



- Учредительная власть и судебный конституционализм: теоретические подходы и конституционная реформа 2020 года
- Досрочное прекращение полномочий руководителей и судей высших судов в Российской Федерации как мера ответственности (на основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации)
- Оперативный эксперимент и проверочная закупка в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека
- Конституционная конфликтология – новый раздел науки конституционного права
- Юридическая сила решений специализированного органа конституционного контроля субъекта Российской Федерации: взгляд в будущее



# Учредительная власть и судебный конституционализм: теоретические подходы и конституционная реформа 2020 года

Кравец Игорь Александрович,  
заведующий кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права  
Института философии и права Новосибирского государственного университета,  
доктор юридических наук, профессор  
kravigor@gmail.com

В статье обсуждаются проблемы идентификации учредительной власти как правовой категории в сравнительном конституционализме, анализируются правовая природа учредительной власти Конституционного Суда РФ в конституционном дискурсе, новации в нормативных основах российского конституционного правосудия после конституционной реформы 2020 г., учредительно-интерпретационный и учредительно-контрольный характер судебного конституционализма в европейской и российской моделях конституционного контроля, некоторые правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере учредительной власти и перспективы развития судебной юристократии в доктрине и практике конституционного правосудия.

**Ключевые слова:** учредительный судебный конституционализм, учредительная власть, конституционная реформа, юристократия, конституционное правосудие, конституционализация учредительной власти.

## Природа учредительной власти и судебный конституционализм

В условиях роста значимости судебного конституционализма в современных вопросах «преобразования и изменения» Конституции РФ обращают на себя внимание различные концепции учредительной власти, которые требуют осмысления и по отношению к явлению «юрискратии» и «юстициократии». До 2020 г. федеральный орган конституционного правосудия не обладал полномочиями в области оценки поправок к Конституции РФ, хотя научное сообщество не единожды предлагало «включить» Конституционный Суд в юридический процесс конституционной модернизации. Роль Конституционного Суда РФ в легитимации конституционной реформы 2020 г. вызывает оживленную научную и публично-политическую полемику. Конституционно-правовая оценка опубликованного 16 марта 2020 г. на интернет-портале правовой информации Заключения Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З<sup>1</sup> заслуживает внимания и с позиций

имплицитно и эксплицитно использованных доктрин *учредительной власти*, даже если в тексте самого Заключения ни разу не употреблялись термины «учредительная власть» или «конституирующая власть». Помимо этого, были приняты поправки в ст. 125 Конституции РФ и появился в обновленной редакции Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ (в ред. Федерального конституционного закона от 09.11.2020 № 5-ФКЗ), которыми конституционно и легально закреплялось новое полномочие Конституционного Суда РФ оценивать проект Закона РФ о поправке к Конституции РФ.

Как мы полагаем, необходимо учитывать четыре аспекта учредительной власти в контексте принятого Заключения и нового полномочия органа конституционного правосудия: 1) первый аспект связан с пониманием природы учредительной власти в контексте возможного использования в конституционном правосудии; 2) второй аспект проливает свет на вопрос о том, обладает ли федеральный орган конституционного правосудия полномочиями в данной сфере (в сфере реализации учредительной власти), в том числе можно ли рассматривать принятие Заключения по вопросу о соответствии Закона о поправке к Конституции РФ как реализацию определенной формы учредительной власти (учредительно-

<sup>1</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003160037> (дата обращения: 25.08.2021).

интерпретационной и учредительно-контрольной); 3) третий аспект осмысляет вопрос, насколько конституционный и федеральный законодатель «видел» специфику проверки проекта Закона РФ о поправке к Конституции РФ как особого акта учредительной власти или рассматривал ее как «прозаическую» оценку одной из форм федерального законодательства; 4) четвертый аспект «отливает» в правовые позиции Конституционного Суда РФ представления о том, в какой степени полномочиями учредительной власти обладают другие органы государства (как субъекты конституционного права), участвовавшие в инициации и проведении в жизнь конституционной реформы 2020 г.

Перспективы участия федерального органа конституционного правосудия в реализации отдельных полномочий в сфере учредительной власти обсуждались российскими учеными-конституционалистами, судьями Конституционного Суда РФ и другими правоведами с различных позиций (в частности, Н.В. Витруком, В.В. Комаровой, Т.Я. Хабриевой); обращал внимание на возможность существования *учредительно-толковательных* и *учредительно-преобразовательных* полномочий конституционного правосудия автор данных строк<sup>2</sup>. Преобразование Конституции РФ рассматривалось до реформы 2020 г., как правило, без учета самой возможности использования полномочий учредительной власти как альтернатива текстуальным изменениям Основного Закона страны<sup>3</sup>. В новейших публикациях особенности правовой природы Закона РФ о поправке к Конституции РФ раскрываются без привлечения концепций учредительной власти<sup>4</sup>.

