция представлена по вопросу о местном самоуправлении, которое балансирует от одного крайнего неравновесного состояния (непосредственно общественной модели в период 1993–2003 гг.) к государственно-административной модели (после 2003 г.), что ведет к бюрократизации местного управления, самоуправления и, по существу, невозможности реализации принципа subsidiarity. Особенно большой уровень отклонений констатируется в рамках принципа разделения властей. Главным образом это связано со сверхконцентрацией властных полномочий в руках Президента. Эволюция политической системы начиная с 2000-х гг. ведет к тому, что происходит последовательное расширение полномочий Президента, причем в самых жизненно важных областях. Это финансовый контроль — наделение Президента полномочием представлять в палаты Парламента для назначения и освобождения от должности Председателя, заместителей и аудиторов Счетной палаты; силовые структуры — создание Следственного комитета; судебная система — наделение Президента полномочием представлять в Совет Федерации кандидатуры на должности председателя, заместителей и судей Верховного, Высшего Арбитражного, а затем и Конституционного Судов; региональное управление — порядок наделения полномочиями глав регионов; и это также изменения в судебной системе, которые некоторые интерпретируют как судебную контрреформу, имея в виду иерархизацию и бюрократизацию

судов, в частности, появление института председателей судов, способных оказывать влияние на позицию отдельных судей, на распределение дел, карьеру судей, что вообще ведет к ослаблению независимости и самостоятельности судов.

Если обратиться с этих позиций к материалам мониторинга, то он позволил выявить различный уровень отклонений по ряду конституционных принципов. Это, кстати говоря, свидетельствует о том, что Конституция — это не фикция, она работает. Мы говорили сегодня о номинальном советском конституционализме, там не было никакой разницы в реализации разных принципов. Они все реализовывались или не реализовывались совершенно на одном уровне. Как показали результаты мониторинга, по уровню отклонений современной конституционной практики от норм Конституции можно выделить ряд различных ситуаций. Это ситуация относительного благополучия — отклонения менее 50 %. Например, по принципу плюрализма. Некоторые считают, что сюда можно отнести и принцип разделения властей, потому что законодательство формально не противоречит Конституции. Хуже обстоит дело с федерализмом и независимостью и самостоятельностью судебной власти — отклонения на целых 50 % и более. И наконец, совсем скверно обстоит дело с принципом обеспечения политических прав и свобод, где можно говорить о ситуации полного неблагополучия. Отклонения — более 60 %. Таковы три выявленные области конституционного регулирования, но нужно сказать, что исследование — гораздо более дифференцированное, и оно показывает очень большое число отклонений и по принципу плюрализма, и по принципу разделения властей, однако не в целом, а по отдельным направлениям, связанным именно с продвижением интересов политической власти, прежде всего влиянием Президента на выборы, прохождение законов в Государственной Думе, а также принятием политически значимых судебных решений. По данному кругу вопросов можно констатировать дисфункцию по ряду названных ключевых принципов. Сравнение реализации принципов по другому параметру — зонам конституционной практики (как я уже говорил, таковых четыре) — также позволяет дать дифференцированную картину. Можно сказать, что эти отклонения сравнительно незначительны в области законодательства. Значительно больше [их] в работе судебной системы. Но наибольший процент отклонений характерен для деятельности органов государственной власти, т. е. прежде всего исполнительной власти. И наконец, самый большой процент отклонений характерен для неформальных практик. Мы в исследовании не дифференцировали неформальные практики, хотя, справедливости ради, нужно сказать, что они не едины, потому что есть неформальные практики, которые соответствуют Конституции, есть неформальные практики, которые являются экстраконституционными, и есть практики, которые являются определенно антиконституционными. То есть предстоит большая работа по изучению этих неформальных практик, потому что, как выясняется, это целый океан отношений, в котором блокируется действие конституционных норм и принципов.

В целом можно сказать, что общий диагноз в отношении реализации принципов Конституции оказывается достаточно негативным. Однако выявленные дисфункции, сбои правового государства коренятся в основном не столько в Конституции или законодательстве, сколько на уровне, как я уже сказал, правоприменительной практики. Ядром конституционной девиации по всем конституционным принципам является система институциональных практик, предопределяющих (особенно в сочетании с использованием технологий медиакоммуникаций) направления политики права

и трансформации законодательства, а основным инструментом выступает широкий набор неформальных конституционных практик, балансирующих на грани конституционности или выходящих за ее пределы. В результате исследования были выявлены механизмы трансформации конституционных принципов и норм без их формального пересмотра. Это очень важно: для России данная ситуация нетипична, поскольку в советское время она не была актуальна — Конституция просто не действовала. Сейчас мы говорим, что Конституция действует, но существует ряд областей, по которым ее принципы не работают или работают неадекватно. Так вот, эти практики включают: использование неопределенности конституционных норм (например, при широкой трактовке понятия политической деятельности) для интерпретации в пользу исполнительной власти, использование одних конституционных прав для ограничения других (например, защита чести и достоинства для ограничения свободы критики должностных лиц в средствах массовой информации). Это — политизированная трактовка этих прав (например, в отношении к различным конфессиям); расширительная трактовка понятия безопасности и компетенции силовых структур, в которой тонут многие элементы принципа плюрализма. Сюда относятся избирательное применение ограничительных конституционных норм в отношении оппозиционных общественных объединений и партий при их неприменении в отношении правящей партии; размытие границ конституционного и административного права, открывающее путь широкой трактовке делегированных полномочий администрации, поскольку Конституция не содержит закрытого перечня административных полномочий Администрации Президента и самого Президента. Многие крупные реформы, как вы знаете, проводятся у нас указами Президента, и, скажем, реформа федерализма была проведена, по существу, как административная — делегирование полномочий Президента нижестоящим структурам и чиновникам. Важно использование рассмотренных неформальных практик как для корректировки соответствующих законодательных норм, так и [для] их фактического пересмотра на уровне правоприменительной деятельности.

В результате проведенного исследования был предложен ряд рекомендаций, связанных с тем, как можно эту ситуацию изменить. Эти рекомендации констатируют, что либеральные конституционные принципы реализованы в очень незначительной степени, но при этом они исходят из того, что сама Конституция является ценным достижением. Мы не должны отказываться от Конституции, но добиваться того, чтобы ее принципы работали адекватно. Поэтому первый раздел включает концептуальные положения: сделать концепцию правового государства полноценной основой стратегии конституционной модернизации, преодолеть неопределенности и консервативно-реставрационные тенденции в трактовке основных прав, обеспечить полноценную экономическую конкуренцию и защиту прав собственника как основного условия рыночной экономики, включить систему обратных связей общества и государства и повысить значение институтов непосредственной демократии. Соответственно, в материалах проекта вы найдете предложения институционального и законодательного характера, и даже предложения по изменению отдельных конституционных норм, которые связаны с этими положениями. Второй раздел предполагает модификации политической системы и механизма разделения властей: сделать Парламент более представительным, а Правительство более ответственным, перейти к реальной, а не имитационной многопартийности и гарантиям прав политической оппозиции, добиться полноценной реализации принципа разделения властей и ограничить прерогативы президентской

власти, во всяком случае те из них, которые были предоставлены помимо Конституции, в рамках скрытых или метаконституционных полномочий, или были дарованы, как уже говорилось, путем широкой интерпретации Конституционным Судом этих скрытых полномочий. Важно пересмотреть соотношение тенденции централизации и децентрализации, преодолев избыточную унификацию и бюрократизацию государственного управления, провести принцип субсидиарности в решении вопросов регионального и местного значения, разграничив функции институтов управления и самоуправления, активизировать институты местного самоуправления и обеспечить его правовое регулирование. И наконец, в рамках третьего раздела предложений выдвинуты некоторые идеи по реформированию судебной системы. Здесь в основном предполагается отменить те ограничительные меры, которые были введены текущим законодательством, и, на мой взгляд, очень важное положение связано с постановкой проблемы легитимации решений Конституционного Суда. Сохраняющаяся неопределенность и противоречия при формулировании правовых позиций Конституционного Суда по острым вопросам интерпретации ключевых конституционных принципов ведут к юридическим трудностям и, что важно, к психологическому дискомфорту в переходном обществе. Завышенные правовые ожидания, опирающиеся на роль Конституционного Суда предшествующего времени в либерализации Конституции, Уголовного кодекса, других важнейших отраслевых кодексов, сталкиваются с непредсказуемостью, противоречивостью и необоснованностью решений, которые не могут быть объяснены обществу в единой логической формуле. Это нужно сделать с учетом тех принципов, тестов, которые применяет Конституционный Суд для принятия постановлений и обеспечения легитимации его позиций. Были предложены также варианты возможных технологий конституционных преобразований, причем здесь участники проекта существенно расходятся: одни предлагают радикальную реформу, вплоть до созыва новой Конституанты (Конституционного собрания) и принципиального изменения Конституции, но большая часть экспертов не поддерживает этого мнения. Речь должна идти о корректировке существующей модели разделения властей в форме частичной конституционной ревизии или корректировке законодательства, в частности закона о Правительстве, в этой области. Наконец, предлагается также широкий спектр частных коррективов, связанных с балансом полномочий политических институтов и другими направлениями демократизации. Таким образом, проведенные исследования, на мой взгляд, позволяют выявить те узловые проблемы, которые определяются по линии столкновения Конституции, доктрины и практики. И, что очень важно, мы выходим на новый уровень объяснения конституционных процессов. На мой взгляд, важно не столько коллекционировать и классифицировать разные точки зрения, сколько добиться доказательных выводов о тенденциях конституционных процессов и динамике отклонений в реализации принципов, применения для этого количественных методов, позволяющих выйти на новый уровень аналитики. Решению поставленных проблем посвящены труды Института права и публичной политики, в частности, новая концепция конституционного мониторинга и осмысление итогов экспертного опроса по реализации фундаментальных конституционных принципов за прошедшее двадцатилетие.

**Гревцов Ю. И.:** Скажите, пожалуйста, кому конкретно предназначены или направлялись ваши рекомендации и предложения?

**Медушевский А. Н.:** Спасибо за этот вопрос. Он вызвал дискуссию у нас в Институте в связи с подготовкой итогового доклада и определением

его адресата. Мы исходим из того, что представленные рекомендации предлагаются всему научному сообществу, прежде всего экспертному сообществу, но одновременно мыслящей части бюрократии. Просвещенная бюрократия — есть такое понятие из XIX в., которое противопоставит непросвещенной бюрократии и означает слой высших администраторов, способных стратегически оценивать принимаемые решения. Как вы знаете, крупные реформы в России всегда опирались на союз интеллигенции и просвещенной бюрократии, начиная с реформ Александра II. Мы предлагаем найти решение проблемы в этом союзе.

**Трофимов Альберт (студент СПбГУ):** В связи с тем, что вы указали на конституционные принципы, имеющие различную интерпретацию у разных авторов, в связи с упоминанием о различных конституционных отклонениях в исследованиях у меня возник следующий вопрос. Как относиться к появлению таких конституционных принципов, участие в создании которых принимает Конституционный Суд, например, принцип правовой определенности, принцип поддержания доверия граждан к действиям государства и государственных органов? Как относиться к появлению названных конституционных принципов, не закрепленных в законе и Конституции РФ? Будут ли они считаться отклонениями в тенденции развития нашей Конституции? И можно ли смотреть на их появление как на прямое действие Конституции в РФ?

**Медушевский А. Н.:** Конституция говорит, что любые судебные решения, для того чтобы они были легитимными и законными, должны опираться на Конституцию, ее дух и букву. Если они опираются на Конституцию, то станут развитием ее принципов, если нет — то отклонением от них. Это формальный ответ на данный вопрос. Если же говорить по существу, то задача проекта, в частности задача мониторинга, привела к тому, что мы вынуждены были ограничить масштаб исследования. Мы не ставили вопрос о конституционности самих конституционных принципов, мы говорили только об отклонениях в законодательстве, в судебной практике и действиях исполнительной власти по отношению к той трактовке принципов, которая представлена в Конституции. Хотя, безусловно, некоторые положения Конституции вызывают очень большие споры, и это тема особого самостоятельного исследования. Как понимать, например, принцип разделения властей — как их механическое противопоставление, разделение ветвей власти, разделение функций власти или что-то еще? Вы знаете, что существует длительная мировая дискуссия по этому поводу, и подобные вопросы мы не можем формулировать в рамках экспертного опроса. В то же время полученные результаты позволяют косвенным образом судить и об этом: когда соответствующий эксперт решает проблему того, насколько те или иные действия власти являются отклонениями от Конституции, он тем самым опирается на определенную трактовку самих конституционных принципов. Если, например, он считает, что существующие порядки в области разделения властей не противоречат Конституции, то он априорно исходит из того, что закрепленный принцип соответствует, так сказать, правовому идеалу, и наоборот. Вот так мы решили этот вопрос в рамках эмпирического исследования.

**Гриценко Е. В. [«Формирование доктрины прямого действия Конституции в российском конституционном праве»]:** Уважаемые коллеги, мне в завершение нашей сессии здесь на юридическом факультете хотелось бы вновь обратиться к вопросу о формировании доктрины прямого действия Конституции в российском конституционном праве. Этот вопрос отчасти уже был поднят в первой сессии, и, мне кажется, его



актуальность еще и тем обусловлена, что через применение доктрины прямого действия Конституции возможно преодолеть тот разрыв между правом, Конституцией, с одной стороны, и жизнью — с другой стороны, о котором говорил Георгий Кириллович Толстой.

Действительно, провозглашение в качестве основы конституционного строя в российской Конституции 1993 г. ее прямого действия, а также признание непосредственного действия прав и свобод породили активные дискуссии о том, что же собой непосредственно представляет это самое непосредственное или прямое действие.

И нельзя сказать, что какая-то стройная сложилась на этот счет концепция. И тот факт, что и сегодня продолжают активные споры о том, какой смысл следует вкладывать в данное положение, в чем состоит данное юридическое свойство Конституции и основных прав, подтверждает актуальность разработки концепции прямого действия Конституции. Эта необходимость диктуется и противоречивой судебной практикой, которая была продемонстрирована сегодня как результат мониторинга, проведенного на нашем факультете.

Надо согласиться с тем, что подходы к трактовке прямого действия конституции в конституционных государствах, представляющих различные правовые системы, несколько различаются. Их, однако, объединяет производность прямого действия конституции от непосредственного действия конституционных прав и свобод. Действительно, прежде всего в зависимости от того, может ли частный субъект отстаивать свои права, ссылаясь только на конституционный текст, можно судить о том, является ли конституция непосредственно действующим правом. Различия же обусловлены не только спецификой правовой системы, но и особенностями понимания принципа верховенства права, конституционной концепции прав человека и основных свобод, соотношения пределов частной автономии и конституционных обязанностей, особенностями сложившейся модели конституционного контроля.

Если в странах англосаксонской правовой системы, в частности США, прямое действие конституции выступает как неписанный принцип, выводится из другого неписаного принципа «*rule of law*» и поддерживается прецедентной судебной практикой, в первую очередь Верховного Суда США, то в континентальной правовой системе, например в Федеративной Республике Германия, к которой, как представляется, мы более близки в интерпретации конституционных принципов, провозглашается принцип правового государства, все ветви которого связаны непосредственным действием основных прав. Тем не менее в обеих системах основные дебаты по вопросу прямого действия конституции разворачиваются вокруг проблемы непосредственного применения конституционных прав, и в особенности вокруг пределов и порядка их действия в отношениях между частными лицами. Примечательны в связи с этим американская доктрина государственных действий и немецкие теории опосредованного действия конституции в отношении частных лиц.

Что же касается трансформационных постсоциалистических государств, то в их конституционных текстах чаще закрепляется принцип прямого действия и/или применения конституции в целом, а не только конституционных прав (например, Конституции Литвы, Болгарии, Украины). Столь широкий подход, можно, очевидно, объяснить в какой-то мере реакцией на декларативный-фиктивный характер предшествующих конституций советского социалистического типа.

Однако само понимание прямого действия конституции и в новых демократических конституционных текстах далеко не однозначно. Достаточно

распространенным примером является дифференцированный подход к характеристике конституционных норм, их разделение на непосредственные и опосредованно действующие. В этом смысле любопытно положение польской Конституции, в соответствии с которым непосредственное применение конституционных предписаний провозглашается с оговоркой — если Конституция не предусматривает иное.

И тот факт, что непосредственное действие конституционных норм в новых демократических конституциях зачастую сводится к их непосредственному применению, весьма симптоматичен. Очевидно, таким образом подчеркивается особое значение непосредственного применения конституции и норм о правах и свободах судебными органами, а также роль конституционного судопроизводства в этом процессе. Однако непосредственное применение не следует трактовать как синоним непосредственного действия, поскольку непосредственное действие шире, и российская Конституция демонстрирует именно такой широкий подход к пониманию ее прямого действия.

В частности, одним из элементов такого непосредственного действия можно считать соблюдение Конституции — требование, которое адресовано весьма широкому кругу субъектов, и не только органам государственной власти и местного самоуправления, но и гражданам и их объединениям. Действительно, граждане и их объединения являются не просто субъектами непосредственно действующих прав и свобод, а обязаны не допускать нарушения прав других лиц, соблюдать и уважать их конституционные права. Таким образом, российская Конституция открывает путь для распространения принципа непосредственного действия прав и свобод на отношения между частными лицами. Причем речь идет не только о тех, которые закреплены прямо в Конституции, но и об иных общепризнанных правах и свободах в соответствии с международно-правовыми нормами и принципами. Таким образом, расширяется и круг непосредственно действующих прав в правовой системе России.

Граждане и их объединения являются также и субъектами права на защиту своих конституционных прав, в том числе в рамках механизма конституционно-судебной защиты. Итак, задачу обеспечения прямого действия Конституции и, соответственно, прав и свобод способны реализовать лишь субъекты, наделенные публично-властными полномочиями, через соответствующие механизмы. В зависимости от их роли в системе государственной власти, они эту задачу выполняют по-разному. Можно и нужно констатировать, что прямое действие Конституции адресовано в первую очередь законодателю, именно он должен являться первичным интерпретатором Конституции.

Для законодателя и участвующих в законотворчестве субъектов конституционное требование обеспечения прямого действия Конституции означает, что Конституция и конституционные права должны являться основой для законодательной деятельности, определять смысл и содержание законов. Однако на практике законодатель не всегда ориентируется на Конституцию при осуществлении законодательной деятельности. Ориентиром для него очень часто являются не только политические цели соответствующего этапа развития, но и в первую очередь те законы — рамочные, общего характера, которые уже приняты.

Соответственно развивая и изменяя действующие законы, законодатель исходит скорее из уже содержащихся в них положений, нежели из тех принципов, которые могут быть выведены из конституционных норм. В подтверждение этой практики можно привести достаточно много ярких

примеров. Прежде всего, относительно свежий пример изменений законодательства о свободе собраний и об административной ответственности в связи с нарушением этого законодательства.

В Кодекс об административных нарушениях был введен, в частности, новый состав административного правонарушения — организация массового одновременного пребывания и/или перемещения граждан в общественных местах, повлекшего соответствующие неблагоприятные последствия. Причем такое массовое одновременное пребывание или передвижение не рассматривается в контексте публичных мероприятий, а, наоборот, не является с точки зрения законодателя публичным мероприятием.

Таким образом, законодатель, развивая закон об административной ответственности, исходит из той концепции собраний, которая была заложена в Закон о собраниях, митингах, шествиях, демонстрациях и пикетированиях еще в 2004 г., а вовсе не из положений Конституции. Хотя, если посмотреть с точки зрения прямого действия Конституции, то, наверное, можно было бы подумать об изменении трактовки публичных мероприятий в самом Федеральном законе о собраниях и, может быть, предложить новую законодательную концепцию в этой части, более соответствующую требованиям Конституции, тем более что конституционные положения ст. 31 о мирных собраниях позволяют это сделать.

То же можно сказать и о тех законодательных изменениях, которые касаются совершенствования разграничения полномочий между уровнями публичной власти, деформации и трансформации принципов федеративного устройства и местного самоуправления. Но прежде всего [хотелось бы поговорить] о законодательном развитии принципов федеративного устройства. Если рассматривать законодательную концепцию разграничения полномочий между федеральными органами и органами власти субъектов РФ, то она, как представляется, вступает в явный конфликт с конституционной концепцией, поскольку конституционный критерий разграничения полномочий по предметам совместного ведения не выдерживается. Собственно говоря, «предмет ведения» как критерий, который предложен Конституцией, подменяется критерием способа финансового обеспечения реализации полномочий. Законодатель вводит, таким образом, свои дополнительные критерии разграничения полномочий, отступая от конституционного подхода в этой части.

В результате, если попытаться проанализировать с конституционных позиций весьма солидный перечень полномочий субъектов Федерации по предметам совместного ведения, который предлагает Закон об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов власти субъектов РФ, то придется столкнуться с серьезными трудностями, поскольку многие полномочия из перечня не вписываются ни в один предмет совместного ведения, т. е. классифицировать эти полномочия уже по предметам совместного ведения окажется затруднительно. Не говоря уже о закрытом перечне полномочий органов государственной власти субъектов по предметам совместного ведения в Законе в противовес ст. 73 Конституции РФ, установившей, что вне пределов полномочий РФ по предметам совместного ведения субъекты РФ обладают всей полнотой власти. Соответственно и отраслевое законодательство в части разграничения и передачи полномочий по предметам совместного ведения развивается, опираясь на положения названного Закона об общих принципах, а не Конституции.

Можно и дальше продолжить список примеров такого рода развития законодательства на основе законов, а не на основе Конституции. С этими

отступлениями от принципа прямого действия Конституции связаны и другие, когда интерпретация Конституции идет на основе законов, и, например, Конституционный Суд в обоснование своей правовой позиции обращается к закону, из него черпая смысл конституционной нормы.