Сам характер конституционной реформы 2020 г. и участие в ней Конституционного Суда РФ стали *новым знанием*, которое требует включенности научного сообщества для осмысления *рациональных форм участия* (а не импульсивных, на случай проведения конституционных преобразований) федерального органа

конституционного правосудия при реализации *институциональной и производной* учредительной власти. Как пишет венгерский философ права Чаба Варга, некоторая часть знания, открывшаяся тем, кто занимается исследованиями теории права, «должна воплощать непрерывную рационализацию практических ответов, данных на своевременные вызовы»<sup>5</sup>. Несомненно, что российский опыт создания и проведения в жизнь конституционной реформы 2020 г. заслуживает и внимательной рационализации, и, конечно, концептуализации учредительной власти в контексте проведения конституционных преобразований. Приверженность сторонников сохранения Конституции РФ в неизменности<sup>6</sup> создает новую «юридическую почву» для согласования и апробации на практике принципов и ценностей конституционализма, зложенных в Конституции РФ до реформы 2020 г., и новых так называемых традиционных ценностей. Возникший в ходе реформы «конституционный конвергент», образовавшийся как *новый юридический конституционализм*, еще должен доказать свою конституционно-правовую дееспособность.

Русский юрист и государствовед, политический деятель периода революционных преобразований в России начала XX в. М.В. Вишняк писал, что «идея учредительной власти стара, как влечение человека к лучшему будущему, как известное его стремление к активному переустройству своего общежития»<sup>7</sup>. С другой стороны, соединение учредительной власти и радикального революционного сценария может приводить к разрушительным последствиям для государственного строя, правопорядка и благополучия граждан. Энрю Арато утверждает: «...[н]есмотря на то, что революции продолжаются в наше время, извлечение уроков из постреволюционных изменений режима является одним из важных способов уберечь эти формы радикальных преобразований от их наихудших тенденций»<sup>8</sup>. Помимо этого, следует учитывать, что могут совершаться конституционные революции с большей или меньшей долей нарушения правил принятия

<sup>2</sup> Кравец И.А. Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы // *Общественные науки и современность*. 2020. № 4. С. 82.

<sup>3</sup> Невинский В.В. Преобразование Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы // *Конституционно-правовые основы реформирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации* : сб. ст. / отв. ред. И.А. Кравец, В.С. Курчеев. Новосибирск, 2005. С. 8–18 ; Аничкин Е.С. Преобразование Конституции Российской Федерации: сущность и причины // *Вестник Томского государственного университета*. 2009. № 323. С. 202–206.

<sup>4</sup> Таева Н.Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств // *Государство и право*. 2021. № 2. С. 7–15.

<sup>5</sup> Varga C. *Theory of Law. Norm, Logic, System, Doctrine & Technique in Legal Processes, with Appendix on European Law*. Budapest: Szent Istvan Társulat, 2012. P. 12.

<sup>6</sup> Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма // *Конституционное и муниципальное право*. 2015. № 1. С. 4–12.

<sup>7</sup> Вишняк М.В. *Всероссийское Учредительное Собрание*. М. : РОССПЭН, 2010. С. 78.

<sup>8</sup> Arato A. The link between revolution and sovereign dictatorship: Reflections on the Russian Constituent Assembly // *Constellations*. 2017. Vol. 24. Iss. 4. P. 498. URL: <https://doi.org/10.1111/1467-8675.12326>

не только самих конституций, но и поправок и других изменений к ним.