Что касается непосредственного действия Конституции для правоприменительных органов, то это, пожалуй, особо значимый аспект ее прямого действия: именно с ним в первую очередь связывается трактовка данного конституционного принципа как непосредственного применения действия Конституции при разрешении конкретных дел. Не вызывает сомнений, что такое непосредственное применение ожидается прежде всего от Конституционного Суда, который действительно призван разрешать конституционные дела, интерпретировать Конституцию, выявлять конституционный смысл законов.

В отношении правоприменительной деятельности иных судов конституционный законодатель использует более мягкие формулировки: непосредственное действие конституционных прав и свобод обеспечивается правосудием, и это обеспечение возможно различными способами и во все не означает, что суд всякий раз непосредственно применяет Конституцию при разрешении конкретного дела. В том смысле, что разрешает дело в результате прямого применения конституционной нормы. Это может быть оправданно в случае отсутствия закона, подлежащего применению. Однако при наличии действующего закона представляется ошибочным полагать, что суд, придя к убеждению о противоречии этого закона Конституции, вправе решить дело на основе конституционной нормы, проигнорировав сомнительный с конституционной точки зрения закон. Это противоречило бы принципу подчинения судьи и суда закону, а не только Конституции РФ (ст. 120 Конституции РФ) и создавало бы угрозу дестабилизации и расхождения правоприменительной практики, поскольку сомнительный закон не исключается из правовой системы России.

Задача суда видится в этом случае в другом. Эта задача суда состоит в более сложном подходе к оценке ситуации — в выявлении всего регулятивного комплекса, который будет служить тем самым масштабом, на основе которого должно решаться дело. И применение Конституции судом чаще всего должно и будет опосредованно законом. Важно, чтобы Конституция была привлечена судом при решении конкретного дела в рамках единого регулятивного комплекса вместе с законом, причем с учетом имеющихся интерпретаций закона, которые даются в решениях и правовых позициях высших судебных органов, а также интерпретаций Конституции и законов, даваемых в позициях Конституционного Суда.

В этот же регулятивный комплекс должны включаться общепризнанные международные принципы и нормы международного права, нормы международных договоров РФ, которые признаются Конституцией частью нормативно-правовой системы и в соответствии с которыми гарантируются права и свободы. Конечно, проблема возникает в том, как именно этот комплекс выявить и соотнести между собой все его элементы. Каким образом разрешить дело на основе учета и согласования всех этих элементов? Конечно одно дело, когда коллизии не возникают, но чаще всего такие коллизии как раз и возникают. И в этой связи необходимо уяснить, как реагировать в случае возникновения конфликта и в случае установления коллизии.

Очевидно, что при обнаружении расхождений с Конституцией закона или его истолкования в правовых позициях высших судов у суда должно быть не только право, но и обязанность приостанавливать дело и обращаться в Конституционный Суд РФ для проверки конституционности закона

в смысле, придаваемом ему решениями высших судов как сложившейся правоприменительной практикой.

Однако нельзя игнорировать самостоятельное значение нормотворческих актов судебных органов, которые порой дополняют и развивают положения закона и являются не просто актами толкования нормы, а имеют нормотворческий характер. В связи с этим возникает серьезная проблема перед Конституционным Судом: каким образом оценивать положения таких актов, если запрос суда направлен, в сущности, на их проверку? Если рассматривать их как самостоятельные, развивающие закон акты, то они становятся самостоятельным объектом проверки. Соответственно у Конституционного Суда возникает резонное основание отказа в рассмотрении подобного дела, поскольку он не занимается проверкой правоприменительной практики, а занимается лишь проверкой закона. Как решить эту проблему — еще одна важная задача нашей науки в рамках выработки доктрины прямого действия Конституции.

*(перерыв)*

**Вильям Партлетт (William Partlett) (профессор Института Брукингз, Колумбийский университет, США) [«Проявление непосредственной воли народа в установлении российской Конституции»]:** Итак, тема моего выступления перекликается с темой нашего заседания. Большую часть дня мы посвятили обсуждению прямого действия конституции. Я вернусь немного назад и расскажу о более широких вопросах, в частности, в чем состоят источники конституции, т. е. что делает конституцию самым важным нормативно-правовым документом, наделяет ее верховенством, почему политические деятели должны выполнять решения, принимаемые конституционным судом, и т. д. Прежде всего, не может быть, что конституционное решение обладает верховенством только в связи с указанием закона. Безусловно, есть другие законы, которые предоставляют верховенство конституционным законам, поэтому конституция сама по себе обладает таким верховенством благодаря каким-то внесистемным элементам. Мне кажется, необходимо осуществить политическое действие, которое придаст необходимую роль конституции. Например, в монархии конституция обуславливается королем (королевой), также это опосредуется волей или правом. Но в демократических государствах конституция получает свою роль, верховенство, собственно от суверенитета, от гаранта суверенитета, которым и выступает народ. По сути, народ как гарант верховенства конституции — довольно абстрактное понятие. Имела место некая двойственная теория существования конституции и конституционных законов, согласно которой статуты, законы, подзаконные акты представляют собой процессы, которые нам прекрасно известны. Эти процессы проходят в законодательных органах, люди приходят в суды, проходят судебные слушания — известная картина. Но что касается конституции, она должна быть плодом каких-то чрезвычайных действий. Например, конституционные конвенции, конституционные собрания, совещания (уже упоминавшиеся сегодня) — т. е. какой-то орган вне системы, который бы непосредственно представлял волю народа. И именно такой орган предоставит верховенствующую роль конституции в системе государства. За этим подходом стоит концепция, что народ может покончить с прошлым правовым режимом. Например, в США мы очень часто обращаемся к Филадельфийской конвенции 1787 г. Мы называем авторов этой декларации отцами-основателями нашей Конституции, поскольку, создав такую декларацию, они сломали существующий режим, предложив новую форму

правления. Как сказал Джеймс Эдисон, этот режим будет осуществлять *волю народа*. Такой термин упоминается и в российской Конституции — имеется в виду многонациональный народ РФ. Таким образом, мы говорим о народном суверенитете, народовластии. Это основополагающий принцип российской Конституции, придающий ей верховенство и легитимность. В целом именно это придает некое символическое значение конституции, обязывает политических деятелей соблюдать ее.

Обратимся к Конституции РСФСР в редакции 1990 г. Мы увидим множество идей в ее основе. Приведу три конкретных примера, символизирующих принцип народовластия, участия народа в формировании Конституции. 10 декабря 1992 г. народные депутаты говорят о необходимости создания Конституции. Съезд народных депутатов отклоняет предложение об объявлении чрезвычайной ситуации, было отказано в расширении полномочий на чрезвычайный случай. Выход: обращение напрямую к единственному судье — народу России.

Второй пример: апрель 1993 г. — референдум с вопросом: «Верите ли вы Президенту России Б. Ельцину?» Конституционный Суд уже дал свое консультативное заключение. После референдума Ельцин говорит, что коренным образом изменена правовая система России. РСФСР мирно преобразовалась в РФ, голос народа был услышан на референдуме.

Наконец, около 20 лет назад, приблизительно в этот же день, когда был распущен Парламент и региональные советы, это провозглашается от имени народа. Министр юстиции: Ельцин преувеличил свои полномочия, чтобы защитить волю народа. Также добавил: существующая Конституция 1978 г. выражает принципы, которые противоречат воле и желаниям народа, которые должны иметь ведущее значение.

Таким образом, в течение периода создания Конституции во многом лидировала концепция народовластия, как мы говорим в США. Она сыграла важную роль в создании Конституции как основополагающего нормативно-правового акта. Часто на нее ссылаются, но такую роль, как идея суверенитета народа, она не играет. Идея первоначального намерения, как говорят судьи Верховного Суда: положения Конституции должны толковаться с учетом конкретного времени. В России так не происходит. Насколько я могу судить, возникает множество легенд относительно возникновения Конституции. Как писал Зорькин о деятельности Ельцина в сентябре и октябре 20 лет назад, эти действия нарушали демократическую процедуру и закон. Это был сложный период в истории российского государства. Кроме того, общественное мнение со временем меняется. Оно значительно изменилось с момента создания Конституции. Мы сталкиваемся с головоломкой, стремимся ее собрать. Я убежден, что Ельцин учитывал волю народа, но, с другой стороны, появляется множество мифов о вопросе о том, как появилась Конституция. На этом я остановлюсь, буду рад услышать ваши вопросы.

**Васильева С. В.:** Вопрос о трактовке принципа народовластия Верховным Судом США. Какую роль играют при трактовке этой идеи рационалистические теории (экономические подходы рационализма в действиях граждан при осуществлении политического выбора и т. д.)? Насколько важна в понимании принципа народовластия в США идея о том, что представить себе фактически, что народ сам осуществляет власть, — идеализация? Как суд использует концепцию народовластия, как она соотносится с другими подходами, например, экономическим анализом права?

**Партлетт В.:** Не уверен, насколько я понял вопрос. Вам интересно, как осуществляется народовластие в судебной системе США? Приведу

несколько примеров. В ходе создания американской Конституции был проведен референдум, все решения, принятые на референдуме, дают такую возможность. Насколько я понимаю, вопрос касался того, как суд использует концепцию народовластия и как это соотносится с другими подходами. Например, экономический подход к толкованию Конституции, рациональный выбор и т. д. Подход используется региональный. Например, вторая поправка и толкование ее Судом предоставляют людям право носить оружие. Суд говорит, что мы посмотрим на первоначальное намерение формулировки второй поправки во время ее ратификации и после этого можем выносить решение по делу. Они не будут смотреть на экономические причины, судебные точки зрения — просто будут смотреть, было ли намерение народа выразить свою волю таким образом в момент ратификации. Полагают, что это лучший способ, демократический и законный, поскольку рассматривает именно то намерение, которое было выражено в конкретный момент ратификации Конституции.

**Кокотов Александр Николаевич (д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ) [«Некоторые вопросы прямого действия Конституции России»]:** Уважаемые коллеги, вот уже почти 20 лет действует Конституция РФ. Хоть по меркам исторического времени срок небольшой, но есть основания полагать, что наша Конституция состоялась как работающая правовая, политическая, духовно-культурная основа единства страны, ее развития. Одно из условий эффективности Конституции — ее прямое действие, а проявляется оно в возможности непосредственного извлечения из нее управомоченными субъектами заложенных в ней правовых «потребительных стоимостей». Элементарные способы осуществления Конституции — использование, соблюдение, исполнение, применение — зависят от природы конкретных конституционных норм. Соединяясь вместе в той или иной комбинации, они создают плацдарм для прямого осуществления функций Конституции — учредительной, регулятивной, политической, духовно-мировоззренческой — и находят свое конечное общезерезультирующее проявление в режиме конституционализма. Соответствие юридической и фактической Конституции, наличие режима конституционализма и есть наиболее яркое проявление действия Конституции как непосредственного регулятора общественных отношений. В категорию «прямое действие Конституции» часто вкладывают более узкий смысл, чем я обозначил выше, подразумевая под ним реализацию конституционных положений независимо от их конкретизации в отраслевом законодательстве. Нормы Конституции действуют наряду с уточняющими нормами отраслевого законодательства, а при необходимости — и вместо них (при неконституционности последних, пробельности отраслевого регулирования). Таким образом, прямое действие Конституции можно охарактеризовать как подстраховывающий регулятор общественных отношений. Прямое действие конституционных норм опирается, в частности, на то, что их наличная отраслевая конкретизация не исчерпывает их богатого внутреннего содержания, даже с учетом его конституционно-судебной интерпретации. При этом необходимость сохранения сути конституционных положений при существенном изменении пространства их действия порой требует модификации имеющегося отраслевого регулирования — конституционность последнего не безусловна. Те же основные права при любой их нормативной конкретизации всегда оставляют возможность собственного распространения на неурегулированные законодательством отношения, требующие конституционного воздействия. Так, право на труд (ст. 37 Конституции) не может сводиться к праву на трудовую деятельность

по смыслу трудового, гражданского, административного (служебного) законодательства, в частности, оно не может жестко связываться с возрастом возникновения права на труд в этих отраслях. Конституционное право на труд принадлежит индивиду с момента распространения на него действия российской Конституции и может им осуществляться со времени появления у него способности к трудовой деятельности в самом широком ее смысле. При этом конституционная модель свободы труда, конечно, предполагает определенное соотношение разных ветвей его нормативной конкретизации (уже сложившихся, складывающихся, потенциальных), ставя в приоритетное положение трудовое (служебное) законодательство как общесистемный фактор конкретизации свободы труда — ибо оно в первую очередь направлено на закрепление социальных гарантий трудовой деятельности, что отражает социальную направленность РФ. Возможность замещения конституционными нормами отраслевых норм не всегда может быть полной и распространяться на все аспекты регулирующего воздействия. Так, конституционные нормы не могут быть непосредственной основой применения мер уголовной, гражданской, административной ответственности. Дело в том, что в соответствии с принципом законности каждый вариант противоправного поведения должен быть формализован в правовом материале. Сказанное означает не уход Конституции из сферы отраслевого охранительного регулирования, а лишь ограничение его регулирующего воздействия. За конституционными нормами остается направление развития соответствующих разделов законодательства, охранительно-правовой политики, выражение их духа и принципиальных устоев, проверка конституционности охранительных норм и институтов, присутствие в правоприменительной практике в качестве оценочного довода ее участников. Впрочем, Конституционный Суд РФ в ряде случаев, в частности, вводя временный порядок исполнения своих решений, прибегает к корректировке проверяемых им санкций, опираясь непосредственно на Конституцию. В деле по жалобе ООО «Маслянский хлебоприемный комбинат» Конституционный Суд уполномочил суды, органы антимонопольной службы при применении административного штрафа использовать институт «ниже низшего предела», который в современном КоАП РФ отсутствует.

Вряд ли введение в Конституцию положений о ее прямом действии, непосредственном действии прав и свобод (ст. 15 и 18) следует рассматривать как вызов отечественной доктрине конституционного права. Если это вызов, то не доктрине, а имевшей место ранее негодной практике использования Конституции как декорации, прикрывавшей иной строй общественных отношений. И без указанных норм Конституция в силу своей природы фундамента государственно-общественной жизни имеет прямое действие. Однако положения ст. 15 и 18 Конституции требуют учреждения надлежащих средств обеспечения ее прямого действия. Прямое действие конституционных норм в режиме верховенства невозможно без соответствующего институционального и функционального подкрепления, наиважнейшим элементом которого являются конституционно-судебные органы. Они позволяют углублять содержание Конституции, в том числе для нужд непосредственного применения ее положений, обеспечивать их действие в качестве высших правовых эталонов. Если охарактеризовать Конституционный Суд образно, то это не «министерство по делам Конституции», а «высший метрологический институт», отвечающий за охрану конституционных стандартов, проверку на их основе тех или иных фактов правовой действительности. Причем конституционно-судебные органы позволяют углублять содержание Конституции с учетом изменяющегося



социально-исторического контекста. К числу конституционно-судебных способов обеспечения прямого действия Конституции относится конституционно-правовое истолкование актов, выявление и устранение расхождений актов, в том числе посредством устранения правовых пробелов, определение приоритета действия норм актов, включая уточнение соотношений предметных полей разных отраслей законодательства, уточнение границ соприкосновения разных правовых режимов, обеспечение баланса конституционных ценностей и интересов, уточнение правотворческой компетенции разных органов власти и т. д.

Но в деле обеспечения прямого действия Конституции важны не только прерогативы, качество обязательности и окончательности решений Конституционного Суда, но и механизм исполнения последних. Конституционный Суд важен для обеспечения прямого действия Конституции, а механизм исполнения его решений обеспечивает их прямое действие. Конституционный Суд РФ, не обладая прямыми полномочиями в области непосредственного исполнения своих решений, включается, в пределах собственной компетенции, в работу по обеспечению их исполнения на самых разных направлениях. Механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ в нашей стране далек от оптимальных параметров: число неисполненных решений меняется, но остается довольно высоким. Приведу, возможно, не самые последние цифры: по данным Минюста 40 решений КС еще не исполнены, по данным секретариата Конституционного Суда таких решений — 44. Это решения, требующие правотворческого исполнения. Но есть решения, требующие правоприменительного исполнения, в том числе иными судами. Расхождение в показателях Минюста и секретариата Конституционного Суда говорит о том, что Минюст, ответственный в том числе за мониторинг правоприменения, использует не совпадающие с секретариатом Конституционного Суда РФ методики оценки исполненности решений КС РФ. Здесь многое еще предстоит уточнить; так, представляется, что снятие Минюстом с контроля решений Конституционного Суда как исполненных требует согласия на это Конституционного Суда или выработки процедуры их взаимодействия по данному вопросу, которая может завершиться как выработкой общей позиции, так и протоколом разногласий, дающим представление о сути расхождений.

В завершение отмечу, что прямое действие Конституции зависит не только от деятельности Конституционного Суда РФ, не только от того, что о ней думают конституционные судьи, иные носители публичной власти, не только от качества исполнения конституционно-судебных решений, но и от всех нас, граждан, от того, насколько мы готовы защищать положения Конституции и реализовывать их в жизни.

**Саймонс В.:** 40 (или 44) решений Конституционного Суда не исполнено — это за какой период? И еще вы сказали, что этот вопрос касается правоприменения, а не правотворчества. А сколько остается нереализованных решений, адресованных правотворческим органам?

**Кокотов А. Н.:** Я назвал число решений Конституционного Суда, требующих правотворческого исполнения федеральным законодателем; если же говорить про решения, требующие принятия нормативных актов на региональном уровне, то их перечень явно шире. Оговорюсь: приведенные мною цифры могут быть не совсем свежими; оперативную информацию вы можете найти на официальном сайте Минюста и в секретариате Конституционного Суда РФ.

Что касается правоприменительного исполнения решений Конституционного Суда, принятых, к примеру, по жалобам граждан, то оно зависит

от действий граждан, обращавшихся в Конституционный Суд и получивших определенную конституционно-правовую «сатисфакцию» — готовы ли они после решения Конституционного Суда обращаться в суды, апеллируя к решению Конституционного Суда как к новому обстоятельству для пересмотра ранее состоявшихся судебных решений, и от действий соответствующих судов. Замечу, что зона правоприменительного исполнения решений Конституционного Суда трудна для обсчета, качественного мониторинга. Следовательно, это важная точка роста для доктрины и для органов государственной власти. Я хотел бы выразить благодарность организаторам круглого стола, проделавшим огромную работу по анализу судебной практики, в том числе в части правоприменительного исполнения конституционно-судебных решений.

**Блохин Павел Дмитриевич (помощник судьи Конституционного Суда РФ, преподаватель НИУ «Высшая школа экономики», Санкт-Петербург):** Исполнение решений Конституционного Суда очень важно, без него, как говорит ЕСПЧ, судопроизводство не может считаться состоявшимся. Несколько лет назад Конституционный Суд РФ принял решение по делу П. В. Штукатурова, недавно по этой же проблеме принято новое решение — по жалобе гражданки И. Б. Деловой. Конституционный Суд указал, что законодателю до 1 января 2013 г. нужно предусмотреть правовое регулирование, которое дифференцирует степени ограничения дееспособности. Законодатель принял поправки к ГК, но вступят [в силу] они через два года! Вопрос формален: законодатель исполнил или не исполнил решение КС? Или где-то посередине находится? Второй уточняющий вопрос относительно этого же решения: дело гражданки И. Б. Деловой подлежит пересмотру на основании нового правового регулирования; значит, с момента ее обращения в Суд до исполнения решения пройдет много лет, скорее всего. Отвечает ли такой механизм в полной мере целям конституционного производства? Или можно сказать, что техника решений КС несовершенна, КС может внести посильный вклад для более оперативного исполнения решений?

**Кокотов А. Н.:** Конституционный Суд располагает определенными возможностями для повышения оперативности исполнения его решений, в том числе за счет активного взаимодействия с инстанциями, отвечающими за такое исполнение. Что касается исполнения решения, принятого по жалобе И. Б. Деловой. Вполне вероятно, что появление этой жалобы в какой-то мере запрограммировано позицией судьи КС РФ Г. А. Гаджиева, высказанной им в своем мнении в деле по жалобам ряда лиц, в том числе гражданина П. В. Штукатурова. Исполнено ли это решение и правильно ли поступил Конституционный Суд, дав законодателю пять месяцев на исполнение данного решения, из которых два месяца пришлось на парламентские каникулы? Конечно, Конституционный Суд поставил перед федеральным законодателем трудную задачу. Но задачу вполне решаемую. Он ее пока не решил. Не решил, надо полагать, не в силу организационной расхлябанности, а в связи с отсутствием у депутатов единого подхода к вопросу о схеме дифференциации правовых режимов ограничения дееспособности граждан. Второй вопрос не прост. Суть: как отнестись к практике Конституционного Суда, когда по жалобе гражданина он принимает решение и указывает на необходимость пересмотреть в судебном порядке ранее состоявшееся решение по делу, относя срок пересмотра такого решения на период после вступления в силу изменения в законодательство, запрограммированного решением Конституционного Суда. Поскольку законодатель свой путь в деле исполнения названного решения

Конституционного Суда еще не прошел, то невозможен и судебный пересмотр ранее вынесенного в отношении И. Б. Деловой решения суда общей юрисдикции. Задевает это конституционные права заявительницы? Да, задевает. Но я задаю тогда другим вопросом: а на основании какого регулирования суд общей юрисдикции должен пересмотреть судебное решение по ее делу? Конституционный Суд посчитал, что в данном деле с учетом специфики проверяемого регулирования пересмотр возможен только на основе нового регулирования. Не нашел Конституционный Суд в данном случае и возможность ввести в своем решении временный механизм регулирования, к чему он иногда прибегает.

**Хендерсон Дж.:** Каково ваше мнение относительно того, действительно ли роль Конституционного Суда в осуществлении Конституции была снижена в связи с изменением процедуры так, что Суд не заседает в двух палатах, а на одном заседании? Так меньше дел может заслушать. Или же новая процедура означает, что решения Суда больше не имеют авторитетной власти?

**Кокотов А. Н.:** К упразднению палат Конституционного Суда и соответствующему изменению процедур его работы можно по-разному относиться, но обозначу главный мотив проведенного преобразования — необходимость обеспечения единства конституционно-судебной практики. Но конституционно закрепленные полномочия Конституционного Суда от этого не изменились, как и свойство обязательности и окончательности его итоговых решений. Другое дело, что у Конституционного Суда в результате названных изменений возрос объем работы. Следовательно, необходимо рационализировать нашу работу. Одно из предложений сформулировал Гадис Абдуллаевич Гаджиев: рассматривать обращения заявителей, по крайней мере в предварительном порядке, в отдельных секциях, включающих несколько судей, а не всем составом Суда.

#### ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ

**Гаджиев Гадис Абдуллаевич (д. ю. н., профессор, судья Конституционного Суда РФ):** Уважаемые коллеги! Все-таки нам надо начинать. И чтобы не терять время, будет правильно, если мы сразу предоставим слово профессору Алексею Трошеву.

**Трошев Алексей Михайлович (PhD (Toronto), ассоциированный профессор Школы гуманитарных и социальных наук Назарбаев университета, Астана, Казахстан) [«Двадцать лет конституционного прагматизма»]:** Большое спасибо за приглашение выступить на этом круглом столе, и я думаю, что мой доклад поможет продолжить дискуссию, которая, видимо, началась вчера. Я бы сегодня хотел говорить о реальности гарантии верховенства российской Конституции в отечественной правовой системе.

А реальность такова — и это основной тезис моего доклада, — что эти гарантии действуют только тогда, когда власть имущие заинтересованы в реальности верховенства конституционных положений. Таким образом, охрана Конституции России — основная функция Конституционного Суда РФ (КС) — носит характер *конституционного прагматизма*, выражающегося в поиске компромиссов между конституционными ценностями и краткосрочными интересами властей преобладающих. Одним из элементов конституционного прагматизма является предвидение судьями КС реакции органов государственной власти на решения Суда. Уважаемый судья

Конституционного Суда Гадис Гаджиев в одном из своих интервью девять лет назад подчеркивал, что «Конституционный Суд прекратит свое существование, если при принятии решений не будет учитывать окружающую обстановку» [Российский налоговый курьер. 2004. № 24. С. 12].

Мы все знаем о том, что федеральная Конституция провозглашает, что ее нормы имеют высшую юридическую силу, прямое действие и применяются на всей территории РФ (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Часть 6 ст. 125 Конституции России гласит, что «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу».

Действительно, судьи КС гордятся этим автоматизмом утраты юридической силы норм, признанных неконституционными. Как отмечает Председатель КС Валерий Зорькин, «наше решение, по большому счету, не требует подтверждения каких-либо других органов, оно должно быть исполнено» [Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 102]. Вспомним самое первое Постановление КС от 14 февраля 1992 г., в котором КС признал неконституционным президентский Указ о слиянии Министерства внутренних дел и Министерства безопасности. По словам судьи КС Гадиса Гаджиева, его коллеги не смогли промолчать в ответ на реакцию тогдашнего представителя президента Сергея Шахрая о том, что Президент согласился с вердиктом КС и отменит Указ о слиянии МВД и Министерства безопасности. КС молниеносно и единогласно отреагировал, заявив о том, что решения КС о неконституционности актов самодостаточны, не требуют дополнительного подтверждения или одобрения со стороны кого бы то ни было и влекут автоматическую утрату юридической силы актов, признанных не соответствующими Конституции [Новая газета. 2011. 17 июня. С. 8].

Однако уже спустя пару недель после этого дела, из которого и КС и Президент Ельцин вышли с достоинством, судьи столкнулись с реальными российскими нормотворческими процессами, а эти реалии парализовали автоматическое очищение правового поля от неконституционных норм. Как вы помните, федеральная законодательная и исполнительная власть сцепились в смертельной схватке, им было не до принятия закона об исполнении решений КС, им было не до реализации невыгодных для каждой из них решений КС. У региональных властей тоже не было аппетита на усиление верховенства федеральной Конституции. Вот отсюда и бессилие федерального центра предотвратить Татарстанский референдум 1992 г., формулировка которого была признана неконституционной. Эти решения КС касались фундаментальных вопросов строительства независимой России, и, естественно, вполне можно было ожидать, что решающий вклад в решение данных вопросов будет сделан политиками, а не судьями. И действительно, конституционный кризис 1993 г. положил конец двоевластию и чуть не привел к ликвидации КС РФ.

Но деятельность КС РФ показала, что и в делах, затрагивающих менее важные вопросы, такие как увольнение по старости, например, автоматизм реализации решений Суда и утраты юридической силы норм, признанных неконституционными, не действует из-за того, что Верховный Суд России по-прежнему истолковывал нормы трудового законодательства по сравнению с той позицией, которая была сформулирована Конституционным Судом РФ в Постановлении от 4 февраля 1992 г. № 2-П. Правда, первоначально судьи КС спорили между собой о том, как распространить действие общеобязательной силы решений КС на аналогичные нарушения конституционного права на труд: рассматривать ли аналогичные жалобы в Конституционном или в Верховном Суде России [Литературная газета. 1992. 4 марта.

С. 11]. Но возобладал конституционный прагматизм: КС в Постановлении от 24 сентября 1992 г. № 8-П обязал все суды общей юрисдикции применять конституционные положения, разрешая трудовые споры об увольнении по возрасту, вместо признанных неконституционными норм Кодекса законов о труде. Прагматизм такого подхода КС выразился в надежде, что хоть какие-то суды могли применить конституционные положения напрямую в противовес Верховному Суду России, который настаивал на отмене неконституционных норм КЗоТа. Он настаивал на том, чтобы Верховный Совет сначала отменил неконституционные нормы, принял другие, а далее суды общей юрисдикции применяли бы новые нормы закона.

Столкнувшись с таким противодействием Верховного Суда России, а также с саботажем местных и федеральных бюрократов поистине революционных решений КС в области прав человека, КС, казалось бы, имел отличную возможность укрепить механизм исполнения своих решений в 1994 г., как раз во время принятия Федерального конституционного закона (ФКЗ) о КС. Даже бывший председатель КС Владимир Туманов, в то время депутат Государственной Думы, соглашался с оппонентами Президента Ельцина, а это довольно редко происходило в его карьере, в том, что этот Закон должен предусмотреть механизм исполнения решений КС [Государственная Дума. Стенограмма заседаний. Весенняя сессия. Т. 4. 6–27 апреля 1994 г. М., 1995. С. 77]. Однако судьи КС — авторы законопроекта были против. Они уверяли депутатов, что неисполнение решений КС являлось сложной теоретической и практической проблемой, ее решение зависело от правовой культуры россиян и чиновников и что санкции за неисполнение должны быть закреплены в Уголовном кодексе или отдельном законе [Там же. С. 46–47, 54–55]. В тот период судьи КС действовали прагматично: они хотели реанимировать свой суд, как можно быстрее начать свою деятельность и не хотели расстроить властей предрержащих, т. е. тех, чьи нормативно-правовые акты они должны были бы проверять на конституционность.

Как мы знаем, прагматизм победил, ФКЗ о КС был принят летом 1994 г., а КС заработал весной 1995 г. И, опять же, проблема неисполнения решений КС, а эта проблема, напрямую связанная с проблемой прямого действия конституционных норм, в особенности в области федерализма и конституционных прав, вышла на первый план. Уже в 1996 г. судьи КС требовали установить «диктатуру закона» как необходимого элемента сильной федеративной демократической России и открыли для себя многочисленные факты «забывчивости» чиновников по отношению к постановлениям КС [Последний шанс — диктатура закона. Интервью с Валерием Зорькиным // Век. 1996. № 43; Диктатура закона или Чубайса? Интервью с Гадисом Гаджиевым // Патриот. 1996. № 50. С. 11; Никитинский Л. Интервью с судьей Конституционного Суда Борисом Эбзеевым // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 1997. № 2. С. 49–52]. В июне 1998 г. Председатель КС Марат Баглай жаловался прессе, что его суд не мог претворить свои вердикты в жизнь без личного вмешательства Президента.

Вот поэтому, когда новоизбранный Президент Владимир Путин провозгласил своими приоритетами «диктатуру закона» и приведение региональных законов в соответствие с федеральными, прагматичный КС почувствовал мощную поддержку. В Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П и Определении от 27 июня 2000 г. № 92-О Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ многочисленные положения конституций и уставов нескольких российских регионов. Как и ожидал КС, многие регионы проигнорировали эти решения. Президент Путин поручил своей

администрации подготовить изменения в ФКЗ о КС, укрепляющие механизм исполнения решений КС, по согласованию с судьями КС. 15 февраля 2001 г. Дмитрий Козак, замглавы президентской администрации, возглавлявший рабочую группу по разработке этих законодательных изменений, на встрече Президента Путина с судьями КС озвучил главную причину неисполнения решений КС. Она состоит в том, что никто решениями КС не руководствуется до тех пор, пока в соответствие с ними не приводятся нормативные акты, признанные неконституционными. Хотя Конституция гласит, что такие акты автоматически теряют юридическую силу [Коммерсантъ. 2001. 16 февр.].

Осознавая поддержку Президента в борьбе с непокорными регионами, судьи КС прагматично согласились с предложенными поправками, несмотря на то что эти поправки отменяли автоматизм утраты юридической силы противоречащих Конституции правовых актов. Судьи активно участвовали в их доработке во время Всероссийской конференции по проблемам исполнения решений КС, созванной в конце марта 2001 г. по инициативе представителя Президента в КС Михаила Митюкова [Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Мат-лы Всеросс. совещ. / под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кабышева, В. К. Бобровой, С. Е. Андреева. М., 2001]. На этой конференции, которую посетил первый замглавы президентской администрации Дмитрий Медведев, КС представил список из 10 постановлений Суда, которые не были исполнены федеральным законодателем. В конце концов, новая редакция ст. 80 ФКЗ о КС предусмотрела обязанность Правительства РФ внести соответствующий законопроект во исполнение решения КС в Госдуму не позднее трех месяцев после опубликования решения КС.

Какова же действенность этой «попытки», как ее называет судья КС Николай Бондарь, укрепить механизм исполнения решений КС? Летом 2005 г. судьи КС жаловались на неисполнение Госдумой 15 решений Суда [Российская газета. 2005. 27 июля]. В июне 2007 г. председатель КС Валерий Зорькин направил в Государственную Думу список из 25 решений КС, которые обязывали федеральный парламент привести федеральные законы в соответствие с положениями Конституции, но были проигнорированы федеральным законодателем [Газета. 2007. 18 июля]. Госдума отреагировала неспешно, исполнив только 5 из этих решений КС в 2008 г. Эта неспешность рассердила КС и вынудила направить в конце 2008 г. в Госдуму список уже из 31 решения КС, обязывающего российский парламент привести федеральные законы в соответствие с положениями Конституции. Самое раннее из неисполненных законодателями решений КС датировалось 1996 г.! [Коммерсантъ. 2009. 21 янв.]. Госдума отреагировала отпиской, и Валерий Зорькин был вынужден пожаловаться на саботаж Парламента лично Президенту Дмитрию Медведеву в феврале 2009 г. Президент Медведев честно признал, что механизм исполнения решений КС «еще предстоит налаживать» [Запись встречи Президента РФ Дмитрия Медведева с Председателем Конституционного Суда Валерием Зорькиным от 14 февраля 2009 г. // Доступна на официальном сайте Президента России: <http://news.kremlin.ru/news/3177>]. Однако Госдума исполнила в 2009 г. только 7 решений КС и 13 решений КС в 2010 г. По словам зампреда КС Ольги Хохряковой, в мае 2011 г. «неисполненными оставались 20 решений КС, признавших нормы не соответствующими Конституции,

и около 30 решений, в которых КС выявил конституционно-правовой смысл оспоренных норм и рекомендовал внести соответствующие изменения в законодательство. Эту работу предстоит выполнить Государственной Думе» [Взгляд. 2011. 22 июня], т. е. за последние 10 лет мы видим рост числа неисполненных решений КС, которые были фактически проигнорированы законодателем.

Эту неутешительную статистику судьи КС прагматично на публике не драматизируют. Действительно, за последние 10 лет было внесено много изменений в ФКЗ о КС (привлечение судей к уголовной ответственности, переезд КС в Санкт-Петербург, изменение сроков полномочий судей, отмена палат и выборов председателя Суда и введение письменной процедуры разрешения дел), но ни одно из них не касалось укрепления механизма реализации решений КС. Хотя и судьи КС, и высшие чины государства признавали, что неисполнение этих решений вредит и Суду, и Конституции, и государству. Единственным конкретным шагом было возложение Указом Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 на Министерство юстиции России обязанности проводить мониторинг правоприменения «в целях выполнения решений» КС, «в связи с которыми необходимо принятие (издание), изменение или признание утратившими силу (отмена) законодательных и иных нормативных правовых актов РФ».

В результате этой неспешности федеральной законодательной и исполнительной власти, а также игнорирования решений КС судебной системой и чиновниками на местах обычные россияне не чувствуют прямое действие конституционных норм. Судья КС Александр Кокотов в декабре 2010 г. указал, что Конституция «не воспринимается значительной частью граждан как надежная опора обеспечения их интересов» [Александр Кокотов. «Верят ли россияне в Конституцию?» // РАПСИ. 2010. 11 дек.]. Отчасти это происходит оттого, что россияне не ощущают защиту конституционных прав и интересов Конституционным Судом. В начале 2006 г., согласно опросу общественного мнения ВЦИОМа, 90 % опрошенных россиян «не смогли назвать ни одного дела, рассмотренного Конституционным Судом за все время его существования», а 62 % опрошенных сообщили, что ничего не знали о работе КС [Конституционный Суд: орган важный, но малоизвестный // Пресс-выпуск ВЦИОМ. 2006. № 395 16 февр. (<http://wciom.ru/index.php?id=515&uid=2295>)]. В конце 2008 г., по данным социологического опроса «Левада-центра», 60 % россиян «довольно плохо» знали или «ничего» не знали о деятельности КС [Отчет по исследованию «Информированность российских граждан о деятельности правоохранительных органов». М., 2008. С. 4 ([www.publicverdict.org/upload\\_files/File/otchet\\_19022009.pdf](http://www.publicverdict.org/upload_files/File/otchet_19022009.pdf))]. Это несмотря на то, что число обращений россиян в КС не ослабевает. У меня есть статистика, что в 2010 г. 386 жалоб поступили в КС только на неисполнение тех или иных решений Суда, т. е., грубо говоря, одна жалоба в день.

Подводя итог моего выступления, хочу сказать: первое 20-летие Конституции России показало, что достичь прямого действия Конституции, автоматической отмены неконституционных норм невозможно без взаимодействия КС с другими органами государственной власти. КС выбрал путь конституционного прагматизма, осознавая, насколько трудно властям предержащим жить по Конституции и исполнять решения КС. С моей точки зрения, вызовы, которые стоят перед КС, состоят в том, чтобы убедить прагматичных властителей в выгоде скорой реализации решений Суда и доказать не менее прагматичным россиянам, что Конституция и ее хранитель — КС — приносят им конкретную пользу.

**Станских С. Н.:** Я хотел бы у вас уточнить, вы упомянули, что в 90-х гг. судьи КС провозгласили «диктатуру закона». Для меня это несколько удивительно, может быть, я что-то упустил, но мне казалось, что концепция «диктатуры закона» в первую очередь связана с Президентом Путиным и, собственно говоря, критикуется. Именно «диктатуру закона» или «диктатуру конституции» они провозгласили? И когда это было? Это было сделано в официальных заявлениях или высказано кем-то из судей? Я хотел этот момент уточнить, спасибо.

**Трошев А. М.:** Когда я изучал деятельность КС, я сам лично удивился своим находкам, но в докладе у меня есть ссылки на конкретные интервью с судьями КС Валерием Зорькиным, Борисом Эбзеевым, Гадисом Гаджиевым. Они публиковались в трех разных газетах в разное время. Судьи упоминают эту фразу «диктатура закона», которая содержится в названии. Например, в еженедельнике «Век», сейчас он не печатается, статья называлась «Последний шанс — диктатура закона. Интервью с Валерием Зорькиным», а в газете «Патриот» — «Диктатура закона или Чубайса? Интервью с Гадисом Гаджиевым». То, что имели в виду судьи КС, называя эту концепцию «диктатурой закона», скорее отличается от того, что Президент Путин имел в виду. И в своих интервью судьи использовали эти термины, отмечая несоответствие региональных законов и конституций федеральным законам и федеральной Конституции. Однако я думаю, лучше спросить о том, совпадают ли значение и смысл этого термина в их понимании судьями КС в 1996 г. и понимании 2000 г., исходящем из Кремля, у присутствующего на конференции Гадиса Гаджиева.

**Медушевский А. Н.:** Спасибо за интересное выступление. Я согласен с его критической частью и выводом. Однако я вижу, что вы продолжаете линию Платона и Монтескье, которые говорили о том, что лучше жить на основе фундаментальных законов, нежели по-другому. Понятное пожелание, но как этого достичь? В связи с этим, каково ваше видение преодоления противоречия? Вы говорите, что КС должен убедить исполнительную власть соблюдать его решения, но мне кажется, что сам этот вывод показывает непрочность представленной позиции. У меня поэтому вопрос более широкого характера: считаете ли вы правомерным, что Президент РФ, а не КС является гарантом Конституции? Считаете ли вы, что у нас существует разделение властей, и можно ли при такой ситуации добиться исполнения решения КС? Или вы думаете, что необходимо корректировать систему разделения властей и, может быть, ст. 10 Конституции? В этой связи дополнительный вопрос: может ли КС проявить инициативу, и, подобно французскому Конституционному совету, наделить себя более весомыми полномочиями по толкованию Конституции, и, в частности, интерпретировать ее в пользу расширения собственных полномочий?

**Трошев А. М.:** Это фундаментальный вопрос — как подчинить властителей России праву. Это не только проблема постсоветской России, но и советской России, и царской России. С моей точки зрения, КС давно и планомерно расширяет свою юрисдикцию, и подведомственность, и круг субъектов, которые могут подать жалобу в КС. В этом проблем у КС нет, он расширяет свою юрисдикцию и это происходит в течение последних 20 лет. Другое дело, что КС, когда расширяет свою юрисдикцию, не всегда использует ее. Выявляется предвидение реакции органов государственной власти, поиск компромиссов и т. д., и Суд не принимает обращения к рассмотрению. Разделение властей, естественно, существует в России, просто исполнительная власть доминирует, и здесь я не вижу особой проблемы. Естественно, в идеале хотелось бы их сбалансировать и предоставить



больше полномочий законодательной и судебной власти, но с точки зрения моего тезиса, [согласно которому] конституционные нормы приобретают силу, когда власть имущие заинтересованы в них, исполняют и соблюдают или самоограничиваются путем права, разделяя власти и создавая их новую конструкцию, мы должны создавать стимулы побуждения ветвей власти к соблюдению Конституции. Поэтому разделить власти мы сможем, у нас в стране много грамотных конституционалистов, но как создать стимулы? Это довольно сложная проблема, существующая не только в РФ, но и других странах. Что касается гаранта Конституции, в КС были дела, когда Суд откладывал рассмотрение дел для проведения согласительных процедур с участием гаранта, например, в споре Москвы и Московской области по поводу собственности и границ. Если мы уберем из Конституции нормы о президенте-гаранте, объем его полномочий не изменится.

**Гаджиев Г. А.:** Большое спасибо, Алексей. Ваши ответы такие же интересные, как и основной блок вашего выступления. Но я хочу выполнять свои обязанности модератора строго и неукоснительно. У профессора Джонссон тоже есть право на эфир, и я не могу позволить, чтобы это право было умалено. С большим удовольствием предоставляем вам слово, профессор.

**Анна Джонссон Корнелл (*Anna Jonsson Cornell*), профессор Университета Уппсалы, Швеция [«В поисках метода толкования конституции в согласовании с европейским правом прав человека»]:** Спасибо большое, уважаемый судья! Прежде всего, хотелось бы поздравить всех участников этого важного симпозиума. Я очень рада быть здесь и очень признательна за возможность обратиться к столь уважаемой группе людей, присутствующих сегодня. Мне кажется, что чрезвычайно важно, чтобы мы продолжили исследование конституционного развития России и делали это в рамках исторической, институциональной и сравнительной перспективы. Я думаю, что мое выступление сегодня может быть иллюстрацией к тем вызовам, которые сегодня брошены российскому Конституционному Суду в части необходимости совместить конституционный прагматизм и применение европейского права прав человека. В своем выступлении я постараюсь рассмотреть роль российского Конституционного Суда в применении и развитии российской Конституции. Это очень интересная, но трудная тема, поставленная организаторами круглого стола, но я принимаю этот вызов.

Прежде всего, я постараюсь проанализировать те способы толкования, которые Конституционный Суд РФ использовал в нескольких конкретных делах — деле Константина Маркина и деле Гладкова.

Вам эти дела известны не хуже, чем мне. С их помощью я попробую проиллюстрировать необходимость диалога между российским Конституционным Судом и Европейским судом по правам человека. Такой диалог важен для применения и развития российской Конституции. В моем анализе я использую шведский опыт — для сравнительной перспективы — и я надеюсь, что этот опыт окажется полезным, поскольку вызовы, с которыми приходится сталкиваться моей стране, очень похожи. Разумеется, наши изначальные условия были разные, но опыт наш оказался весьма сходным. Чтобы поместить мои замечания в определенный контекст, я позволю себе сослаться на Лори Малксо (*Lauri Mälksoo*) из Университета Тарту, который выдвинул три тезиса.