Судьба идеи учредительной власти в российской юриспруденции и современном конституционном лексиконе весьма поучительна, она может рассматриваться как *конституционный проект, до сих пор полностью не институционализированный в ткань нормативного каркаса и в систему «работающих» институтов конституционного права.*

Российская научная юриспруденция использует два термина для характеристики власти (и полномочий) учреждать конституционный правовой порядок (учреждать конституцию, ее пересматривать, вносить поправки и иные изменения): «учредительная власть» и «конституирующая власть» и производные выражения, в том числе с использованием слова «полномочия». Оба термина могут использоваться как взаимозаменяемые, имея некий эффект семантического тождества благодаря общей родословной (от лат. *constitution* — учреждение). Следует обратить внимание и на то, что термин «конституирующая власть» произведен от термина «конституция» (как акта с учредительной функцией); в том время как термин «учредительная власть» указывает на функцию учреждать, однако в этой функции *эксплицитно не выражается генетическая связь с конституцией.* Учреждать можно не только конституцию, конституционный правовой порядок, но и отдельные виды органов государства, органы местного самоуправления, публично-правовые образования на территории Российской Федерации. Проявления учредительной функции как таковой значительно шире, чем специальный смысл термина «конституирующая власть». Вместе с тем основанный на конституирующей власти термин «конституирование» часто используется вместо слова «учреждение», так как оно в русском языке *эксплицитно содержит указание на процедуру внутренней самоорганизации;* в то время как термин «учреждение» может обозначать и вид юридического лица (например, образовательное учреждение), и смысл латинского слова «конституция» (*constitutio*), и сам процесс создания органа государства или государства в целом и его конституции. Наиболее широкое употребление термина «конституирование», как справедливо полагает С.А. Авакьян, происходит в конституционном лексиконе применительно к характеристике предпринимаемых органами публичной власти шагов «по своей внутренней самоорганизации»; например, конституирование парламента и его палат — «избрание председателя

парламента и его заместителей, формирование комитетов и комиссий парламента, фракций и депутатских групп и т.д.»<sup>9</sup>.

Укоренение в отечественной научной юриспруденции термина «учредительная власть» и слабое (практически малозаметное в учебных и в научных работах) использование термина «конституирующая власть» может объясняться несколькими важными обстоятельствами, повлиявшими на формирование традиции словоупотребления в конституционном лексиконе. *Первое* историческое обстоятельство: в истории конституционного развития России созывался орган с конституирующей властью неоднократно, однако только один из них назывался Всероссийское учредительное собрание (избран в ноябре 1917 г., создан в январе 1918 г. для определения государственного устройства России, принудительно распущен принятым в ночь на 7 января 1918 г. декретом ВЦИК, акт о роспуске подтвержден 18 января III Всероссийским Съездом Советов рабочих и крестьянских депутатов)<sup>10</sup>. В отечественной и современной зарубежной историографии Учредительное собрание нередко именуется первой российской конституантой, первой ассамблеей с конституирующей властью. Проблема учредительной власти в контексте развития российского политического самосознания и формирования правовых и политических взглядов на конституционное развитие России рассмотрена в работе М.В. Вишняка<sup>11</sup>, история рождения и гибели Учредительного собрания в работе Л.Г. Протасова и других авторов<sup>12</sup>. *Второе* обстоятельство имеет лексический характер. В русском языке прилагательное «учредительный» может быть соединено со словом «собрание», а вот прилагательное «конституирующий» с терминами «собрание», «совещание» и др. не соединимо в единое выражение. Поэтому в ряде случаев, особенно в новейшей конституционной истории России, для названия органов с определенным объемом учредительных или учредительно-совещательных полномочий

<sup>9</sup> Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. С. 383.

<sup>10</sup> Третий Всероссийский съезд Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов / Рос. социал.-демократ. рабочая партия. Петербург, 1918. 99 с.

<sup>11</sup> Вишняк М.В. Всероссийское Учредительное Собрание.

<sup>12</sup> Протасов Л.Г. Всероссийское Учредительное собрание: история рождения и гибели. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 1997. 368 с.; Стегнюшин А.А. Учредительное собрание: от идеи к реальной политической практике меньшевиков в революции 1917 г. в России // Вестник Омского университета. Серия «Исторические науки». 2019. № 1. С. 92–102.

используется слово «конституционный», а не «конституирующий», хотя в английском языке слова *constitutional* и *constituent* строго различаются. Наиболее характерным становится случай разграничения между конституирующей властью и конституционным порядком, возникшим на основе введенной в действие конституции<sup>13</sup>. Именно поэтому в отечественное конституционное право вошли такие слова и соответствующие им органы, как «Конституционное Собрание» и «Конституционное Собрание», хотя в обоих случаях речь идет об ассамблеях (совещаниях и собраниях), которые обладают в той или иной мере конституирующей, а не учрежденной и в этом смысле конституционной властью.