Первый — что Россия восприняла права человека как правовой принцип и на национальном, и на международном уровне; второй — что Конституция 1993 г. построена на идеях естественного права и прав человека;

третий — что, став членом Совета Европы, Россия сделала революционный шаг, который потенциально чреват ограничением государственного суверенитета. Такое ограничение — один из главных вызовов для России сегодня. Я вернусь к этому вопросу в конце моего выступления.

Начну с дела Константина Маркина. Как вы знаете, окончательное решение по делу было вынесено Большой палатой ЕСПЧ в марте 2012 г. Поскольку дело хорошо вам известно, я не буду вдаваться в детали и лишь отмечу, что ЕСПЧ признал нарушение Россией ст. 14 и ст. 8 Конвенции и признал, что Маркин подвергся дискриминации по признаку пола, когда ему отказали в предоставлении отпуска по уходу за ребенком. Мне бы хотелось подчеркнуть несколько моментов в этом решении. Во-первых, Суд пришел к выводу, сделав комплексный анализ развития общественной практики в этом вопросе на европейском уровне, что общее направление этого развития ориентировано на признание необходимости равного права на отпуск по уходу за ребенком для обоих родителей. Этот сравнительный анализ включал в том числе и военнослужащих, и я думаю, что подход суда очень важен и очень интересен. Мы надеемся, что подобный подход будет воспринят и российской практикой для того анализа, который проводит Конституционный Суд.

Во-вторых, ЕСПЧ ясно показал, что ссылка на национальные традиции не работает, после чего Суд продолжил свои рассуждения и указал, что определенные ограничения на право получить отпуск по уходу за ребенком могут быть оправданны, но они не могут быть дискриминационными. Это, как мне кажется, главное, что нужно отметить в данном деле.

Здесь я оставлю дело Константина Маркина в ЕСПЧ и перейду к практике российского Конституционного Суда по этому же делу. Российский Конституционный Суд в решении, принятом в феврале 2009 г., признал это дело о нарушении прав, гарантированных ст. 19 (ч. 2 и 3) и 38 (ч. 2), не подлежащим рассмотрению. Как вы знаете, речь шла о праве не подвергаться дискриминации и о праве на отпуск по уходу за ребенком для обеспечения равной ответственности за заботу о детях. Конституционный Суд отказал в рассмотрении жалобы, установив, что нарушения прав не было. Делая этот вывод, Суд опирался на ст. 37 о свободе труда, ст. 59, ст. 71, 72 и ст. 114 Конституции РФ. Лично для меня это показалось очень интересным, поскольку весьма отчетливо устанавливается право государства регулировать этот вопрос и в то же время оказывается сложным разграничить полномочия федерального правительства и субъектов РФ. И конечно ст. 55 (ч. 3), которая устанавливает, что закон может ограничить права и свободы только при необходимости достижения определенных целей, например безопасности государства. Аргумент Конституционного Суда в основе своей предполагал, что Маркин свободно, по своей воле поступил на военную службу и в любое время мог оставить службу, если ее условия его не устраивали. Это, конечно, очень интересно: получается, что поступая на федеральную службу, вы отказываетесь от основных прав и свобод человека. Для Суда всегда очень сложно рассматривать дело, связанное с полицией, вопросами безопасности или армией. Существо этого дела сводится к тому, что государство свободно в установлении условий для своих работников. Однако, что особенно интересно, Суд ни разу не затронул вопроса о содержании ст. 19 и 38. Мне бы хотелось отметить, что суд, ссылаясь на положения Конвенции МОТ о правах работников, уделяет куда меньше внимания ст. 55 (ч. 3), и я полагаю, что эта статья — важная основа для развития Конституции.

Давайте перейдем к делу Gladkova. Я начну с решения российского Конституционного Суда, а потом рассмотрю решение ЕСПЧ. Там было два

заявителя, и первый оспаривал конституционность ст. 32 (ч. 3) в Конституционном Суде. Он настаивал на том, что эта статья нарушает его право голосовать, и ссылался на ст. 3 (ч. 3) Конституции о том, что Россия — демократическое государство, ст. 6 (ч. 2) о том, что конституционные права принадлежат каждому, даже заключенному, и на ст. 17 и 19. В мае 2004 г. российский Конституционный Суд вынес решение, в котором пришел к выводу, что не имеет полномочий, необходимых для вынесения решения по этой жалобе. Суд не может признать одну статью Конституции противоречащей другой статье Конституции — это достаточно очевидно из регулирования полномочий Конституционного Суда. ЕСПЧ вынес решение по этому делу 4 июля этого года. Суд посчитал, что Россия нарушила ст. 3 Протокола 1 (право голосовать), — это решение всем вам известно. Мне показалось интересным, что российское Правительство ссылалось на то, что конституция обладает абсолютным юридическим верховенством в Российской Федерации, и что ЕСПЧ не имеет полномочий рассматривать соответствие ст. 32 Конвенции. ЕСПЧ на это ответил, что государства — участницы Конвенции несут ответственность за выполнение требований Конвенции, несмотря на признание определенной независимости их юрисдикции. Следовательно, ЕСПЧ может принимать решение, выполняет ли в данном случае государство принятые на себя обязательства. ЕСПЧ также подчеркнул, что он принимает решение не абстрактно, а в рамках конкретного дела. Его цель — определить, не приводит ли применение ст. 32 Конституции к нарушению права заявителя голосовать. Мне бы хотелось отметить, возвращаясь к вопросу о качестве закона, ограничивающего конституционные права, что суд признал нарушение Россией требований Протокола 1. «Мяч» вернулся Конституционному Суду. «Мяч» теперь на вашей «стороне». Какие выводы мы можем из этого сделать?

Рассматривая эти два дела, можно прийти к выводу, что российский Конституционный Суд исходит из того, что конституционное право защищает интересы государства, что это первейший и высший предмет защиты. Вы знаете, что, когда европейское право пришло в Швецию в 1995 г., у нас была точно такая же проблема, поскольку Конвенция идет сразу после Конституции, но стоит над всеми законами. Для шведских судов это стало серьезным вызовом. Суды постоянно пытались учитывать положения Конвенции — и так же, как это трудно для вас, это было трудно для нас. Очень много потребовалось обсудить и многому научиться. Однако благодаря необходимости учитывать положения Конвенции наша Конституция получила серьезный толчок в развитии. Я полагаю, что мы многому можем научиться друг у друга. Я понимаю, что государственный суверенитет очень важен, однако если вы внимательно посмотрите на практику ЕСПЧ, вы увидите, что она предоставляет значительные возможности для защиты тех интересов, которые вы стремитесь защитить.

**Гаджиев Г. А.:** Большое спасибо, профессор Джонссон. Очень интересное выступление, и совершенно новый, неожиданный аспект в сфере прямого действия Конституции в части европейской юстиции, развития и конституционализации отраслей, в том числе и российского права. Я убежден, что после вашего выступления нам и самим стало понятно, что дело Маркина затмит дело Gladkova. Если мы последние три года склоняли то дело Маркина, то теперь постоянно будем обсуждать дело Gladkova. Кстати скажу о Маркине то, что он не намерен выходить из центра публичного внимания, и его жалоба скоро опять будет рассматриваться Конституционным Судом РФ. Он уже привык к этой роли, и участие в рамках конституционного судопроизводства будет продолжаться. Вы, наверно, хорошо

знаете, что он специально развелся со своей супругой, чтобы появилось это дело в Европейском суде. После того как это дело было рассмотрено в Суде, он благополучно с ней сошелся. Теперь он нашел новый повод для обращения в Конституционный Суд РФ. Я боюсь показаться слишком строгим, но есть необходимость войти в рамки регламента, поэтому я обращаюсь к вам с просьбой, конечно же, задавать вопросы, но иметь в виду проблемы ведущего. Коллеги, ваши вопросы.

**Станских С. Н.:** Я хотел не вопрос задать, а несколько комментариев сделать. Проблема, о которой профессор Джонссон говорила, в части соотношения юридической силы решений Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ в части толкования конституционных норм РФ, мне и многим ученым Российской Федерации представляется надуманной. Поскольку в соответствии с, так скажем, кельзеновской моделью есть определенная иерархия нормативных правовых актов, и, наверное, в Конституции безусловно выражается государственный суверенитет, который подтверждается решениями Конституционного Суда РФ. Другой вопрос, что если решения ЕСПЧ и понимание им каких-либо конституционных норм расходятся с толкованием КС РФ, то, возможно, требуется дополнительное решение Конституционного Суда, которое либо согласится с новыми обстоятельствами, либо подтвердит свою прежнюю правовую позицию. Кроме того, юридически не исчерпан и такой инструмент в Российской Федерации, как толкование Конституционным Судом ст. 15, где бы он мог разъяснить соотношение Конституции и Европейской конвенции по правам человека.

Что касается дела самого Гладкова, то Европейский суд по правам человека превысил свою компетенцию, посчитав, что вот эта ст. 32 Конституции не соответствует Европейской конвенции по правам человека. Во-первых, Конституция РФ прошла правовую экспертизу в Венецианской Комиссии Совета Европы. И у этой Комиссии в 1994 г. не было претензий по поводу этой статьи. Во-вторых, пересмотр этой статьи невозможен без принятия новой Конституции России. В-третьих, Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и не может быть подчинена Европейской конвенции по правам человека. Удивительно, что вам кажется странным, что Конституция суверенного государства должна быть подчинена Европейской конвенции по правам человека. Это нам очень сложно понять. Я вообще не понимаю этого.

**Джонссон А.:** Спасибо за ваши комментарии. Я понимаю, о чем вы говорите. Но когда вы смотрите с точки зрения государственного суверенитета, российское государство в лице Государственной Думы и Президента подписало и ратифицировало Европейскую конвенцию о правах человека. И Конвенция была включена в российскую правовую систему. Это было решение суверенного государства. Я понимаю ваш подход и ваши аргументы, но полагаю, что на это можно посмотреть с другой точки зрения. С точки зрения того, как мы видим национальные конституции и Европейскую конвенцию. Конвенция — это живой инструмент, она постоянно развивается, и ее стороны могут принимать участие в таком развитии. И она, конечно, будет иметь воздействие на национальные конституции. Что касается вашего замечания о том, что Совет Европы принял российскую Конституцию такой, какая она есть. Конечно, в Конституции есть эта статья, и она довольно широка по своей формулировке. Такие статьи в большинстве случаев применяются в отношении федеральных законов и могут быть истолкованы в конкретных делах Европейским судом по правам человека.

**Мальцева Инна Владимировна (к. ю. н., доцент кафедры международного и конституционного права юридического факультета Петрозаводского государственного университета):** Я бы тоже хотела в качестве ремарки два момента отметить. Все-таки мы говорим сейчас о роли Конституционного Суда РФ именно во влиянии его на применение Конституции. Коллега, правда, неоднократно заметила, что достаточно формализован подход Конституционного Суда к этому вопросу. Наверно надо менять методики. Может быть, но хотелось обратить внимание на то, что Конституционный Суд должен действовать исходя из Конституции, которая прямо ограничивает определенную категорию людей в избирательном праве. При этом толковании я не очень понимаю, как может выйти за эти рамки Конституционный Суд, если Конституция прямо указывает на эту ситуацию, которая рассматривалась до этого. Надо учитывать, что в нашей Конституции есть специфика следующего характера. Ни Конституционный Суд никак не может, [ни кто-либо] иной не может изменить Конституцию. А вопрос о статусе Конституционного Собрания не решен до сих пор. Юридически вы спрашиваете о праве. У нас ситуация такова, что Конституционный Суд пытался действовать в рамках норм Конституции, но он не может выйти за пределы Конституции, пока текст ее не изменили органы, имеющие для этого необходимые полномочия.

И второй момент. Я бы хотела обратить внимание на ЕСПЧ и наши взаимоотношения. Я понимаю позицию представителей стран Северной Европы, мы в нашем Университете часто общаемся на эту тему. Эта позиция как-то выражена. Сразу скажу, что я с ней не согласна. Я не считаю, что ЕСПЧ должен давать нам указания и принимать решения универсального характера. Это не правотворческий орган. Я не считаю, что роль ЕСПЧ должна состоять в установлении универсальных норм, предписывающих определенные действия законодателям государств — членам Конвенции. В этом я согласна с мнением Председателя нашего Конституционного Суда, которое было высказано на днях, 14 сентября. Моя позиция сводится именно к этому. Конституционный Суд не мог перепрыгнуть через текст Конституции РФ, и не думаю, что Европейский суд должен выполнять функцию законотворческую. Спасибо.

**Автономов А. С.:** Хотел бы подчеркнуть, что это более широкая проблема. Здесь невозможно, только ссылаясь на суверенитет государства, отказываться выполнять нормы международного права. Дело в том, что международное право тоже базируется на суверенитете. Россия как суверенное государство для себя приняла Конвенцию 1950 г., в этом проявился суверенитет. Она сделала для себя Конвенцию обязательной. И Россия как суверенное государство признала право Европейского суда по правам человека принимать решения в рамках Конвенции. Здесь проблема более сложная, потому что это вопрос, связанный с толкованием. Насколько готов Европейский суд толковать наше право, исходя из всей совокупности норм? Но это проблема больше юридическая, это не проблема суверенитета. Более того, вообще у нас иногда говорят так: «прецеденты Европейского суда». При этом ЕСПЧ вообще не обладает прецедентным правом. Его решения обязательны только для сторон и только по конкретному делу. Вообще ни один международный суд, кроме Международного уголовного суда, не обладает правом прецедента. Поэтому я думаю, что здесь надо разрешать эту проблему в несколько ином ключе. Надо просто исходить из того, что в данном конкретном случае Суд констатировал нарушение Конвенции. Но Суд не может давать общие рекомендации, что вообще и как именно должно меняться. Более того, надо чисто теоретически подойти к этому

вопросу и сказать, поскольку, как известно, Конституционный Суд имеет право при наличии инициативы до вступления международного договора в силу высказывать свое мнение, — будет ли международный договор соответствовать Конституции или нет. Поскольку КС РФ по Европейской конвенции не высказывался, значит, здесь должна быть презумпция того, что никакого противоречия нет. Здесь возникает, тем не менее, вопрос толкования: как нам согласовать все нормы, и международные, и внутренние? Поскольку нормы международного права должны толковаться внутри страны исходя из всей совокупности, системно, поэтому здесь вопрос не такой простой. Насколько я понимаю, никто даже не ставит вопроса о том, чтобы изменить Конституцию. Здесь надо решать, видимо, толковательными методами. Я не буду касаться конкретно указанного дела. Но надо обратить внимание вот на что. Нельзя говорить, что раз Венецианская Комиссия ничего не сказала, то и хорошо. Комиссия — это не орган, который может давать обязательные толкования и обязательные решения. Венецианская Комиссия — это просто экспертный орган. Они провели экспертизу — и все, в то время как Суд принимает обязательное решение. Надо исходить из того, что вот по этому конкретному делу было констатировано что-то определенное. И еще одна проблема возникает, замечу. Все мы — люди, в том числе и судьи, и мы можем ошибаться. ЕСПЧ тоже может принимать решения, не очень правильные с точки зрения других юристов. Не надо просто абсолютизировать те или иные решения. Но нельзя, ссылаясь на наш суверенитет, говорить, что мы не будем выполнять нормы международного права, поскольку в этом случае надо денонсировать тот или иной акт. Спасибо.

**Уханова Анна Павловна (преподаватель кафедры международного и конституционного права юридического факультета Петрозаводского государственного университета):** Поскольку тема мне близка, я бы хотела добавить свой комментарий в развитие того, что было сказано. Спасибо за доклады. Тема прямо задела за живое. Я хотела обозначить такой вариант развития данной проблематики о том, насколько Европейский суд и международные органы могут производить ревизию конституционных норм нашего уклада жизни. В 2011 г. аналогичная ситуация по ограничению активного избирательного права заключенных в РФ была рассмотрена Комитетом ООН по правам человека. Там тоже было признано, что у нас непропорциональные ограничения заложены в ст. 32 Конституции. Эти люди были признаны жертвой нарушения ст. 25 Международного пакта о политических правах. В этом заключении Комитета имеется дополнительное несогласное мнение нескольких членов Комитета. И они фактически констатировали, что они не согласны с сообщением Комитета по тем основаниям, что Комитет не должен выходить за рамки рассмотрения жалобы, за рамки предмета самой жалобы. А в конкретном случае с учетом того, за какие уголовно наказуемые деяния заявители были осуждены к лишению свободы, ограничение должно бы быть рассмотрено и оценено как пропорциональное. С таким подходом констатировать, что РФ не соблюдает свои международные обязательства в отношении своих граждан, нельзя было бы. Однако Комитет фактически произвел ревизию правового регулирования этой проблемы в России и вышел за пределы рассмотрения жалобы. Поэтому необходимо придерживаться индивидуального подхода, рассматривать вопрос о нарушении международных гарантий в отношении потенциальных заявителей, строго исходя из обстоятельств дела. И Европейский суд аналогичное решение принял через несколько лет, в 2013 г. Ситуация примерно такая же. Вот я и хотела обозначить вариант — насколько

допустимо выходить за пределы жалобы и производить ревизию конституционного регулирования той или иной страны.

**Джонссон А.:** Я не уверена, что правильно поняла все из того, что вы сказали, но это очень интересно. Суды ограничены жалобами и аргументами, которые приводятся в их обоснование. Я не могу себе представить, как ЕСПЧ может выйти за пределы того, что на самом деле было указано заявителем. Я понимаю, что вы видите очень широкие последствия этого решения. Но при рассмотрении дела Суд не выходит за пределы того, к чему были отсылки сторон. Хотя если говорить в целом, об общем принципе, я с вами согласна.

## ПЯТАЯ СЕССИЯ

**Автономов А. С.:** Уважаемые коллеги, продолжаем нашу работу и начинаем очередную сессию. Хочу обратить ваше внимание, что мы задержались с началом сессии. Вопросы интересные, даже здесь кулуарно я чуть-чуть не опоздал перейти из одной части зала в другую, потому что мы с моим коллегой обсуждали вопросы суверенитета. Очень важный вопрос. Мы так до конца и не дообсудили его, но это общая проблема, и я просто хочу обратить внимание, что все-таки суверенитет един, он не делится на внешний и внутренний, несмотря ни на что, и в этом плане все обязательства все равно так или иначе выполняются, но я остаюсь также при своем убеждении, что все, любые суды могут ошибаться и могут принять какие-то неверные решения. Я могу сказать, что так случается не только у нас. У нас почему-то есть такое представление, что только наша страна бывает недовольна решениями Европейского суда. Бывают очень сложные ситуации с Великобританией. Была почти конфликтная ситуация, когда Европейский суд принял решение, а английские суды считали, что он в общем-то не прав. С Германией было несколько случаев, когда Германия выполнила частично решения Европейского суда. Я думаю, что в данном случае Германия была абсолютно права. Мы не будем на этом останавливаться, но при всем при том я хочу обратить внимание, что присоединение к этому договору — это тоже суверенный акт, и мы вот сейчас тоже будем продолжать, может быть, и отчасти об этом говорить, и о других проблемах. И если мы отказываемся выполнять наши обязательства — это тоже подрыв нашего суверенитета. Здесь надо находить более тонкие методы действия, и, кстати, Конвенцию можно изменить. Пусть Россия выступит с предложением созвать дипломатическую конференцию, внесет предложение об изменении. Я понимаю, что это сложный и долгий путь, но вот так как раз суверенные государства и меняют законодательство внешне.

Ну а сейчас мы поговорим об отраслях, это тоже очень интересно, когда речь зашла о конституциализации отраслей права. Когда мы вчера говорили о прямом действии конституции, у нас прежде всего конституциализировалось конституционное право в конце 80-х — начале 90-х гг. Я даже помню, как один из специалистов по гражданскому праву, там, где я работал в вузе, подошел к нам на кафедру тогда еще государственного права и говорит: «Поздравляю вас, ваше право стало правом». Поскольку появился суд, потому что можно обжаловать решение на основе Конституции, на основе этого могут появляться какие-то споры. Но, тем не менее, сейчас речь идет о другом — о том, что сейчас все отрасли права в той или иной степени базируются на Конституции, и конституциализация отраслей права — это тоже та проблема, которая решается, но, наверное, которая

никогда не может быть решена. Когда мы решаем одну проблему, появляется другая. И так до конца нашей жизни. Пока мы живем, проблемы всегда возникают, мы их решаем, но появляются новые.

**Борисенко Елена Адольфовна (заместитель Министра юстиции Российской Федерации) [«Реализация принципов и норм Конституции в правовой системе России»]:** Спасибо большое. В первую очередь, я хотела бы начать с благодарности за организацию такой прекрасной конференции. За час, который я провела здесь, слушая обсуждение, мне показалось, что [это] крайне интересно и полезно, особенно для исполнительной власти, которая во многом является проводником позиций, идей и положений, формулируемых не только КС РФ, но и конституционно-правовой наукой. Когда мы говорим о реализации принципов и положений Конституции РФ, мы опираемся на всю совокупность знания, понимания и концептуального восприятия того, какие механизмы обеспечивают достижение тех высоких целей, которые обозначены нашей Конституцией. Поэтому я выражаю искреннюю благодарность всем присутствующим очно, а также слушающим нас и видящим нас по видеоконференции, и тем, кто в последующем будет изучать этот опыт, за внимание и изучение этих крайне актуальных вопросов.