Третье обстоятельство из опыта регулирования советского строительства: советские конституции союзного и республиканского уровня были крайне лаконичны в регулировании полномочий по их изменению, термины «конституирующая власть» или «учредительная власть» не использовались, однако в доктрине советского строительства устойчивым было признание учредительных полномочий по изменению действующей конституции или принятию новой конституции сначала за Съездами депутатов, потом за Верховным Советом СССР (Верховными советами союзных республик в отношении их конституций), а в период действия Конституции (Основного Закона) РФ 1978 г. с изменениями и дополнениями вновь учредительные полномочия были закреплены Съездом народных депутатов РФ (ст. 185). Как доктрина учредительная власть проникала в советское государственное право крайне осторожно и не была предметом сравнительного и исторического анализа под влиянием «традиционных скреп» советского государства и права. Юридически эта доктрина присутствовала в советских конституциях в неразвернутом виде; в политическом плане источник учредительной власти зиждился в руководящих структурах коммунистической партии. Конституционные основы советского государства и общества изменялись, когда назревала потребность отразить в конституции страны очередной этап социалистического строительства; и господствующая партия обладала управленческими и государственно-правовыми рычагами воздействия для принятия очередной Советской Конституции. Конституционная реформа 2020 г. показала, что источник учредительных полномочий

<sup>13</sup> Spång M. Constituent Power and Constitutional Order: Above, Within and Beside the Constitution. Palgrave Macmillan, UK, 2014. P. 1–11 (202 pp.).

находится у главы Российского государства (как инициатора и проводника этой реформы), а новая роль Конституционного Суда РФ в оценке Закона РФ о поправке к Конституции РФ возникает вследствие делегирования данных полномочий от структур президентской власти и Федерального Собрания РФ, получившего последующее одобрение на общероссийском голосовании.

Концепция конституирующей власти, по словам Мартина Локлина (Martin Loughlin), «не дает юристам ничего, кроме проблем»<sup>14</sup>; тем не менее данная мысль заслуживает прощения. Юридическим основанием современного конституционного правопорядка является конституция, однако юристы начинают изучать конституционное право, когда конституция уже появилась, и, следовательно, вопрос о том, как появилась конституция, предшествует такому правопорядку, а ответ на него не находится в пределах существующей конституции в полной мере.

В конституционной теории есть мнение, согласно которому конституции не могут объяснить свое собственное происхождение (по крайней мере, в полной степени), так как условия их разработки и принятия, движущие силы и мотивы остались за пределами конституционного текста, хотя и повлияли на его содержание. Одни считают учредительную власть загадкой для конституционной теории; «Откуда берется власть принимать конституцию, если власть устанавливает конституция?» — спрашивает Дитер Гримм<sup>15</sup>. Вряд ли можно разрешить данную дилемму, оставаясь последовательно в границах юридического позитивизма и концепта «основной нормы», введенной Г. Кельзенем. Л. Фуллер в дискуссии с Г.Л.А. Хартом<sup>16</sup> указывал, что «такого единого правила нет ни в одном современном обществе» (имея в виду основную норму Г. Кельзена); следовательно, понятие основной нормы Г. Кельзена может толковаться в современной конституционной юриспруденции, как и в теории права, по нашему мнению, как метаправовой концепт. Л. Фуллер отмечал, что «понятие основной нормы, по общему признанию, является символом, а не фактом»<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Loughlin M. Constituent Power. In *The Idea of Public Law*. New York: Oxford University Press, 2003. P. 99.

<sup>15</sup> Grimm D. Constituent power and limits of constitutional amendments // *Nomos*. 2016. No 2. P. 1.

<sup>16</sup> Текст статьи Г.Л.А. Харта в оригинале и переводе: Hart H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71, no. 4, pp. 593–629. URL: <https://doi.org/10.2307/1338225>; Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2017. С. 168–214.

<sup>17</sup> Fuller Lon L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71, no. 4, p. 641. URL: <https://doi.org/10.2307/1338226>

Другие полагают, что существует генетическая связь учредительной власти с суверенитетом; именно суверенный характер учредительной власти обеспечивает ей генеративную природу и функцию создания конституции и правопорядка в государстве<sup>18</sup>. При этом важное значение для форм реализации учредительной власти имеет вопрос, кто является исходным носителем такого суверенитета: народ, президент, конституционное собрание или конституционный суд? Генеративные возможности конституирующей власти наталкиваются на неразрешимый парадокс юридического позитивизма: содержание права и само его существование определяется, по словам философа права Скотта Шапиро, «в конечном итоге только социальными фактами»<sup>19</sup>; и в нашем случае фактом принадлежности суверенитета конкретному субъекту и реального его использования. Однако если конституционные нормы провозглашают многонациональный народ источником власти в государстве, а фактически этой властью для конституционных преобразований пользуются другие органы государства (президент, парламент, конституционный суд), то юридический позитивизм не дает доктрине конституционализма обоснованность данного социального факта. Доктрина естественно-правового конституционализма в этом случае требует морального оправдания, а не только отсылки к существующему социальному факту. Следовательно, сторонники естественного права, размышляя о природе учредительной власти и наблюдая за практикой ее использования, расширяют связь между содержанием права и фактами, его определяющими.

Таковыми фактами выступают не только *социальные факты*, но и *моральные факты*; *моральное оправдание пользования учредительными полномочиями* не менее важно, чем констатация самой возможности их реализации поименованными субъектами (или даже не поименованными в конституции субъектами права). По мнению Скотта Шапиро, юристы естественного права (*natural lawyers*) считают, что природа права связана с социальными и моральными фактами и в этом отношении «аналогична природе политической морали»<sup>20</sup>. Категория «учредительная власть» в правовой системе современного государства

обеспечивает работу и взаимосвязь социальных, моральных, правовых и политических фактов как для установления нового конституционного правопорядка, создания условий для достижения политической и социальной справедливости, так и для изменения существующего правопорядка через внесение поправок и иных изменений в текст и структуру конституции. Для концептуализации учредительных полномочий в условиях современных режимов конституционализма более адекватной является категория «*конституирующая власть*»; она показывает неразрывную связь между юридическим конституционализмом и социальными, политическими и иными источниками его появления и институционализации, в то время как категория «учредительная власть», которая, хотя и возникла в определенный период буржуазно-демократических революций новейшего времени, все же может быть экстраполирована на правовые системы и государственный строй до-конституционной эпохи или в условиях государств с неустоявшейся демократической политической системой или отсутствия режима юридического конституционализма. Современное демократическое государство, а также другие страны с тем или иным вариантом конституции не могут обойтись без конституирующей власти, хотя формы ее реализации могут не иметь ясных и последовательно закрепляемых в конституции границ.

Таким образом, конституирующая власть не только как конституционный концепт, но и как социальная и правовая реальность сохраняется и временами активно используется в конституционном строительстве, «потому что в этом нуждаются право и конституционализм»<sup>21</sup>.

Генеративность конституирующей власти — признаваемое свойство в современной конституционной теории и практике конституционализма. Какая власть конституирует современное общество, государство, правопорядок: власть народа, президента, парламента, конституционного суда и в какой степени? Есть определенная сложность в ответе на этот двойственный вопрос. Эта сложность мотивирована *дилеммой о презумпции*: возможным согласием или несогласием с существующим правопорядком. Для краткости эта дилемма будет именоваться *презумпцией согласия/несогласия*. *Изначальная (исходная) конституирующая власть*, как социальная сила, обладает генеративностью и преобразовательной мощью,

<sup>18</sup> Краевц И.А. Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы // *Общественные науки и современность*. 2020. № 4. С. 77.

<sup>19</sup> Shapiro Scott J. *Legality*. London, Cambridge (Massachusetts): The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. P. 27, 28.

<sup>20</sup> *Ibid.* P. 28.

<sup>21</sup> Frost C. *Language, Democracy, and The Paradox of Constituent Power. Declarations of Independence in Comparative Perspective*. New York, London : Routledge, 2021. P. 6.

направленной на создание нового конституционного правопорядка; для нее характерно действие *презумпции несогласия* с существующим строем и правопорядком. Впрочем, ранее существовавший правопорядок мог разрушиться, тем самым создав импульс к появлению учредительной власти. *Производная (институциональная) конституирующая власть* обладает меньшей генеративной силой и значительной преобразовательной мощью; для нее характерно действие *презумпции полного или частичного согласия* с существующим строем и правопорядком; ее действие может быть направлено на *частичную ревизию конституции* и *частичное преобразование* конституционного правопорядка или на подтверждение *незыблемости конституции и существующего правопорядка*.

Возникает вполне закономерный и конституционно значимый вопрос: в какой степени орган конституционного правосудия реализует и формирует юридический стандарт использования конституирующей власти?