Второе, я бы хотела всех нас поздравить с тем, что такой прекрасный акт — Конституция Российской Федерации — был принят и в этом году празднует свой, наверно, первый серьезный праздник, 20-летие. Я понимаю, что мы чаще говорим о проблемах, которые возникают в связи с реализацией и толкованием норм Конституции, но я думаю, что, принимая во внимание сроки и обстоятельства, в которые наш Основной Закон готовился, для тех, кто его писал, это был почти дарованный свыше акт. Потому что написать акт в такие сроки, в таком качестве юридической техники, подготовить документ, на который мы 20 лет ориентируемся и понимаем, что весь его потенциал не исчерпан, — это большая заслуга. А для нас большая честь продвигать и реализовывать эти идеи — идеи, которые заложены в Конституции Российской Федерации.

В-третьих, я хочу отметить, что, готовясь к выступлению, я собиралась говорить совершенно другие вещи, по-другому и про другое. Но, проведя здесь час, я позволила себе отойти от того плана выступления, который я себе подготовила. И поэтому заранее прошу меня простить за импровизацию. В первую очередь, говоря о конституционализации отраслей права России, я бы хотела обратить внимание на то, что первая конституционализация прошла именно в части конституционно-правовых основ. Следующим по очередности, значимости и важности стало процессуальное право. При этом не только уголовное-процессуальное, но и гражданско-процессуальное, и арбитражно-процессуальное право, что обусловлено и оправдано тем, что процессуальное право действительно обеспечивает реализацию основных гарантий и прав человека, гражданина в возможности доступа к правосудию, получения и обеспечения защиты тех прав и законных интересов, которые возникают у человека. Чаще всего процессуальные нормы обеспечивают реализацию этих прав. Я знаю, что и вчера во время обсуждения, и сегодня в первой части много говорилось о том, как реализуются положения Конституции Российской Федерации, а также как конституционно-правовое толкование КС реализуется в принимаемых во исполнение этих решений актах. И в этом смысле я, может быть, немного дополню некоторые позиции, которые я услышала сегодня в выступлениях. Мне представляется, что динамика исполнения решений КС настолько хороша, что она пугает. Я объясню, что я имею в виду. За период



1995–2007 гг., практически за 12 лет, было реализовано всего 14 решений КС. В 2008 г. — 11 решений, 2009 г. — 13 решений, 2010 г. — 16 решений, 2011 г. — 19 решений, в 2012 г. было принято 24 закона и реализовано свыше, могу ошибиться в этой цифре, более 40 решений, связанных с реализацией правовых актов, когда требовалось изменение подзаконных актов. На сегодняшний день из решений КС, которые были приняты до 2009 г., осталось нереализованных 2, а из тех, которые приняты в 2013 г., 4 закона находятся в ГД, а 13 проходят окончательное согласование среди федеральных органов исполнительной власти. На данный момент 35 решений КС, которые требуют принятия законов и нормативно-правовых актов (НПА), пока не реализованы. Из них 22 законопроекта находятся на рассмотрении в ГД.

Такая динамика и такая интенсивность исполнения решений КС, с одной стороны, радуют: это большой труд, как органов исполнительной власти, так и ученых, которые им помогают. При этом сегодня исполнение решений КС РФ проводит не только Правительство, но и иные субъекты законодательной инициативы. В 2013 г. были внесены изменения в ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде», которые предусмотрели возможность иных публично-правовых институтов, субъектов инициативы вносить законопроекты во исполнение решений КС. В этом случае Правительство РФ имеет право, давая официальный отзыв, присоединиться к позиции или внести замечания, предложить иную концепцию в случаях, когда конституционно-правовой смысл проектом не раскрыт. Я уже неоднократно говорила о том, что, с одной стороны, критика затянутых сроков исполнения решений КС РФ привела к обозначенной выше динамике, с другой стороны, ускоренная реализация решений порождает опасность, которая заключается в формальном исполнении конкретного текста, без уяснения смысла конституционно-правового толкования и подхода. В этом случае, я считаю, что последующий мониторинг реализаций постановлений и правоотношений, которые возникнут в связи с новым законом, позволят нам оценить правильность подхода. Возможно, задача заключается все-таки не столько в обеспечении скорейшей реализации решений КС, сколько в системном и комплексном подходе к реализации норм Конституции в контексте понимания или толкования, данного Конституционным Судом.

Я бы хотела поспорить немного с выступавшим профессором Трошевым, с его тезисом о том, что необходимость принятия актов в связи с решением КС ограничивает прямое действие Конституции. Решения КС обязательны непосредственно с момента их провозглашения. Однако принятие нормативных актов является обеспечением, раскрытием, дополнительным механизмом реализации конституционно-правовых гарантий прав граждан, предотвращению ошибок правоприменения. Здесь нет противоречия. Говоря об исполнении решений КС, я соглашусь с тем, что, возможно, при написании ФКЗ более корректно было бы использование термина «реализация», потому что «исполнение» — более узкое понятие. Термин «реализация» шире, он, возможно, полнее отражает ту задачу, которая стоит как перед исполнительной, так и перед законодательной властью — обеспечение исполнения конституционализации отраслей права, придание отраслевым нормам значения конституционных положений в связи с их важностью для прав и свобод граждан.

Министерство юстиции ведет реестр нормативно-правовых актов ведомств, федеральных органов исполнительной власти, которые представляют свои НПА к нам на регистрацию. При проведении регистрации ведомственных актов первым предметом проверки является компетенция

органов на издание такого акта, вторым — соответствие акта Конституции РФ, положениям решений КС, а дальше — ФКЗ, ФЗ и т. д. При выявлении любого несоответствия нашими экспертами в федеральный орган исполнительной власти направляется отказ в регистрации документа.

Другой, не менее важный, момент — это правовая экспертиза проектов. Министерство юстиции РФ отвечает за правовую экспертизу законопроектов, а также постановлений Правительства, подготовленных федеральными органами исполнительной власти. В соответствии с Регламентом Правительства РФ все акты Правительства, независимо от того органа, который является разработчиком акта, поступают в Министерство юстиции РФ вместе со всеми согласованиями, пояснительной запиской для издаваемого акта. Проводя экспертизу и подготавливая заключение, наши эксперты в обязательном порядке проверяют компетенцию органов власти, тем самым обеспечивая реализацию, исполнение и продвижение принципа разделения властей, когда недопустимо вторжение в компетенцию других органов или ветвей власти. Аналогично проверяется соблюдение разграничений по предметам ведения. Дальнейшая экспертиза изучает юридические аспекты, в том числе соблюдение правил юридической техники при подготовке акта. При этом должна отметить, что мы постоянно работаем над качеством экспертизы.

Я вижу, что в зале сидит много студентов. Лучших мы ждем на работу, потому что работа эта крайне важна, она требует системного подхода и аналитического склада ума, позволяет стать бесценным специалистом.

Третьей задачей является подготовка официального отзыва Правительства РФ либо представление или заключение по поправкам депутатов ГД. Я не буду повторять вопросы экспертизы, потому что они те же, но это тоже обеспечивает определенную защиту, гарантию качества нормативно-правовой работы, обеспечивает защиту конституционно значимых ценностей. Однако я понимаю и разделяю некоторый скепсис, что при всех этих защитных механизмах, при всех методах правовой экспертизы, к сожалению, нельзя сказать, что законодательство совершенно, а все акты, которые в итоге принимаются, безупречны как по юридической терминологии, так и по сбалансированности механизмов, которые в них заложены. Но я могу отметить, что методы и механизмы оттачиваются, совершенствуются, и могу вас заверить, что если бы подобных фильтров не было, качество законодательства было бы несравнимо хуже по сравнению с тем, что мы имеем сейчас, а количество жалоб и обращений в КС было бы несопоставимо выше.

В качестве еще одного механизма, обеспечивающего продвижение идей Конституции и их реализацию в отраслевом законодательстве, стал уже упомянутый Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», в соответствии с которым Минюст России был наделен полномочиями по проведению мониторинга правоприменения и по координации мониторинга, осуществляемого федеральными органами исполнительной власти.

Здесь я еще раз должна поблагодарить присутствующих сейчас в зале представителей высшей школы, принявших очень активное участие в этом проекте, и отдельно поблагодарить СПбГУ. В настоящее время методики мониторинга, подходы, вопросы координации находятся еще в стадии стартапа, однако я уверена, что будущее у этого проекта очень перспективное.

Цели закона, заявленные при его разработке, принятии, издании, не всегда в итоге достигаются в ходе его применения. В некоторых случаях

это свидетельствует о неправильном понимании и толковании закона правоприменителями. Такие случаи требуют разъяснений правоприменителями. В некоторых случаях ошибки и различия практик применения говорят о дефекте закона, и требуется внесение изменений в закон или в соответствующий подзаконный акт. Именно на это направлен мониторинг правоприменения. По результатам всей этой работы в течение года мы направляем доклад Президенту РФ с предложениями и перечнем поручений о необходимости внесения изменений в законодательство, о возможных решениях для устранения выявленных коллизий, отмены необоснованных административных барьеров. В этой связи я хотела бы сказать уважаемому профессору Джонссон, что положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ являются наиболее часто используемыми как в делах КС, так и в каждодневном мониторинге правоприменения. Анализируя тот или иной ограничительный механизм, мы, в первую очередь, рассматриваем соотношение его с теми конституционно значимыми целями, которые упомянуты в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Понимая, что время у нас ограничено, я заканчиваю свое выступление и рада ответить на вопросы. Пользуясь случаем, хочу сказать, что мы с Университетом и КС являемся партнерами в организации Международного юридического форума, в рамках которого уже не первый год активно обсуждаются вопросы соотношения позиций КС, позиций ЕСПЧ. Вопросы экстерриториальности, иммунитета, будущего развития международно-правовых норм, обеспечения верховенства права являются постоянными темами обсуждений. Я хотела бы пригласить уважаемых ученых для дискуссий по этим и другим темам на Форум, который состоится в 2014 г. в Санкт-Петербурге в период белых ночей с 18 по 21 июня. Будем рады вас видеть. Спасибо!

**Станских С. Н.:** Елена Адольфовна, хотел бы сказать в порядке исторической справки, отреагировав на то, что вы сказали, что Конституция — это почти дарованный свыше акт. Я хотел бы сказать, особенно учитывая тот факт, что здесь присутствуют студенты: важно при этом не забывать, что этот дар свыше сопровождался выстрелами танков по зданию Верховного Совета, и, во-вторых, конституционная мифология в этой части — ошибочно думать, что Конституция была разработана в короткий срок, так как конституционные нормы проектировались и создавались более трех лет, поэтому, видимо, вы находитесь под влиянием одного из авторов Конституции. Я хотел привести один пример, который касается прямого действия Конституции, связанный с Минюстом России. В московском отделении я несколько лет назад отдавал некоторые документы на перерегистрацию некоммерческой организации, и у меня отказывались их принять, так как в форме для регистрации я указал вместо РФ — Россия. Мне сказали, что мы не можем принять, потому что необходимо указать РФ. Я сослался на нормы Конституции, где сказано, что наименования РФ и Россия равнозначны. На что мне ответили: «Что нам Конституция! Давайте инструкцию или приказ». Вот это в самом Минюсте! И в качестве пожелания — я, конечно, понимаю, что это не вы решаете, но, может, при приеме на работу в Министерство юстиции кандидатов тестировали бы на знание Конституции.

**Борисенко Е. А.:** Да, спасибо за вопрос и предложение. Я прекрасно понимаю, что Конституция не возникла на пустом месте, была проведена большая работа. Но когда вы говорите о трехлетнем сроке подготовки положений норм, я могу сказать, что это очень короткий срок. Особенно учитывая глубину, смысл и потенциал тех норм, которые в Конституции сформулированы. У меня есть прикладной пример: мы готовим законопроект

о нотариате и нотариальной деятельности. Мы пять лет честно, еженедельно работаем над проектом с привлечением ученых всей страны, и мы до сих пор не вышли действительно на хорошую глубину и хорошее качество текста, потому что и сегодня текст далек от совершенства. Когда я говорю о качестве акта, который был принят 20 лет назад, и о моем восхищении разработчиками, я отдаю дань действительно высокому качеству, которое было достигнуто за короткий срок. Это был акт молодого государства. Теперь по второй части вашего вопроса. К сожалению, ваш пример меня не сильно удивил. Но здесь, в стенах Университета, я могу обратиться к высшей школе, которую мы очень просим спрашивать со студентов строго, качественно готовить юристов, которые не будут позорить профессию. Могу вас заверить, что уважение к Конституции в Министерстве мы воспитываем и точно не даем установок о несоблюдении законов без разъяснений в инструкциях. Однако сотрудники органов исполнительной власти не берутся с другой планеты. Мы делаем все, чтобы искоренить правовой нигилизм, в первую очередь в своих рядах. Но качество правоприменения — это не работа отдельного ведомства, это уровень правосознания общества в целом. И в этом смысле нам вместе, не снимая с себя никакой ответственности, надо работать, как каждому на своем месте, так и во взаимодействии.

**Бондарь Н. С.:** Руководствуясь прямым действием конституционного принципа ограничения, я не буду вступать в полемику со Станиславом Николаевичем, хотя хотелось бы. Но ограничусь требованиями модератора, а модератор даже выше, чем тамада, надо, конечно же, руководствоваться его требованиями. Ограничусь вопросом, но прежде всего хочу выразить большую благодарность — не только за доклад, Елена Адольфовна, но и за активную работу Министерства юстиции по реализации решений КС в частности, тем более что здесь уделено достаточно много внимания этому вопросу. Но с этим у меня, пожалуй, полтора вопроса. Первая половина — риторическая, вторая уже не риторическая. Риторическая часть заключается в следующем: чем предопределена такая геометрическая прогрессия роста активности по исполнению, по реализации решений КС? Для меня это риторический вопрос. Это и переезд в Санкт-Петербург КС, представители Санкт-Петербурга поехали в Москву, чтобы работать в Министерстве юстиции, т. е. это субъективные предпосылки прежде всего. А вот что касается нормативно значимых, то, конечно, должна быть правовая основа. Мы и сегодня, и вчера упоминали ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде». Но есть еще одна проблема, как мне кажется, именно проблема, проблема принятия ФЗ «О принятии нормативных правовых актов», и вот почему я об этом говорю. <...> Чтобы соблюсти принцип конституционного ограничения — я только на конкретном примере. Например, Республика Армения. В этом Законе прямо в системе правовых актов указано постановление-решение КС. Это уже норматив, ориентир для правоприменителя, как относиться к решению КС. А не позиция каких-то концептуальных представлений, то ли это источник, то ли не источник, имеет нормативное значение или не имеет и т. д.; и в этом же Законе хотя бы в самых общих параметрах технология внесения изменений и, как мы сейчас говорим, конституционализация всего законодательства с учетом того решения КС, которое есть. Как Министерство юстиции к этому относится?

**Борисенко Е. А.:** Спасибо большое за вопрос. Я отвечу последовательно на полтора вопроса. По первой половине: динамика, с моей точки зрения, связана с двумя факторами. Первый, исторически очевидный, состоит в том, что [мы проходим период] становления и прихода к почти

рутинному исполнению тех функций, которые изначально были заложены и предполагались ФКЗ. Сейчас работа организована совместными усилиями, в первую очередь Председателем КС РФ В. Д. Зорькиным. С большим вниманием к вопросу исполнения решений относится Правительство, наш министр юстиции поставил работу по исполнению решений и мониторингу исполнения решений на особый контроль.

В отношении законопроекта о НПА. Действительно, когда еще я училась в этих стенах, мы говорили о необходимости и важности издания такого акта. То, что он до сих пор не издан, говорит мне лишь о том же, что и тезис о принятии Конституции. К радости, она была принята, потому что дискуссии в процессе разработки удалось завершить. Дискуссии же по концепции проекта закона о НПА как среди представителей органов власти, так и среди ученых за эти 12–15 лет только разрастаются, и позиции не сближаются.

Однако считаю важным отметить, что в настоящее время вопрос о значении решений КС в иерархии НПА для Минюста при проведении правовых экспертиз не стоит. Мы проверяем проекты актов на соответствие Конституции, и если у нас есть решение КС, давшее толкование соответствующих положений Конституции, обращаем на это отдельное внимание, согласовываем норму с данным конституционно-правовым толкованием.

В то же время я понимаю важность и значение такого акта для системы в целом, для методологических основ, для единого понимания и во многом для упрощения нашей работы. Я бы сказала, что мы — главные интересанты того, чтобы такой акт был принят. Но его сложность заключается именно в пересечении с самой наукой, уже много лет спорящей о природе и характере актов, обязательных требованиях к ним. Поэтому мы можем обратиться с просьбой помочь нам в работе, чтобы научное сообщество быстрее достигло консенсуса, который бы позволил уже законодателю, основываясь на сбалансированной научной модели, принять соответствующий закон.

**Вильям Померанц (William Pomeranz) (зам. директора Институт Кеннана, Центр Вудро Вильсона, профессор Джорджтаунского университета, США) [«Экономические права в российской Конституции»]:** Для меня большая честь выступить сегодня на конференции, посвященной 20-й годовщине Конституции РФ. Прежде всего, хотел бы поблагодарить организаторов этого мероприятия, которым удалось собрать вместе столько выдающихся западных и российских специалистов.

Даже мне, человеку постороннему, очевидно, что прошедшие пять лет были нелегким периодом в конституционном развитии России. Проблема разделения полномочий между президентом и премьер-министром, несомненно, являлась одной из самых существенных и неоднократно пересматривалась, что сильно сказалось на конституционном статусе обеих сторон. Кроме того, была принята первая серьезная поправка к Конституции, согласно которой сроки полномочий президента и парламентариев были увеличены соответственно до шести и пяти лет. И хотя сначала подобное изменение преподносилось как незначительное, постепенно стало понятно, что даже небольшие корректировки способны полностью нарушить баланс сил в рамках отдельно взятой политической системы.

В настоящее время идет активное рассмотрение второй основной поправки — проекта по объединению Верховного и Высшего Арбитражного Судов. Эта поправка, как и первая, трактуется как чисто техническое изменение, вызванное необходимостью предотвратить вынесение разными судами противоречивых решений — хотя по многим вопросам суды

выносили совместное единое решение, гарантировавшее от возникновения конфликтных ситуаций.

В течение 20 последних лет арбитражные суды играли решающую роль в развитии российской Конституции, открыто и последовательно продвигая и поддерживая идею расширения экономических и имущественных прав граждан, закрепленных в Конституции. К основным правам граждан относятся такие, как право каждого иметь, владеть, пользоваться, а также передавать собственность, право на свободную продажу и покупку земли, право на свободное заключение договоров и защита прав интеллектуальной собственностью.

Экономические права впоследствии обрели соответствующую форму и содержание благодаря принятию Гражданского кодекса и некоторых других законодательных актов. Следующую конференцию, возможно, стоит посвятить вопросам практической реализации этих прав. Однако нельзя недооценивать ту историческую роль, которую сыграла Конституция 1993 г. в области имущественного права. И дело не только в том, что она опрокинула устои, выработанные за 70 с лишним лет существования советской власти, которые намеренно дискриминировали многие виды частной собственности. Конституции 1993 г. удалось осуществить то, что не смогла сделать Российская империя за десятилетия, предшествовавшие 1917 г.: добиться широкого признания имущественного права одним из основных гражданских прав.

Всем хорошо известно (и вряд ли стоит на этом заострять внимание), насколько враждебно относились представители левого крыла российской интеллигенции в предреволюционной России к понятию «частная собственность». В историческом плане более интересной кажется та двойственная позиция, которую занимала одна из ведущих политических партий либерального толка, партия кадетов, в отношении имущественных прав в целом и права собственности на землю в частности. Ее лидер, Павел Милюков, отвергал попытки Столыпина расширить права крестьян на владение землей и, следуя эгалитарным принципам своей партии, оставлял за ней право на национализацию земли.

В 1917 г., когда российская революция достигла своего апогея, Временное правительство тоже не имело четкой позиции в отношении права собственности на землю. Для этого существовали определенные политические причины и военные обстоятельства, однако неспособность Правительства принять радикальное решение открыла большевикам простор для деятельности, и они поспешили выступить с обещанием мира, земли и хлеба.

Включение имущественного права в гл. 2 Конституции РФ о конституционных правах и свободах человека и гражданина явилось громадным интеллектуальным прорывом в истории развития России. Был достигнут основной политический компромисс — имущественное право уравновешивалось рядом основных социальных прав. И все же несомненной заслугой Конституции явилось то, что мирным путем удалось устранить многовековую проблему, являвшуюся поводом для раздела российского общества.

Кроме того, Конституция 1993 г. провозгласила возвращение частного права в России. Юристам, воспитанным в традициях общего права, следует проявлять особую осторожность, когда речь заходит о разделении частного и публичного права, поскольку американские и английские ученые подходят к данной проблеме иначе, чем их коллеги из стран традиции континентального права. Частично это объясняется тем, что согласно англо-американским законам имущественное право всегда считалось основным

правом граждан, которое немедленно распространилось на политическую, а также публичную сферу. Кроме того, когда в начале XX в. Соединенные Штаты попытались ввести подобное различие, то сделали это настолько жестко, что когда разграничение было снято, то согласно американскому законодательству оно практически утратило свое значение.

По понятным причинам в советской правовой системе наблюдалась маргинализация частного пространства, в то время как в царское время частное право процветало, поскольку многие люди обращались в суды для защиты своих личных экономических интересов. Поэтому вряд ли уместно говорить о том, что Конституция 1993 г. изобрела нечто новое; просто она помогла восстановить пространство, где граждане и представители бизнес-сообществ могли отстаивать свои индивидуальные права, не опасаясь прямого вмешательства государства.

Возрождение частного права и значительно увеличившееся количество людей, воспользовавшихся услугами судов, можно считать одним из главных достижений в области экономических прав, изложенных в Конституции. Следует признать, что цифры не способны дать полную картину, а результаты недавно проведенного опроса общественного мнения в России свидетельствуют об утрате веры граждан в процесс судебного разбирательства, что явилось весьма обескураживающим обстоятельством, указывающим на то, что впереди еще много работы. Тем не менее, оглядываясь на путь, пройденный за последние два десятилетия, становится очевидно, что потребность людей в законе с последующим осуществлением их экономических и имущественных прав резко возросла.