#### Учредительные полномочия

#### Конституционного Суда РФ

#### и конституционная реформа 2020 года

В отечественной научной юриспруденции тематика учредительной власти получает «итеративные импульсы» в условиях частичной или полной ревизии конституции, в особенности в период разработки и реализации конституционной реформы в 2020 г. Исследователи отмечают, что изменение конституции в России, как и в иных государствах — республиках бывшего СССР, отражает учреждение новой системы конституционных ценностей и национальных правопорядков, отвечающих запросу становления их национальной идентичности<sup>22</sup>. Впрочем, какой-либо явный концепт учредительной власти может и не использоваться для характеристики конституционной реформы, как это подтверждают многие научные публикации. Авторы исследуют влияние конституционной реформы на проблему независимости и самостоятельности судебной власти<sup>23</sup>; или с позиций теории легитимности исследуют и открывают перспективы

для понимания конституционализма как легитимирующей основы для транзита власти<sup>24</sup>; при этом, как правило, оценивается контекст, а не использованные формы и концепты учредительной власти.

В контексте предмета сравнительного конституционного права исследуются границы, исторические и социальные корни, а также правовые формы конституирующей власти<sup>25</sup>, перспективы формирования и контуры учредительной власти в наднациональном конституционализме (европейском конституционализме), а также перспективы ее концептуализации в рамках транснационального и международного конституционализма<sup>26</sup>. Особое внимание уделяется сложным вопросам взаимодействия учредительной власти и права<sup>27</sup>. Проблема учредительной власти становится неотъемлемой частью дебатов в контексте глобализации и интеграционных процессов в современном мире, так как государства только подходят к вопросу о необходимости разработки форм и способов реализации учредительной власти на международном уровне в различных контекстах участия в межгосударственных отношениях<sup>28</sup>. Следовательно, конституционная реформа 2020 года создала необычайно энергичный импульс для научного обсуждения природы, пределов и последствий проектного конституционализма<sup>29</sup>, в основе которого лежит Закон РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г.<sup>30</sup>

<sup>22</sup> Филиппова Н.А. Национальная идентичность в евразийском контексте: особенности российской конституционной реформы 2020 года // Вестник Сургутского государственного университета. 2020. № 2 (28). С. 95–107. DOI 10.34822/2312-3419-2020-2-95-107.

<sup>23</sup> Саленко А.В. Конституционная реформа — 2020 и судебная власть: проблемы независимости и самостоятельности // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Т. 6. № 3 (23). С. 188–211. DOI: 10.21684/2411-7897-2020-6-3-188-211.

<sup>24</sup> Медушевский А.Н. Конституционная реформа — 2020 с позиций теории легитимности // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 15–30.

<sup>25</sup> Rubinelli L. Constituent power: a history. Cambridge, UK ; New York, NY, USA : Cambridge University Press, 2020 ; Bofill Héctor López. Law, Violence and Constituent Power. The Law, Politics and History of Constitution Making. New York, NY : Routledge, 2021 ; Макаревич А.А., Юсубов Э.С. Конституционные реформы в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ // Гражданин. Выборы. Власть. 2021. № 2 (20). С. 11–24.

<sup>26</sup> Thornhill Ch. A Sociology of Constituent Power: The Political Code of Transnational Societal Constitutions // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2013. Vol. 20. Iss. 2. P. 551 ; Habermas J.F.C. Citizen and State Equality in a Supranational Political Community: Degressive Proportionality and the Pouvoir Constituant Mixte // JCMS: Journal of Common Market Studies. 2017. Vol. 55. Iss. 2. P. 171–182. DOI: 10.1111/jcms.12517.

<sup>27</sup> Colón-Ríos Joel. Constituent Power and the Law. New York, NY : Oxford University Press, 2020.

<sup>28</sup> Кравец И.А. Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы // Общественные науки и современность. 2020. № 4. С. 74–89. DOI: 10.31857/S086904990010762-0.

<sup>29</sup> Кравец И.А. Проектный конституционализм, равное достоинство и перспективы конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 6. С. 14–19.

<sup>30</sup> Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001> (дата обращения: 25.08.2021).

Обновленная Конституция РФ 1993–2020 гг. и текст Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» не содержит легального употребления терминов «учредительная власть» или «конституирующая власть» при изложении полномочий федерального органа конституционного правосудия. В новом конституционном и легальном определении Конституционного Суда РФ («высший судебный орган конституционного контроля в Российской Федерации») среди целей осуществления судебной власти «самостоятельно и независимо посредством конституционного судопроизводства» есть защита «основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина», обеспечение «верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации на всей территории Российской Федерации» (ст. 125 (ч. 1) Конституции РФ, ст. 1 ФКЗ о КС в ред. Федерального конституционного закона от 09.11.2020 № 5-ФКЗ), но нет таких целей, как «преобразование Конституции РФ» или «правотворческое толкование конституционных норм», хотя «конституционное истолкование» законодательства можно вывести из ранее отмеченных целей (посредством официального казуального толкования).