Процесс обращения людей в судебные инстанции приобрел более регулярный характер, и важнейшая роль в этом принадлежит Конституционному Суду, который в ответ на упреки со стороны Европейского суда по правам человека в первую очередь поспешил избавиться от чрезмерного надзора в производстве по гражданским делам. Судебный надзор — процедура, доставшаяся в наследство от советских времен и позволявшая государству (в образе прокуратуры) в любой момент, без получения согласия сторон, вмешиваться в споры о частном праве. В процессе реформ надзор согласно российскому гражданскому праву свелся к особому апелляционному процессу, к которому можно прибегнуть лишь в том случае, когда исчерпаны все прочие виды апелляций. Что касается прокуратуры, ее роль также была сильно ограничена.

Если изменения, связанные с процедурой осуществления судебного надзора, в первую очередь представляют интерес для юристов, которые занимаются гражданским процессуальным правом, то его реформа способна заинтересовать более широкий круг лиц, поскольку, как показывает опыт прошедших 20 лет, она оказала большое влияние на оживление частного права.

Российская Конституция отдала должное судебной автономии. Что касается уголовного права, где количество вынесения обвинительных приговоров стремится к 99 %, то там вопрос о полной независимости судебного процесса весьма актуален. В области гражданского процесса благодаря усилиям арбитражных судов наметился несомненный прогресс. Предоставляю другим решать, насколько возможен (невозможен) подобный прецедент в системе гражданского права, но можно с уверенностью сказать, что Высший Арбитражный Суд, крайне догматично относящийся к определению своих судебных обязанностей, подчеркнул значимость судебных решений в системе российского судопроизводства.

Итак, Конституция 1993 г. проложила путь для возврата частного права в России, благодаря чему наиболее активные граждане получили

возможность защищать свои экономические и имущественные права, гражданские процессы стали меньше зависеть от судебных властей, а полномочия государства и его возможности вмешиваться в гражданские процессы были ограничены благодаря ограничению надзора. Все сказанное может стать объектом для возражений и различных интерпретаций, но несомненно одно: процессуальные изменения последних 20 лет сумели вдохнуть новую жизнь в российское гражданское судопроизводство.

Остается еще один, более общий, вопрос: насколько процессуальные нормы и процедуры частного права способствовали реализации ст. 1 Конституции, особенно ее части, касающейся признания России правовым государством?

Аналогичный вопрос интересовал людей и в дореволюционной России. В 1905 г. Максим Винавер, выдающийся оратор и цивилист, высказывал мнение, что роль гражданского судопроизводства в России в деле продвижения идеи о верховенстве закона была более значительной, чем считалось ранее. Он особо отметил «строгие моральные принципы» гражданского судопроизводства и его зависимость от принципа состязательности. «Не в этих ли формах все того же гражданского процесса воплощаются многочисленные гарантии свободы личности против безальтернативного владычества администрации?»

Способно ли гражданское право в современной России играть аналогичную роль, способствуя продвижению определенных ценностей и норм гражданского права в публичную сферу? В данном случае я не испытываю особого оптимизма. Российское государство сохраняет за собой главенствующую роль в области публичного права, используя свой авторитет для того, чтобы формирующиеся гражданско-правовые принципы никоим образом не пересекались с полномочиями государства и не оспаривали их.

Наиболее явно влияние власти проявилось в ее склонности к злоупотреблению уголовным правом, что в ином случае согласно Гражданскому кодексу рассматривалось бы не иначе, как юридическая сделка. Детали хорошо известны всем, кто следил за дебатами, развернувшимися в преддверии экономической амнистии для предпринимателей, предложенной Думой в июле 2013 г. Борис Титов, уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, проделал огромную работу по выявлению всех случаев злоупотребления уголовным правом, когда по сомнительным обвинениям за решеткой оказались десятки тысяч предпринимателей.

Получается, что люди, борющиеся за свои экономические и имущественные права, оказываются объектом прямых нападков со стороны государства. К сожалению, столь широко разрекламированная в июле амнистия для предпринимателей не способна изменить сложившуюся ситуацию; в настоящее время под амнистией попали лишь сотни, а вовсе не обещанные тысячи российских бизнесменов мужского и женского пола. Кроме того, амнистия не предполагала исправления основных правовых недочетов, поэтому злоупотребление уголовным правом будет продолжаться, что противоречит экономическим и имущественным правам, изложенным в Конституции.

Задача оказалось намного сложнее, чем предполагалось. Однако стало понятно, что в отличие от англо-американского варианта переход к правовому государству в России, возможно, будет осуществляться не только через реализацию имущественных прав. Осуществление имущественных прав россиян, наряду с осуществлением их социальных прав, столь высоко ценимых жителями России и включенных в Конституцию, будет решительно подталкивать Россию к построению правового государства.



Необходимы не только готовность государства к переменам и вовлеченность граждан в этот процесс, но также наличие независимой судебной власти, поэтому свое выступление я завершаю тем, с чего начал — с предстоящей реформы арбитражных судов. Объединение двух высших судебных инстанций приведет к тому, что Россия не только лишится одного из своих самых рьяных защитников экономических и имущественных прав граждан и прозрачности в деятельности судов, но будет вынуждена внести серьезные изменения в Конституцию.

Подобная процедура кому-то может показаться несущественной, чисто техническим механизмом для внесения определенных поправок в Конституцию 1993 г. Однако исторический опыт России свидетельствует о том, что правовые институты относятся к разряду весьма деликатных образований: их сложно создать, они нуждаются в постоянном совершенствовании, а при первых признаках политической нестабильности легко разрушаются. Сама российская Конституция все еще находится в младенческом возрасте и является крайне хрупким объектом; кроме того, существует множество причин, указывающих на то, что пока она не готова даже к мелкому хирургическому вмешательству, не говоря уже о серьезном переустройстве российской судебной системы.

Глядя на то, что удалось и что еще предстоит сделать, думаю, стоит обратить особое внимание на ближайшее будущее. Несомненно, существуют юридические доводы в поддержку слияния арбитражных и общих судов, однако согласно правилу о непредсказуемых (неумышленных) последствиях России следует проявить предельную осторожность в отношении очередной конституционной реформы.

**Автономов А. С.:** Большое спасибо, профессор Померанц. Думаю, вы очень убедительно показали, что Конституция адресована не только государству и может регулировать не только вертикальные отношения между личностью и государством, но может быть адресована гражданскому обществу, регулируя разные горизонтальные отношения между гражданами. Спасибо большое, я полагаю, это очень важный вклад в работу нашей конференции. А сейчас есть возможности для вопросов. Пожалуйста.

**Борисенко Е. А.:** Спасибо большое за анализ и интерес к России, потому как это приятно знать, что не только сегодняшний день, но и история России так волнует ученых американских и является предметом изучения вашего центра. Честно говоря, очень жалко, что у нас мало времени, потому как эта тема вообще [заслуживает] отдельной дискуссии. В отношении многих положений, по которым вы высказались, я, может быть, даже попрошу Университет помочь и предоставить вам информацию, которой явно недостаточно для вашего анализа, и при наличии ее, возможно, вы бы пришли к иным выводам. Но я бы хотела просто дать несколько коротких ремарок. Важный для меня как для юриста вопрос — это оценка правильности и роли прецедента, который возник у нас ввиду активности ВАС РФ. С моей точки зрения, построение нашей правовой системы более соответствовало и принципу разделения властей, более соответствовали ему и те подходы, которые традиционно складывались в нашей системе. Я говорю об обобщении правоприменительной практики и издании соответствующих постановлений Пленумов высших судов, которые становились эффективным инструментом в руках юристов.

Изменение законодательства в пользу возможности устанавливать прецедентные решения президиумом высшего суда, с моей точки зрения, привело к спорным правовым последствиям. Я уверена, что и ученые, и практики оценивают это по-разному. К сожалению, последовательность

проведения идей Конституции, законов и реализация правовой определенности оставляли желать лучшего при установлении таких норм. Сторона, основываясь на своем понимании закона, не знает, как впоследствии это будет оценено Президиумом по какому-то конкретному делу, и как это решение будет распространено на отношения и добросовестное поведение стороны. В свое время, когда это еще не стало нормой процессуального законодательства, КС рассматривал соответствующее положение постановления Пленума ВАС. Тогда, как представитель Министерства юстиции, я очень активно выступала против такого положения, правда, у меня были процессуальные причины для этого. Тогда в АПК РФ не были внесены изменения, я полагала, что решение этого вопроса Пленумом без изменения закона является нарушением принципа разделения властей. Однако даже с учетом устранения этой процедурной проблемы путем внесения изменений в процессуальное законодательство я бы не оценивала это однозначно положительно, как вы. Хотя я понимаю, что ваша оценка дана во многом благодаря близкой вам правовой традиции.

По второму вопросу я попрошу коллег подготвить те изменения, которые у нас произошли в уголовном законе, в уголовно-процессуальном законе и в уголовно-исполнительном законе за последние два года. В этой сфере произошли не только изменения в сторону, как вам кажется, строгости, но и в сторону либерализации. Я хотела бы напомнить, что либерализация уголовного законодательства была одной из основных идей Президента Медведева, которые были последовательно продолжены и Президентом Путиным, и количество снижений санкций, устранения нижней границы, декриминализованных составов, а также возможности применения альтернативных видов наказания за прошедшее время сильно возросло. Кроме того, произошли серьезные изменения и в пенитенциарной системе, и мы в этом смысле взаимодействуем с Министерством юстиции Соединенных Штатов, потому как, к сожалению, Соединенные Штаты на первом месте по количеству заключенных, а мы находимся, в общем, в этой же группе, уступая Соединенным Штатам в этом, но, тем не менее, проблематика у нас общая. Поэтому я бы сказала, что в публичном праве, в уголовно-правовой сфере у нас есть целый ряд достижений. Хотя понятно, что, как и в любых вопросах, нет предела совершенству, есть над чем работать.

И третье, я хотела бы два слова сказать про объединение судов, которое было встречено по-разному — и в науке, и среди правоприменителей. Мы сможем судить о том, хорошо это или плохо, только тогда, когда концепция объединения будет опубликована, но я могу сказать об очень важном моменте, положительном, который в любом случае должен наступить. Я считаю, что важнейшей задачей продвигения целей Конституции является правовая определенность, и сходные отношения должны иметь единое правовое регулирование, и равенство прав участников гражданского оборота не должно зависеть от вида процесса. И именно поэтому я думаю, что если сложная, тяжелая реформа ВС и ВАС пройдет успешно, то это даст очень важный, очень серьезный положительный эффект в виде правовой определенности и в виде единства подходов для участников гражданского оборота. Спасибо.

**Померанц В.:** Еще раз хотел бы подчеркнуть — юрист, воспитанный в традиции общего права, ориентирован на решение противоречий. Общее право весьма бессистемно и неструктурировано — чтобы найти нужную норму, приходится долго искать. Поэтому я высоко ценю противоположный подход в странах романо-германской правовой семьи. Всегда существует

определенное сопротивление внедрению идеи прецедента в романо-германское право. В этом случае сложно избежать дискуссии о судебном толковании — это формальный или неформальный источник права. Следовательно, одна из важнейших целей высших судов, как вы сказали, обеспечить единство практики и общее понимание положений закона. Следовательно, суды обязательно будут *de facto* играть важнейшую роль — независимо от того, будет за ними признана роль первичного или вторичного источника права. Это будет всегда происходить в романо-германской системе. Нам вчера провели прекрасную экскурсию по зданию Сената, и мы увидели, что Сенат выполнял функции кассационного гражданского суда в царской России — и 150 лет назад проходили точно такие же дебаты.

**Борисенко Е. А.:** Спасибо большое, я думаю, мы еще подискутируем с вами чуть позже.

**Автономов А. С.:** Спасибо. Профессор Трунк, пожалуйста. Вам слово.  
**Александр Трунк (Alexander Trunk) (профессор Университета Киля, ФРГ) [«Взаимосвязь законодательства и конституции — на примере ст. 74 Конституции РФ»]:** В рамках своего выступления я бы хотел прокомментировать ст. 74 Конституции РФ, которая связана со ст. 8 Конституции РФ, гарантирующей свободное экономическое пространство в Российской Федерации. Предмет моего анализа — связь обычного законодательства с Конституцией, которую нужно проанализировать.

В странах ЕС, в моем случае в ФРГ, читают и понимают текст Конституции РФ по-другому, чем специалисты той страны, где действует Конституция, в данном случае РФ.

Статья 74 Конституции РФ гласит:

«1. На территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

2. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей».

Статья 74 Конституции отражена в ряде законодательных актов, например в Гражданском кодексе (в обычном законодательстве). Хочется напомнить, что на уровне обычного законодательства есть определенные нормы, которые должны быть учтены при его толковании. Нормы обычного законодательства определяют сферу действия нормы Конституции, толкуя ее и объясняя ее содержание. Первая связь Конституции и законодательства — повторение норм Конституции в законодательстве. Другая связь — толкование понятий, которые определены в Конституции и которые там только определены, но смысл которых необходимо раскрыть.

Если посмотреть на ст. 74 Конституции РФ, там идет речь о таможенных границах, пошлинах, сборах и т. д.

Есть общий аспект. Как связаны понятия, которые были изобретены для использования на уровне обычного законодательства, с понятиями, используемыми в Конституции? Мы в Германии исходим из того, что такие термины в Конституции должны толковаться автономно, это значит, что слова «таможенные пошлины, сборы» используются в Таможенном кодексе Таможенного союза со своим особым смыслом. Мне сложно представить, чтобы изменяющееся понимание таких терминов, которые использованы даже не в российском законодательстве, а в законодательстве Таможенного союза, могло быть прямо использовано и действовало бы для толкования российской Конституции.

Я часто замечаю, что для толкования Конституции используются термины, которые определяются в законодательстве. Полагаю, что, может быть, по историческим причинам или потому, что обычное законодательство помогает понять смысл определенных терминов, все-таки термины в той мере, в которой они используются в Конституции, должны быть автономно истолкованы. Это значит, что надо всегда иметь в виду цель определенных норм в Конституции. И они не связаны прямо с теми, которые указаны в простом законодательстве.

Это достаточно интересный подход, который требует анализа. В какой мере в толковании Конституции можно отойти от определения понятия указанного в законе?

Когда я читал ст. 74 Конституции РФ, меня поразила близость этой статьи к определенным нормам права ЕС. Конечно, чтобы понять толкование ст. 74, я смотрел комментарии и видел, что там несколько вопросов просто не затронуты, в то время как Суд ЕС уже сформировал по этим вопросам определенную практику. Мы обсудили это с коллегами из России, Германии и Франции, и были совсем разные мнения. Например, в ст. 74 говорится о том, что гарантируется свобода передвижения товаров или услуг. Суд ЕС развивал практику, по которой [понятие] «свобода передвижения товаров и услуг» стараются определить точнее. Они развивают такой двойной подход: они говорят, что свобода движения услуг включает и движение лица, которое предоставляет услуги, которое может переехать, чтобы предоставить свои услуги в другом месте. Или наоборот: эта свобода включает в себя пассивную свободу, значит, потребитель двигается к тому лицу, которое предоставляет услуги в другом месте. Возникает вопрос: в какой мере догматические инструменты могут быть использованы для толкования конституционных норм? Очевидно, что судебная практика в России не *должна* следовать подходам Суда ЕС или другого иностранного судебного органа, например Европейского суда по правам человека, однако эти подходы *могут быть полезны* для истолкования определенных терминов в Конституции РФ.

Третий момент. Это, конечно, имеет определенное значение и для законодательных органов, и для судов, которые должны толковать и на уровне законодательства, и в той мере, в какой они учитывают Конституцию для толкования обычного законодательства, в какой <...> они могут найти какие-то рамки или возможности для конкретизации толкования норм ст. 74 Конституции РФ.

Я приведу пример, взятый из сравнения с практикой Суда ЕС. В п. 2 ст. 74 Конституции РФ говорится, что в принципе гарантируется свобода движения товаров и услуг, но есть возможность ограничений, и ограничений по определенным причинам, для обеспечения безопасности жизни и здоровья людей и т. д. Тут исчерпывающий список, но возможно, что не все интересы и не все моменты, которые кажутся законодателю важными, включены. Тогда вопрос: есть ли возможность (и на какой основе) оправдать определенные ограничения и как это догматически обосновать? На примере практики Суда ЕС по <...> похожей статье можно сделать вывод, что некоторые элементы, например защита прав потребителей, не включены в список п. 2 ст. 74, но они могут служить оправданием ограничений. Это был результат толкования статьи, аналогичной п. 2 ст. 74 Конституции РФ. Суд истолковал общий принцип свободы передвижения услуг и товаров в той мере, [в какой] это имеет какие-то внутренние пределы, внутренние ограничения по очень важным причинам всеобщего блага.

Это подход, который я пока не нашел в комментариях к Конституции России. И, конечно, догматически эти моменты дают элементы гибкости

в толковании ст. 74 Конституции. Опять-таки на основе практики за рубежом, это может быть полезно.

Хотелось бы отметить еще один момент, который был затронут в других выступлениях, но который также связан с российским законодательством и Конституцией.

В России в целом признается, что нормы Конституции действуют не только в связке «государство — гражданин», но они могут действовать и в отношении между частными лицами. Это каждый раз требует анализа конкретных норм Конституции, в какой мере они это определяют. Часто с примерами ст. 74 обращаются к государству, к иным публичным структурам, муниципалитету, к субъектам Федерации, к государственным организациям, но есть и случаи, когда ст. 74 могла бы действовать и в отношении между частными лицами. Об этом в комментариях есть какие-то короткие замечания. <...> Интересно, как подходит к похожим нормам европейская правоприменительная практика. В ФРГ признается, что есть случаи, когда норма запрещает ограничение и препятствие свободному движению товаров и услуг также и со стороны организаций и других частных лиц.

Это — толкование, потому что норма обращается к государственным и публичным структурам, которые могли бы действовать на основании нормативных актов или в рамках принятия административных действий. Запрещаются нормы, которые ограничивают движение услуг и товаров или иные другие действия.

В практике ЕС бывают ситуации, когда частные лица и предприятия могут подпадать под действие таких норм — случаи действия норм конституционного европейского права. Запрет для предприятия устанавливать ограничения, возможно, больше относится к антимонопольному законодательству, но, в конечном счете, он связан именно с действием норм Конституции. Другой пример: крупные предприятия пользуются договорами присоединения, которыми они могут стараться разделить территорию государства по территориальным границам регионов. Это может быть элемент ст. 74, если считать, что Конституция [не только обращается] к государству, государственным или публичным структурам, [но и] устанавливает требования, которые уже реализуются в установлениях и запретах обычного законодательства.

Приведенные мною примеры взаимосвязи между конституционным правом и простым законодательством могли бы стать материалом для дискуссии по вопросам конституционного права в России и поводом совместного изучения европейского права с российскими партнерами.

**Уханова А. П.:** Как я поняла, вы придерживаетесь той позиции, что нормы Конституции необходимо толковать автономно, но в то же время говорите о возможности их толкования в свете применения других норм и в свете норм международного права. Как вы считаете, концептуально можно ли разделить нормы Конституции на какие-то группы и определить, какую группу норм целесообразнее и полезнее толковать автономно, а какую группу норм можно толковать [как] с учетом практики применения норм <...> международного права, так и с учетом позиций, которые выражают иностранные исследователи при толковании их конституционных норм, которые схожи с нашими?

**Трунк А.:** Мне кажется, что общее толкование Конституции не может обеспечить необходимую связь между положениями Конституции, национальным законодательством и положениями международного права. Разумеется, мы осуществляем общее толкование Конституции по различным критериям. Одним из критериев может быть исторический контекст, когда

можно заявить, что норма была принята с учетом особенностей определенного исторического периода. Таким критерием может быть и международное право, и другие источники, и это, конечно, нужно учитывать при толковании. Кроме того, если рассматривать Конституцию в международном контексте, такое толкование может быть очень полезно; полезно толковать именно с учетом норм международного публичного права, так как можно избежать противоречий международного права и национальной Конституции. Суд может принять решение, учитывая международное право, интерпретируя его, обеспечивая, чтобы международное право стало частью национального конституционного права России. Таким образом решается вопрос баланса норм, понятий и аспектов международного и конституционного права, к которому и применяются интерпретации. То, о чем я говорил, не было международное право, которым Россия может быть связана, потому что Россия не является частью Европейского Союза. Кроме того, использование такого аргумента при толковании конституционных норм можно расценивать лишь <...> в качестве вспомогательного. Другой аспект, который я озвучил, — национальное законодательство. Нормы, которые вы можете найти, к примеру, в таможенном праве, иногда не совсем идентичны с такими же нормами в международном праве. Например, в некоторых абзацах вашей статьи говорится о товаре, и что же это значит? Означает ли это только движимые товары или недвижимые товары? А вот само слово «товар», которое определено в гражданском законодательстве, не обязательно должно иметь то же самое значение, какое может быть описано в Конституции. На мой взгляд, это очень несложно — взять термин из понимания гражданского права и из конституционного уровня и сравнить на уровне интерпретации. И толкование Конституционным Судом и другими судами может быть сделано, и мы знаем, что норма имеет определенное значение в гражданском законодательстве, но мы понимаем по-другому на конституционном уровне. Например, в статье говорится о недвижимости в Москве, к которой применяется ограничение, и это понятие можно толковать как на конституционном уровне, так и на других уровнях, например политических. И есть примеры, когда вы можете взять значение и из конституционного, и из международного права. Это всего лишь подсказка.

**Автономов А. С.:** Спасибо, г-н профессор. Я думаю, что никто на данный момент не имеет вопросов, спасибо вам, что вы с нами, спасибо за ваше выступление. Я буду очень признателен, если мы будем поддерживать контакты и в будущем.

Передаю слово профессору Саймонсу.

**Саймонс В. [«Консолидация частного права в России»]:** Во-первых, для меня большая честь быть с вами, большое спасибо коллегам и студентам. Мне важно, что вы здесь, спасибо большое.

В своем выступлении я постараюсь схематично, по принципу «дорожной карты» показать, что означает в моем понимании консолидация права, и осветить некоторые важные моменты консолидации права в России.

Во-первых, я хочу дать общую оценку. Я вообще по натуре оптимист, сдержанный, но все-таки оптимист. На мой взгляд, сегодня много положительных сторон в развитии права именно в России. О них уже много было сказано вчера и сегодня, так что большое спасибо коллегам, я сократил, наверное, больше чем в половину свое выступление. О консолидации права можно говорить на разных примерах: консолидация международного права, консолидация права Европейской конвенции по правам человека и основных свобод. Консолидация имеет разное содержание в зависимости от

особенностей правовой системы. Я хочу сказать теперь о тех важных, по моему мнению, шагах в сторону консолидации права (и частного, и публичного) в России — это доступ к законодательству и доступ к правосудию. Первое решение, которое вы все знаете (студенты, может быть, и нет), — это замечательное решение Комитета конституционного надзора СССР 1990 г. № 12. В нем Комитет написал, что секретное законодательство является недействительным. Это замечательное решение, которое вообще мы на Западе не понимаем и даже не знаем, однако оно, наверное, стало основой консолидации права в России, особенно в постсоветский период. Другой замечательный шаг вперед — это Федеральный закон № 262 об издании всех судебных решений, о котором мы тоже вчера начали говорить. Это замечательный Закон, один из первых, может быть даже первый в европейском правовом пространстве, шаг к доступности судебных решений не только для юристов и судей, профессоров и студентов, но и всего общества. Опубликование решений — это замечательно, но мне кажется, что не нужно на этом останавливаться. Я бы хотел — это моя мечта, — чтобы в России и на всем европейском пространстве появились законы о том, что все исковые заявления и отзывы ответчиков были тоже полностью опубликованы. Без всякого исключения, ну, может, кроме госбезопасности и личной жизни, а так — когда человек приходит в суд, то его/ее заявление тоже должно быть публичным. Это касается и протокола судебного заседания: протокол должен быть полный, протокол должен быть дословный и тоже должен быть доступен всем.

Другой важный вопрос. Интересно и даже с определенной точки зрения необходимо понимать процесс принятия закона. Мне кажется, это очень полезно было бы для России — для юристов и неюристов, и для нас, для тех, кто любит вашу систему и хочет знать больше о ней. Нужно издавать документы, связанные с принятием каждого закона, и особенно связанные с принятием Конституции РФ. Такие работы, мне кажется, тоже могут быть процитированы в заявлении истца и отзыве ответчика и в решениях, написанных российскими судьями. Такие документы помогают нам всем лучше понимать, что такое *law in books*, т. е. как состоялся тот или иной нормативный акт, и тем более сама Конституция. И, наверное, вы не хуже меня знаете, что некоторые из этих инструментов уже есть, не только работы других коллег, замечательных правоведов, мыслителей по публичному праву, по частному праву, конституционному праву Российской Федерации. Есть и замечательный инструмент, называемый ОРВ — оценка регулирующего воздействия (правда это не в вашем министерстве, Елена Адольфовна, где она должна быть; она в другом министерстве, но неважно, самое важное, что она есть). К большому сожалению, мало юристов об этом знает, но факт, что есть этот замечательный, еще один, шаг в сторону консолидации российского права.

Такие инструменты, как ОРВ и законодательная история, как и научная литература, исковые заявления истцов и отзывы ответчиков обеспечивают всем нам право на справедливое правосудие.

Еще хотелось бы отметить ваши шаги вперед в том, что в решениях не только Конституционного Суда, но и других судов Российской Федерации появляются цитаты иностранного законодательства и цитаты иностранных судебных решений. Вы сделали большой шаг, который у нас в Америке считается очень спорным, потому что некоторые правоведы, судьи говорят, что нет, ни законодательство иностранное, ни законодательная практика нам не нужны — у нас «суверенная демократия». Но я полагаю, что это очень хорошо, когда вы смотрите дальше российского права. Смотрите, как

«велосипед» выглядит в другой юрисдикции. Это не только вам полезно, но и — как говорил наш коллега, это обязательно, когда Россия вступает в соглашение международное, — нужно понимать, какие принципы работают и как понимаются принципы права, схожие с российскими. Иногда это важно и полезно, даже если непосредственно к российскому праву не будет иметь отношения — например, как работает право ЕС, в другой юрисдикции. Некоторые коллеги на Западе считают, что даже если сравнение проводится, оно делается «как все обычно в России — они делают напояк, но они сами не понимают, что такое, сами не хотят понимать...». Я стараюсь занимать среднюю позицию, и я — оптимист. Я подозреваю, что иногда действительно не понимают. И я решил проверить. В качестве примера я взял для исследования мостик от Конституции к частному праву — ст. 169 ГК, где говорится, что сделка, которая противоречит основам правопорядка в Российской Федерации, является недействительной. Не оспоримой, а ничтожной. Я сделал краткий анализ для себя по судебным решениям этого года, отобрав их через «КонсультантПлюс» по ключевым словам — «основы правопорядка». Я нашел 64 судебных решения, это, конечно, только маленький кусочек большого массива. В некоторых решениях по вопросу о том, что является основой правопорядка, просто копированы слова из ГК и вставлены в решения. Но при этом хочу сказать, что одна из ваших судей, Загорская Ольга Викторовна, судья Ставропольского краевого суда, — она просто профессор мирового класса. Она взяла доктрину оговорки о публичном порядке и объяснила истцу и ответчику, что это такое (решение от 4 марта 2013 г. по делу № 33-660/13). Просто класс, высший класс. И из этого выходит, что мы должны сосредоточить внимание на том, каковы важные принципы Конституции с точки зрения их реализации в частном праве.

Мне бы очень хотелось, чтобы на российских замечательных юридических факультетах больше было правоосведомительного об иностранном праве, чтобы больше было иностранных профессоров. Почему? Не потому что у нас лучше, а потому что у нас другое, а иногда то же самое, только называется по-другому. Велосипед называется *bicycle*. *Bicycle*, но все-таки велосипед.

Дальше — я очень бы хотел, чтобы больше умных и светлых студентов, аспирантов и соискателей степени доктора учились у нас — у нас в Евросоюзе, у нас в Северной Америке. И еще я бы хотел, чтобы больше было правового английского языка на блестящих российских юрфаках и больше китайского языка, кстати говоря. Китай — ваш сосед.

Итак, вопрос: есть ли консолидация частного права в России? Она есть. Вопрос не в том, есть ли она или нет, вопрос — куда она дошла и насколько быстро движется. Частью — это то, что исключительно российское, частью — то, что есть в других странах, только другими терминами.

И сегодняшняя сессия, это замечательный вклад в наше, зарубежное, понимание ваших вопросов, ваших ответов, и для нас большая честь принимать скромное участие, чтобы поделиться с вами мнениями и общаться насчет будущего вашего права. Спасибо огромное.

**Гаджиев Г. А. [«Самая кельзеновская статья российской Конституции»]:** Спасибо. Спасибо организаторам конференции за то, что они не лишили меня возможности доказать старую английскую истину «*last but not least*», и, памятуя о том, что сказал мой коллега Николай Семенович — не просто модератор, но и тамада, — хочется начать свое выступление словами «Дорогие гости», но я не буду этого делать и все-таки буду учитывать то, что все-таки несколько изменилась аудитория, в аудитории появилось



много студентов, и я думаю, что это налагает на меня определенные обязательства. Я, наверно, буду в большей степени обращаться к студентам, поскольку мне придется говорить о самой кельзеновской статье российской Конституции. Вот тут идеи Кельзена, пожалуй, проявляются наиболее выпукло, и когда мы говорим о прямом действии российской Конституции и непосредственном действии норм о правах человека, мы, конечно же, не можем не вспомнить великого австрийского, немецкого, а потом и американского ученого. К великому сожалению, мы плохо знаем труды этого автора, поскольку перевод его знаменитой книги, который был осуществлен еще во времена советской власти, — это очень неважный перевод, и, к сожалению, одна из самых важных глав очень коротенькая, последняя глава «О судебном толковании» так и не была опубликована. Мы, по сути дела, в России лишены возможности знать великого Кельзена. Это большое упущение. Я обращаюсь к студентам: если вы будете читать Кельзена, то не читайте русский перевод, а читайте англоязычный первоисточник издания «Чистого учения права». Это американское издание, англоязычное.

Мне кажется, вчера Александр Николаевич Кокотов, мой коллега, высказал две аксиомы, с обеими из них я склонен согласиться. Первая из них состоит в том, что сама Конституция допускает возможность правового регулирования общественных отношений даже в тех случаях, когда отсутствует конкретизирующее это положение правовое регулирование на уровне отраслевого законодательства либо даже подзаконного. Это утверждение о том, что все нормы Конституции имеют прямое действие, — на самом деле для меня аксиома, и я думаю, что это касается абсолютно всех норм, в том числе и тех особых норм Конституции, в которых закрепляются конституционные принципы. Даже эти нормы Конституции обладают прямым действием, несмотря на такую предельную краткость в выражении юридической мысли, если хотите, на лапидарность, и тем не менее эти формулировки, которые содержатся в ст. 1 — «правовое государство», «республиканизм» и др., — это все очень важные нормы, которые обладают прямым действием. Я, наверное, хочу повториться: я имею в виду свою книгу по онтологии права, но для меня нормы Конституции, особенно эти лапидарные нормы Конституции, т. е. очень краткие, <...> очень напоминают стенографию. В этом смысле конституционное право разительно отличается от других отраслей права. Когда мы читаем в Конституции только два слова — «правовое государство», — мы ведь сразу в своем сознании воспроизводим огромный массив юридической информации, который кроется за этой стенографической записью, и это не только немецкая концепция правового государства, это еще более основательная и более старая концепция верховенства права, англоязычная концепция, концепция стран общего права. Я думаю, что это две разные концепции, и никто меня не сможет убедить в том, что это всего-навсего разный перевод на русский язык одного и того же явления, так как это очень разные концепции. Мы в нашей стране ведь восприняли и концепцию верховенства права, и концепцию правового государства. У нас есть некая сумятица в умах [по поводу того], что это такое, некое даже недопонимание, потому что это некий амбивалентный подход к одному правовому явлению. Во всяком случае, когда я говорю о стенографическом праве, я хочу напомнить о том, что нормы Конституции, слова Конституции — это как юридический язык эсперанто: именно Конституция позволяет российским юристам говорить не только языком отечественных доктрин, именно текст Конституции позволяет нам включать в систему правового регулирования все международные правовые концепции, которые хорошо известны в мире. В этом смысле

мы должны очень ответственно подходить к словам, которые содержатся в преамбуле Конституции. Наш многонациональный народ исходит из ответственности за свою родину, и это означает, что он сознает себя частью мирового сообщества. Мы никогда не противопоставляли себя мировому сообществу, мы — часть и мы хотим быть частью мирового сообщества. Вот это и означает, что, когда мы трактуем Конституцию и понимаем, что это всего-навсего стенографические знаки в тексте, мы и не преувеличиваем, и не принижаем значение текста Конституции.

Я бы еще в порядке таких предварительных замечаний сказал, что прямое действие Конституции — это не только норма, закрепляющая принцип, норма, которая находится в основах конституционного строя, т. е. в первой — особой — главе. Эта глава особая, потому что она завершается ст. 16, и в этой статье есть ч. 2, и эта ч. 2 показывает, что в Конституции есть пласты и иерархия: нормы, которые содержатся в ст. 1–16, выше, чем все остальные нормы Конституции, и мы не должны об этом забывать, — это внутренне структурированная организация нашей российской Конституции. Так вот, я думаю, что прямое действие Конституции — это не просто часть текста. Прямое действие, на мой взгляд, во многом зависит от масштаба честолюбия наших российских граждан в сфере осуществления конституционных прав, от масштаба их притязаний, от знаний, психологических установок, даже от мировоззрения судей, ну и, конечно, парламентариев, и от уважения к судам и судьям, которые существуют в обществе, точнее сказать, от степени их уважения. Я в связи с этим вспоминаю одну свою встречу, которая состоялась в Европейском суде, когда коллега (он воспитанник советской правовой школы, судья Европейского суда от Грузии) говорил мне: «Ты знаешь, я испытываю просто восторг, когда читаю жалобы от россиян, поступающие в Европейский суд. Это просто восторг. У нас из Грузии не пишут такие интересные жалобы». Мне кажется, что такого рода жалобы из России — это не только повод для горести, хотя, конечно, они нас очень часто печалят, так как мы узнаем много неприятного о нашей правовой системе, но это одновременно и предмет гордости за россиян, которые обладают такой высокой степенью юридической культуры, что она позволяет им писать, а сейчас Россия вышла на позиции лидера, так как мы поставляем наибольшее количество, я думаю, по-прежнему очень интересных жалоб для Европейского суда.

Сейчас я перехожу к основной части своего выступления. Вообще я мог бы сказать следующее: лучше всех о конституционализации написал Николай Семенович Бондарь, — и поставить на этом точку; обращаясь к студентам, сказать: читайте Бондаря и его известную книгу «О судебном конституционализме». Я действительно считаю, что это его самая лучшая работа, поэтому мне сегодня остается, что называется, подобрать крошки хлеба со стола, все остальное уже сделал коллега.

Итак, я хочу остановиться на следующих аспектах этой темы о прямом действии: во-первых, о видах конституционализации по критерию ее объема, [во-вторых], о способах конституционализации, законодательной деятельности и о судебной конституционализации, в-третьих, это вопросы о неких перманентных предпосылках и необходимости конституционализации; ну и самый короткий, последний, четвертый вопрос — о критериях состояния конституционализации отраслей права.

Говоря о первом аспекте, о видах конституционализации, я хочу напомнить, как проходил процесс конституционализации еще в 1990-х гг., когда после коренного обновления конституционных текстов (конституционный текст 1993 г. был не первым — ему предшествовала масса очень

важных изменений в конституционное регулирование, начиная с 1990 г.) то, что мы получили в Конституции 1993 г., потребовало от нашего законодателя невероятно быстрого обновления всего российского законодательства. Все российское законодательство оказалось неконституционным, и не было никаких исключений. Любой закон был неконституционным. И тогда нашему законодателю [пришлось] очень быстро, тотально менять все законодательство: и законодательство уголовное, и гражданское, и избирательное. У нас вообще не было налогового законодательства, а это, как вы понимаете, исключительно сложная отрасль правового регулирования. В общем, в сжатые сроки появились совершенно новые отрасли права, и, конечно, на этой стадии конституционализации инициатива была в руках законодателя, но потом, наверное, где-то с 1996 г., инициатива перешла в руки Конституционного Суда и начался период точечной судебной конституционализации. Я могу даже использовать такой образ: вот некая фабрика изготавливает рояли, но эти рояли не будут издавать гармоничные звуки, если их не настроить. Появилась потребность в настройке Конституции, в тонкой, точечной настройке. Итак, все наши суды в России <...> (не только Конституционный Суд, так как это явно было бы неправильно и это было бы явное преувеличение роли одного суда; и надо отдать должное судам общей юрисдикции) подключились к работе по конституционализации. Вы, наверное, хорошо помните, как быстро Пленум Верховного Суда принял специальное Постановление «О непосредственном применении норм Конституции», кажется, в этом году в него внесли изменения.

Далее, наверное, я еще раз вернусь к вопросу о правопритязаниях и о конституционном честолюбии наших граждан. Дело в том, что тут я, наверное, буду отталкиваться от идей Питера Хабберли — это известная статья немецкого ученого «Об открытом обществе толкователей Конституции». На самом деле, конституционализация начинается не по желанию, не по хотению органов публичной власти. Мы иногда преувеличиваем значение государства в этом процессе, как раз таки тут все наоборот: мы иногда [идем] против желания органов публичной власти. Конституционализация начинается благодаря инициативе простых граждан и юридических лиц, которые вдруг начинают понимать, что какое-то их право оказывается ущемленным, и они требуют, чтобы было устранено это нарушение в законодательстве. Мера честолюбия некоторых граждан вообще такова, что они говорят: «Я вообще являюсь обладателем нового конституционного права, такого права, которое в тексте Конституции даже не поименовано». И эта мера честолюбия достойна поддержки, потому что в ч. 1 ст. 55 Конституции говорится, что мы защищаем и признаем не только поименованные в тексте Конституции права, но и другие международно признанные права и свободы человека. Так что все в руках наших граждан: как они формулируют вопрос, что они потребуют от судов. С точки зрения философии конституционного права, я думаю, что тут можно говорить о двух разных видах реальности. Правопритязание, которое обнаружилось, которое осознается каким-то субъектом права, — это правопритязание, даже если оно еще не признано органом публичной власти, это уже есть правовая реальность, это уже право. А вот когда это правопритязание проходит стадию позитивации, когда парламент либо суд говорят: «Да, мы согласны, что это право существует, что его надо защищать» (в нашей Конституции есть слова о признании и защите основных прав), — тогда происходит то, что можно назвать реальностью прав: правовая реальность превращается в реальность прав.

Таким образом, можно вспомнить вторую аксиому Александра Николаевича Кокотова: «Нормативное содержание Конституции всегда шире,

чем нормативное содержание отраслевых норм и отраслевых прав». Мне кажется, это правильная аксиома. Всегда Конституция содержит больше правовых возможностей, нежели то, что существует в нашем позитивном законе, т. е. Конституции, — это как бы такая входная дверь в сферу реальности права для новых экономических, этических и иных идей и ценностей. Именно механизм, заложенный в Конституции, позволяет «проветривать» застоявшийся воздух в законодательстве; если хотите, то это опять образ: открыть форточку для свежего воздуха перемен. Конституция в этом смысле — это только инструмент для реализации объективной социологической закономерности. Общество всегда жаждет перемен. Что бы мы ни говорили, постоянно и всегда общество жаждет перемен. Тут можно вспомнить известную песню Виктора Цоя конца 1980-х гг. Мы все хорошо помним эту песню, и для того, чтобы показать или проиллюстрировать это теоретическое положение, я хочу воспользоваться одним очень старым примером — примером, который показывает, что иногда даже момент возникновения и прекращения субъективного конституционного права и субъективного отраслевого права не совпадают. Это очень старый пример, и характерно то, что это пример из практики австрийского Конституционного суда. Это было дело, которое докладывал Ганс Кельзен, когда он был судьей австрийского Конституционного суда. Очень простая с позиции сегодняшнего времени ситуация: некий гражданин был лишен своей собственности, исходя из определенных публичных нужд. Потом у государства отпала необходимость в этих публичных нуждах, и она, эта потребность, не была реализована. Прошло три года, и тогда собственник решил обратиться в суд общей юрисдикции, и он потребовал возратить ему ту собственность, соглашаясь вернуть ту разумную компенсацию, которую он получил три года ранее. Конечно, суд общей юрисдикции ему отказал по процессуальным основаниям. Он сказал: «Но вы же уже не собственник. Нельзя говорить о том, что ваше право нарушено. Вы никто». И тогда этот гражданин обратился в австрийский Конституционный суд, и Кельзен подготовил решение, которое практически не содержит аргументации (можно и так сказать). Кельзен написал: «Всем известно и понятно и так, что его право нужно защитить». То есть это было настолько очевидно с точки зрения конституционного права, что эта очевидность не нуждается в какой-то особой аргументации. Потом в 1961 г. такое же дело поступило в австрийский Конституционный суд, и австрийские судьи уже с педантичной основательностью объяснили, почему нужно защитить конституционное право заявителя. Оно было уже более фундировано и аргументировано. Разве это не показывает, что конституционное право и отраслевое право — это разные способы правового регулирования? Да, можно взять любую статью Конституции и обнаружить там огромный потенциал и несовпадения, расхождения с отраслевым регулированием. Кажется, в ст. 52 Конституции у нас используется понятие «потерпевший». А что значит потерпевший с точки зрения Конституции? Сегодня упоминалось понятие «автономный» в Конституции. Ведь можно сказать, что потерпевший — это только то лицо, которое соответствует определенным критериям, закрепленным в уголовно-процессуальном законодательстве, и никакое другое лицо не является потерпевшим, кроме этого перечня. А можно сказать, что понятие «потерпевший» в Конституции совершенно автономное, и при толковании этого понятия вовсе нет необходимости связывать себя тем пониманием, которое исходит от законодателей. Я думаю, что это второе понимание, конечно, гораздо более правильное.

Последний вопрос (я, кажется, уже выхожу за рамки своего времени) — это критерий конституционализации. Можно ли по каким-то косвенным признакам, изучая какие-то учебники или законы, составить представление об уровне конституционализации? Ну, конечно, можно. Я думаю, что это в большей степени задача социологов, хотя в какой-то степени и юристов. Я могу судить о степени конституционализации (у меня очень небольшой жизненный опыт в этом смысле) только на основе прочтения учебников. Я сам не являюсь чистым конституционалистом, я преподаю всю жизнь гражданское право и поэтому, конечно же, просматриваю, читаю учебники по гражданскому праву. В нашей стране два учебника считаются лучшими в области гражданского права, коллектив авторов одного из учебников стал лауреатом государственной премии и, наверно, нетрудно догадаться, какой коллектив, но дело не в этом. Дело в том, что оба учебника — и учебник Московского университета, и учебник Санкт-Петербургского университета — в равной степени в этом смысле плохие, потому что в обоих этих учебниках не признается, что решения Конституционного Суда являются источником права. Они в равной степени в этом смысле остальные. Я не говорю об основной части учебника, а я говорю только о главе, где говорится об источниках гражданского права. Ну чему мы учим студентов в самых лучших юридических вузах страны? Это очень важный вопрос. Как можно говорить о конституционализации, если в самых лучших вузах учат не тому, чему надо? Понятное дело, что этот мой излишне обостренный монолог пора завершать, и я благодарю всех за внимание. Спасибо.