Теперь появился п. 5.2 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ (в ред. Федерального конституционного закона от 09.11.2020 № 5-ФКЗ). Он основывается на новых положениях п. «а» ч. 5.1 Конституции РФ в редакции 2020 г. Конституционный Суд РФ по запросу Президента РФ «проверяет конституционность проектов законов Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации»; в этом же пункте фигурируют и проекты федеральных конституционных законов и федеральных законов, а также законов, принятых в порядке, предусмотренном ч. 2 и 3 ст. 107 и ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, до их подписания Президентом РФ. В п. 5.2 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ включены как объекты конституционного контроля также законы субъекта РФ «до их обнародования высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации)». В Конституции РФ более оправданно выделение данной категории объектов конституционного контроля в отдельный п. «в» ч. 5.1 Конституции РФ. Для федерального законодателя не столь существ-

венными оказались различия в статусе, значении и юридических последствиях между проектом Закона РФ о поправке к Конституции РФ и иными проектами федеральных законодательных актов, а также проектов законов субъектов РФ (которые названы законами в текстах и Конституции РФ, и Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ, что не вполне правомерно). Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ (в ред. от 01.07.2021 № 2-ФКЗ) допускает рассмотрение дел о соответствии Конституции РФ проектов законов Российской Федерации о поправке к федеральной Конституции без проведения слушания; нет специальных требований к формированию и изложению экспертных мнений по данной категории дел; среди сторон и их представителей в конституционном производстве не указаны народ Российской Федерации и его представители по делам о конституционности поправок к Конституции РФ; вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение, определяются Конституционным Судом РФ по предложению судьи-докладчика, однако нет требований к перечню таких вопросов, особенно в контексте выяснения пределов учредительных полномочий различных органов государства. Опыт конституционной реформы 2020 г. показал, что Президент РФ и Парламент России заметно нарастили предоставленные им учредительные полномочия (согласно Конституции РФ 1993 г. до внесенных в нее изменений), а сама конституционная реформа проводилась с некоторым отступлением от формальных правил принятия поправок, с введением правил, прямо не предусмотренных Конституцией РФ. Специальная глава Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ (Глава XVII. Рассмотрение дел о проверке конституционности проектов законов и неподписанных или необнародованных законов), введенная Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ, рассматривает конституционное судопроизводство по делам о проверке конституционности поправок к федеральной Конституции скорее как *технико-юридический процесс*, обязывая вынести постановление «не позднее чем через семь дней после регистрации запроса», что существенно осложняет понимание самого Закона РФ о поправке к Конституции РФ как акта учредительной власти.

Именно в новом полномочии проверять проект Закона РФ о поправке к Конституции РФ заключена как уже реализованная в 2020 г., так и



потенциально тяготеющая к реализации компетенционная возможность в сфере учредительной власти (*конституирующей власти институционального или производного характера*). Федеральный законодатель (судя по самой формулировке данного полномочия) видел в ней скорее «тривиальный» вариант проекта одного из актов федерального законодательства, нежели особый правовой акт реализации учредительной власти. Теории учредительной власти в целом слабо приспособлены для их использования в доктринальных основах конституционного правосудия и в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Вместе с тем конституционалисты вольно или невольно, очевидно, руководствуются какой-то концепцией учредительной власти, когда полагают, что органы конституционного правосудия участвуют в официальном толковании конституции, в оценке конституционности нормативных правовых актов; тем более такое предположение будет усилено самой возможностью проверки Закона РФ о поправке к Конституции РФ, которое стало принципиально новым полномочием российского конституционного правосудия. Возможно, язык конституционного правосудия нуждается в своем доктринальном расширении за счет включения в него важных компонентов учения о конституирующей власти.