**Хендерсон Дж.:** В начале вашего выступления вы сказали, что существуют два различных принципа: принцип господства права и принцип правового государства. Может быть, вы могли быть чуточку больше объяснить о различии этих принципов. Вы сказали, что оба используются в российской правовой системе.

**Гаджиев Г. А.:** Это сделать сейчас невозможно, потому что объяснить разницу между этими доктринами потребуются как минимум 20 минут времени. Если вы хотите, то я могу отослать только что опубликованную свою большую статью объемом в 60 страниц, которая объясняет разницу между верховенством права как англо-американской доктриной общего права, и что из себя представляет правовое государство, которое, как известно, появилось после Канта и появилось в Германии. Даже философские предпосылки появления этих двух доктрин совершенно разные — философские школы разные в Германии и США. Уже одно это означает, что эти две юридические доктрины неодинаковы. Историческая судьба этих двух доктрин неодинаковая. Если вы скажете: «Вы какую из этих двух доктрин считаете более важной, состоявшейся?» — то я скажу, что доктрину стран общего права. Вот только это я сейчас могу сказать в порядке ответа на ваш вопрос. Статья была опубликована в сборнике «Международно-правовые доктрины», и в очередном номере журнала «Сравнительное конституционное обозрение» она с небольшими изменениями будет тоже опубликована. Это более доступное для всех, находящееся в Интернете издание.

**Ильин Андрей Витальевич (к. ю. н., доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ):** У нас вчера было несколько скомканное обсуждение исторических вопросов. Сегодня на первой половине я присутствовал, но думаю, что, судя по повестке, вряд ли к ним можно было вернуться, вот в легкой полемике с Гадисом Абдуллаевичем хотел бы обратить внимание, защищая в отсутствие Юрия Кирилловича, что бы он сказал, как один из фундаторов нашей конституционной юстиции еще в период Комитета конституционного контроля, почему в их учебнике,

где он такой куратор, нет такого источника права, как решения Конституционного Суда. Мне кажется, что все-таки сам Гадис Абдуллаевич тоже сейчас мимоходом ответил, сравнивая американскую и германскую доктрину, ведь гражданское право — порождение романо-германской правовой доктрины, а вся идея конституционного правосудия — это англосаксонская эманация, здесь природный конфликт, их никогда не соединить. Все время это упускается, а американский опыт, конечно, возобладал в мире, но я хочу напомнить, что современником изобретения американской конституционной юстиции был французский вариант — Эммануэль Сюриэ как автор идеи правительствующего охранительного сената, который был высшим законодательным органом в системе наполеоновских органов, и, таким образом, в системе квазипарламентского, но все-таки устройства законодательных органов был устроен конституционный контроль. Французы и до сих пор действуют в этом направлении, несмотря на американские уже какие-то влияния. Так что, может быть, здесь есть определенное не упущение, а такая догматическая позиция? Это был не вопрос, а просто реплика.

#### ПРЕЗЕНТАЦИЯ НАУЧНЫХ И ИЗДАТЕЛЬСКИХ ПРОЕКТОВ, ПОСВЯЩЕННЫХ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

**Белов С. А.:** Остались у нас, видимо, только самые заинтересованные участники круглого стола, но поскольку у нас ведется видеотрансляция, будем надеяться, что не только те, кто присутствует сейчас в зале, имеет возможность нас видеть и слышать.

Я напоминаю, что у нас в программе еще отведено время для вопросов о тех проектах, которые посвящены российскому праву, российской Конституции и российскому конституционному праву, учитывая, что у нас юбилейное мероприятие.

В связи с этим несколько выступающих, кто сидит сейчас справа и слева, расскажут коротко о тех проектах, которые они возглавляют, которые связаны с изучением российского права, а именно российской Конституции и в России, и за рубежом.

Первый, кому я предоставлю слово, это профессор Визер из Университета Грац, Австрия.

**Визер Б.:** Спасибо большое, я абсолютно не подготовлен к этому докладу. Я только что узнал, что я должен представить свой проект, но я с удовольствием это сделаю в совсем короткой форме. Вы вчера слышали мой доклад, мой доклад описал в отрицательной форме суть нашего проекта, потому что вчера я говорил о дефиците русских комментариев к Конституции, и это был такой итоговый пункт наших исследований.

Три-четыре года тому назад я начал собирать команду из 30 ученых-юристов в сфере российского конституционного права. То, что я сказал о дефицитах русских комментариев, — это не только мое личное мнение, это мнение почти всех западных экспертов. Таких экспертов немного, приблизительно 40 — и молодых, и старых. Я старался собрать всех из них, чтобы написать такой новый комментарий к Конституции РФ. Практически все согласились, но некоторые из них не могли принимать участие, во всяком случае мы — команда из 30 людей. Мы знаем, что мы не станем знаменитыми, потому что те, которые читают этот комментарий на немецком языке, — это очень узкий круг знающих и интересующихся. Мы все знаем, что есть приблизительно сто человек или научных учреждения, которые будут покупать этот комментарий.

Над концепцией этого комментария мы работаем уже два года, и я надеюсь, что мы закончим эту работу через полгода или через восемь месяцев. Работа идет хорошо до сих пор.

Какая концепция лежит в основе этого комментария? Мы хотим написать этот комментарий по образцу наших (немецких и австрийских) комментариев к Конституции. Будет к каждой определенной статье полный список литературы или список выбранной литературы — это зависит от статьи. Мы, конечно, знаем, что 125 статьям посвящено много литературы, масса статей. Мы можем только делать какую-то выборку. И напротив — есть другие статьи, к которым почти никакой литературы на русском языке нет.

Будет список литературы и на русском языке, и на немецком, а также на английском. Для нас важно, что мы изучаем и другие комментарии с учебниками; [это] значит, что каждый автор будет ссылаться и на другие мнения и комментарии, например на комментарий под редакцией Зорькина или другие. В центре этого исследования будет информация и систематизация судебной практики. Я сказал каждому автору прочитать все решения Конституционного Суда РФ к определенной статье, значит к той статье, которую он обрабатывает. Каждый автор так и делал. И эти решения будут систематизированы, и, конечно, будет критика. И мы стараемся навести порядок в комментариях и анализе, а значит, будут разделы и подразделы, таким образом, что будет легко найти желаемую информацию.

Я надеюсь, что мы успеем закончить эту работу в середине следующего года. Может быть, есть возможность перевести этот комментарий и на английский язык, и, что желательнее, на русский язык, потому что я слышал, что здесь есть желающие читать этот комментарий.

**Белов С. А.:** Спасибо большое. Несколько уточняющих вопросов. Первый вопрос: каков состав вашей группы?

**Визер Б.:** У меня есть личный сайт. Если вы смотрели сайт, то видели очень много фотографий с нашего футбольного турнира, но, к сожалению, нет информации о комментариях. Я член кафедры государственного и административного права, и у нас есть специализированный центр, он называется «*Russian and East European Studies*». Там есть описание этой группы. Есть перечень группы именно у меня.

**Белов С. А.:** Второй вопрос. Я надеюсь, что вы раньше задумывались, что ваш комментарий был бы предметом особого интереса именно на русском языке, но в рамках проекта у вас не запланирован перевод, и нужно искать какие-то дополнительные источники финансирования. Я думаю, что можно попробовать в этом отношении соединить наши усилия, потому что мы очень заинтересованы в таком переводе. И студенты, и преподаватели, которые преподают конституционное право, будут очень рады получить в руки такой подготовленный с немецкой педантичностью подробный обстоятельный комментарий. Еще раз спасибо. Передаю слово Станиславу Николаевичу Станских.

**Станских С. Н.:** Уважаемые коллеги, я хотел бы обратиться к вам. У всех ли есть «Конституционный вестник» на столе? Если у кого-то нет, то возьмите, пожалуйста.

Я хотел бы рассказать о нескольких проектах, в которых я принимал или принимаю непосредственное участие либо в качестве одного из руководителей, либо в качестве одного из членов проекта.

И начну я с самого основного, фундаментального проекта, который был завершен несколько лет назад. Некоторые из вас уже знают об этом издании — это 10 томов материалов, связанных с подготовкой проекта

Конституции РФ, начиная с 1989 г. и заканчивая 1993 г. Стенограммы, заседания конституционной комиссии, неопубликованные материалы конституционного совещания. Конституционные дебаты, которые мы нашли в архивах, что-то было опубликовано в разрозненных источниках, — мы постарались их привести в этом издании. Руководил работой Румянцев Олег Германович — он был одним из руководителей Конституционной комиссии, был одним из идеологов конституционной реформы в начале 90-х, был и является одним из авторов нашей Конституции.

Мы делали эту работу к 15-летию Конституции РФ, и 10 томов делались в Фонде конституционных реформ, президентом которого остается Румянцев, я был исполнительным директором этого Фонда.

К 20-летию Конституции, который мы будем отмечать в декабре этого года, этот проект, по сути дела, получает свое логическое продолжение и воплощается частично в другом проекте. Шахрай Сергей Михайлович, один из авторов российской Конституции, инициировал создание музея Конституции России, и частично нас воодушевлял опыт США в этой части. Планируется, что в виртуальном конституционном музее будут выложены все десять томов в электронном виде — это облегчит доступ всех заинтересованных к материалам не только этого десятилетия этой Конституционной комиссии, но и к двадцати одному тому материалов Конституционного совещания, выпущенному в середине 90-х гг.

Следующий проект — это «Конституционный вестник», который у вас на руках. В свое время «Конституционный вестник» был официальным печатным органом Конституционной комиссии Съезда народных депутатов начиная с 1990 г., и в 2008 г. он был возрожден как издание Фонда конституционных реформ.

В 2008 г. мы выпустили «Конституционный вестник», в котором публиковали материалы международного исследования, посвященные проблемам реализации Конституции. В 2010 г. мы выпустили «Конституционный вестник», посвященный, помимо актуальных вопросов конституционного права, 20-летию Съезда народных депутатов и 20-летию Конституционной комиссии.

И вот к 20-летию Конституции России был выпущен новый «Конституционный вестник», в одном из них я являюсь главным редактором, в другом «Вестнике» я являюсь членом редакционного совета. И хочу отметить, что в работе по созданию 10 томов принимал участие один из участников нашего круглого стола — Автономов Алексей Станиславович. Возвращаюсь к «Конституционному вестнику»; мы тут опубликовали разного рода материалы по обсуждению всяких проблем конституционного права, конституционного развития, а также опубликовали материалы заседаний Конституционного клуба.

Два слова о самом Конституционном клубе: он был учрежден летом прошлого года Румянцевым Олегом Германовичем для обсуждения проблем и перспектив развития Конституции. Участниками Конституционного клуба являлись участники конституционного процесса 80-х — начала 90-х гг.: известные юристы, социологи, экономисты, молодежь, в том числе в моем лице. На заседаниях обсуждалась идея создания Конституционного клуба (для чего появился Конституционный клуб). Мы видим, что в обществе есть запрос на конституционную модернизацию. И для того чтобы обсудить вопросы конституционного процесса, перспективы конституционной модернизации, был учрежден Конституционный клуб, и в дискуссионном формате там поднимались все эти вопросы. Результатами заседаний Конституционного клуба являются не только обогащение идеями,



обмен мнениями; также к 20-летию Конституции под руководством Румянцева планируется завершить экспертный доклад, посвященный перспективам конституционной модернизации России, с учетом разных сценарных подходов, в том числе подготовить очередные поправки к Конституции. Или, например, какие первоочередные изменения в конституционном законодательстве экспертное сообщество считает приоритетными (не трогая текст Конституции, посредством изменения федеральных конституционных законов, возможно, принятия новых федеральных конституционных законов, а также через развитие судебной практики, так как не исчерпан еще потенциал толкования Конституции Конституционным Судом РФ, есть еще вопросы, по которым он не высказался). Также в качестве приложения к этому экспертному докладу будут прилагаться две новые главы к Конституции в модельном порядке. Одна глава будет посвящена гражданскому обществу, вторая — парламентскому контролю. И часть участников нашего сегодняшнего круглого стола являются членами, экспертами, которые задействованы в подготовке этого доклада.

И последнее. Я хотел бы сказать о новых изданиях, которые вышли или планируются к выходу в этом году. Это в порядке информации о тех изданиях, которые планируются или уже вышли к 20-летию Конституции России:

Во-первых, это новая монография Шахрая Сергея Михайловича, которая называется «О Конституции». Здесь он обобщил свою теоретическую работу. Большой раздел посвящен созданию Конституции России. Приведено много таблиц практического свойства. Дана хронология конституционной реформы. Очень много полезного материала.

Также совсем недавно вышла книга Эбзеева Бориса Сафаровича «Введение в Конституцию».

Планируется к выходу еще несколько книг, которые уже находятся в печати. Во-первых, это монография одного из авторов Конституции — Виктора Леонидовича Шейниса, которая будет посвящена вообще конституционному развитию России в XX в. и начале XXI в. Кроме того, планируется выход книги еще одного автора Конституции — Михаила Алексеевича Митюкова, который был первым заместителем председателя первой Государственной Думы России. В книге к 20-летию Конституции и Государственной Думы Российской Федерации, он планирует опубликовать свои служебные записки в хронологическом порядке — это очень интересный материал для конституционалистов, учитывая, что первая Государственная Дума заложила многие основы действующего законодательства (ФКЗ «О Конституционном Суде» и т. д.).

И последняя работа (но, конечно, последняя не по значению) — это монография Румянцева Олега Германовича, о котором я сегодня упоминал, которая будет посвящена истории создания Конституции России.

**Мальцева И. В.:** То, что вы перечисляете, — это определенное какое-то издательство?

**Станских С. Н.:** Нет, это разные.

**Хендерсон Дж.:** Будет ли виртуальный музей, посвященный Конституции, платным?

**Станских С. Н.:** Этот музей планируется быть бесплатным. Конечно, это не та порочная практика, которую западные издательства по всему миру развивают. Так как это будет национальный проект под руководством Шахрая Сергея Михайловича, и он заручился поддержкой и получил президентский грант на создание этого музея. Заключено уже два соглашения. Одно соглашение с Президентской библиотекой им. Ельцина, которая

находится в Санкт-Петербурге, и эта библиотека подключается к созданию виртуального музея, а также заключено соглашение с Фондом конституционных реформ; одним из важных шагов реализации этого соглашения является передача в электронном виде 10 томов и размещение их на сайте.

**Мальцева И. В.:** Экспертный доклад будет опубликован в виде отдельного издания?

**Станских С. Н.:** Планируется, что он будет опубликован в виде отдельного издания. Это будет отдельная брошюра.

**Белов С. А.:** Спасибо. Слово профессору Вильяму Саймонсу.

**Саймонс В.:** Публикация, учеба и события.

*Публикация.* С 1973 г. ежеквартально издается журнал о праве Восточной Европы и России — *Review of Central and East European Law*. Журнал издается Лейденским университетом, Университетом Тарту, Университетом Грац и Европейской академией в Тренто. Журнал — прекрасная возможность донести мысли российских авторов зарубежным читателям. У нас было очень много авторов из России, из СНГ и из Евросоюза, но хочется новых мыслей и новых авторов.

Были в нашем журнале и публикации, посвященные российской конституции. Мой покойный коллега по Лейденскому университету Гер ван ден Берг (*Ger van den Berg*) опубликовал в 2001–2003 гг. прекрасный анализ решений Конституционного Суда РФ, вынесенных на основе Конституции РФ за первые 10 лет его работы.

*Учеба.* Приглашаем ваших умных и светлых студентов. Не только к нам в Тарту, хотя Тарту очень близко, и мы будем очень рады. Но я хотел бы сказать: нужно, чтобы больше студентов и аспирантов, а также соискатели докторской степени из России учились в Евросоюзе и в Северной Америке. Во многих университетах есть учебные курсы на английском языке — например, у нас в Тарту не только на юридическом, но и на экономическом факультете, так что это совсем не сложно.

*События.* Надеюсь, что Петербургский юридический форум в следующем году снова станет прекрасной площадкой, где будет происходить обмен идеями и связями между университетами.

В Университете Тарту есть Центр по изучению взаимоотношений Евросоюза и России. Это международная площадка изучения права, социологии, истории, политологии. И к участию в работе Центра приглашаются представители и Евросоюза, и России. Уже второй год работает летняя школа международного частного права им. Мартенса, как вы знаете, Федор Федорович Мартенс был профессором здесь, в Петербургском университете. Но еще он был профессором в Тарту. Так что Мартенс был не только из России, он был и из Эстонии.

**Белов С. А.:** Спасибо большое. Позволю себе тоже рассказать про несколько проектов.

Во-первых, Станислав уже упомянул Президентскую библиотеку им. Ельцина, которая находится в Петербурге. Существование этой библиотеки, ее концепция — это сбор материалов о российской государственности. И, конечно, в первую очередь о Конституции, об особенностях ее принятия и ее существования. Не только о Конституции, но и обо всем предшествующем периоде. Для историков, я думаю, это как раз самое интересное хранилище тех данных, тех материалов, которые могут быть использованы для изучения всей истории России.

Я говорю про Президентскую библиотеку, потому что у нас на факультете открыт зал библиотеки. Наши студенты имеют возможность пользоваться этим залом, но и [те,] кто приезжает к нам в качестве гостей

лекторов или исследователей, которые проходят стажировку, тоже получают такую возможность.

Я думаю, что мы оставим 5–10 минут для того, чтобы я вам показал библиотеку. У нас, к сожалению, не получилось, как я хотел, провести вам экскурсию по всему факультету, но самое главное, жемчужина нашего факультета, — это библиотека, поэтому я очень коротко вам ее покажу перед тем, как поехать на экскурсию в Петергоф.

Второе, о чем уже вчера упоминалось, — это проект мониторинга правоприменения. На тех дисках, которые вам розданы, кроме судебных решений, которые были основой моего доклада, еще есть несколько материалов, ссылки на сайт мониторинга правоприменения. И во-вторых, там есть записи видеоконференции, которая прошла в этом зале в июне под председательством министра юстиции Александра Владимировича Коновалова, которая была посвящена мониторингу правоприменения.

Дело в том, что СПбГУ сотрудничает с Министерством юстиции в этом проекте уже несколько лет, еще до того как появился указ Президента «О мониторинге правоприменения». На портале «Юридическая Россия» ([www.law.edu.ru](http://www.law.edu.ru)) создан сайт — [www.monitoring.law.edu.ru](http://www.monitoring.law.edu.ru).

Идея проекта вообще — собирать судебную опубликованную практику, но мы стараемся в меру тех сил и возможностей, которые у нас есть, собирать практику неопубликованную (практику прокуратуры, практику других органов исполнительной власти). Эти материалы становятся основой заключений, которые мы ежемесячно отправляем в Минюст с обобщением проблем, возникающих в правоприменении.

На сайте все материалы сгруппированы по категориям, выделены несколько категорий (сфер) правоприменения: медицинское право, налоговое право, банковское право, земельное право, Интернет и право. В каждой области собираются определенные материалы, готовятся экспертные заключения, и все они публикуются на сайте. Кроме того, все те материалы, которые мы отправляем в Минюст, представлены на сайте.

Средняя колонка — отчеты: это отчеты нашего факультета. Фактически это — отчеты СПбГУ о мониторинге правоприменения, которые мы направляем в Министерство юстиции, и там содержатся материалы по разным областям; чаще всего в отдельный отчет попадает несколько областей регулирования. Например, отчет за июнь по банковскому праву. В конце каждого отчета приводится перечень дел, которые были проанализированы, и других материалов, (обычно по двум-трем областям права, взятым для мониторинга и обобщения практики).

Конечно, мы стараемся этот сайт всячески рекламировать среди российских юристов. Стремимся получать комментарии и отзывы на те материалы, которые мы там размещаем, но надеемся, что некоторые из этих материалов могут быть небезыntenесными для наших зарубежных коллег.

Еще я хотел сказать о том, что в этом году запущен новый проект. Главным редактором нового журнала на английском языке, который называется *Russian Law Journal*, стал Дмитрий Малешин, преподаватель юридического факультета МГУ. Идея журнала в том, чтобы публиковать в России на английском языке журнал о российском праве. При этом национальность авторов никакого значения не имеет, важно, чтобы это были качественные материалы, и, соответственно, если вас этот проект в том или ином виде заинтересует, я готов предоставить необходимую информацию.

Я перехожу к заключительным словам. Для Петербургского университета большая честь принять такой широкий круг уважаемых экспертов, и зарубежных, и российских. Нам было очень приятно, что вы приняли

наше приглашение и смогли принять участие в работе нашего стола. Я надеюсь, что мы собираемся здесь, в Петербургском университете, не последний раз. Надеюсь, что ваша отзывчивость будет и впредь сопровождать наши инициативы. Полагаю, что мы сможем организовать в будущем обмен мнениями о других острых проблемах, которые существуют в российском праве, в российской Конституции, а также и по общим проблемам конституционализма.

Конечно для Петербургского университета это большая честь — мы в определенном смысле становимся мостом между российской доктриной, о которой вчера много говорилось и хорошего, и не очень, и зарубежной доктриной, в том числе зарубежными представлениями о тех достоинствах и недостатках, которыми обладают российское право и российская Конституция.

Я должен еще раз поблагодарить наших спонсоров, компанию *Right-markgroup*, благодаря которой во многом наш круглый стол состоялся, и моего помощника — Михаила Ревазова.

Еще раз всем большое спасибо и до новых встреч!