В Заключении Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. 52 неполных страницы<sup>31</sup>. Однако ни разу в ходе изложения своих правовых позиций Конституционный Суд РФ не использовал выражения «учредительная власть», «учредительные полномочия», «конституирующая власть», «конституирующие полномочия», хотя другие вербальные конструкторы использовались, например «суверенная власть». Само-репрезентация конституционных полномочий органа конституционного правосудия оказалась в научном пространстве, лишенном ясно осознаваемых конституционных доктрин в области реализации учредительных полномочий различными органами государственной власти при разработке, принятии и проверке на соответствие Конституции РФ нового для российского конституционализма Закона РФ о поправке к Конституции РФ. Конечно, употребление в Заключении выражений «публичная власть», «государственная власть», «народовластие» и др. подобных им само по себе не снимает с них «занавес неведения» о том, каких концепций (или концепции)

<sup>31</sup> Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: [http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFD\\_ecision459904.pdf](http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFD_ecision459904.pdf) (дата обращения: 25.08.2021).

учредительной власти придерживается орган конституционного правосудия.

Системный анализ принятого Заключения допускает существование нескольких имплицитно подразумеваемых концептов учредительной власти, о которых по определенным (но явно не выраженным) причинам Конституционный Суд РФ решил «квалифицированно умолчать».

Во-первых, федеральный орган конституционного правосудия оказался в «законодательных тисках» установленной жесткой альтернативы, хотя и не предусмотренной Конституцией РФ: признать соответствующими не вступившие в силу положения Закона РФ о поправке к Конституции РФ (а также порядка вступления в силу ст. 1 данного закона) и тем самым дать судебноконституционную санкцию на проведение общероссийского голосования или признать такие положения (как и порядок вступления в силу ст. 1 данного закона) не соответствующими Конституции РФ и заблокировать проведение общероссийского голосования. В связи с тем, что инициатива Закона о поправке к Конституции РФ исходила от главы Российского государства (как и инициатива создания и порядок работы Рабочей группы) с последующей законодательной легитимацией текста и содержания закона (на федеральном и региональном уровнях), очевидно, что в России «работала» концепция децизионизма (как теория учредительной власти), введенная К. Шмиттом. К. Шмитт считал, что в конституирующей власти заключена политическая воля, чей авторитет (как и сама власть) способны принимать конкретное, всеобъемлющее решение о типе и форме своего политического существования<sup>32</sup>. В России именно глава государства стал той всеобъемлющей силой, которая определила как возможность принятия Закона РФ о поправке к Конституции РФ, так и возможность проведения *частичной конституционной революции*, которая заключалась в том, что были созданы новые правила конституционной модернизации страны, не предусмотренные действующей Конституцией РФ (общероссийское голосование, использование конституционного судопроизводства для оценки конституционных поправок). В современных российских исследованиях констатируется научный интерес к работам К. Шмитта, а отечественный конституционный ландшафт находится под давлением теории децизионизма<sup>33</sup>, которая

<sup>32</sup> Schmitt C. *Constitutional Theory*. Translated by Jeffrey Seitzer. Durham: Duke University Press, 2008. P. 125 ; Schmitt C. *Verfassungslehre*. Berlin : Duncker und Humblot, 1928. S. 75–76.

<sup>33</sup> Кравец И.А. Учредительная власть и конституционная модернизация в современном конституционализме (россий-

имплицитно работает и в отношении конституционного правосудия как судебного процесса, санкционирующего волю политических органов государства, в том числе когда такая воля требует выхода за пределы формальной и материальной конституционности. В этом случае орган конституционного правосудия не в состоянии игнорировать такую волю и является проводником частичной конституционной революции.

Во-вторых, Конституционный Суд РФ в известной степени оказался вовлеченным еще и в зону «конституционного популизма» в связи с предусмотренной процедурой общероссийского голосования в отношении Закона РФ о поправке к Конституции РФ. Идея общероссийского голосования вполне согласуется с теорией *естественно-правового конституционализма*, сторонником которой выступают представители школы естественного права, чьим активным разработчиком был Э. Ваттель. В естественно-правовом конституционализме Э. Ваттеля заключена идея об *едином источнике конституции и учрежденной ею публичной власти*; такой источник — это *согласие нации на управление со стороны правителей, политическая концепция нации по вопросу о том, нужна ли ей (а не правителям) новая конституция или изменения в ней*. Э. Ваттель выводил право нации изменить свою конституцию из другого права — «сменить руководителей, которые злоупотребляют своей властью»<sup>34</sup>. В России конституционная реформа 2020 г. не обошлась без опоры на элементы естественно-правового конституционализма как «конституционного популизма» и возрождения некоторого советского опыта всенародного обсуждения проектов конституций как «слабого» варианта «народного конституционного мониторинга»; Конституционный Суд РФ вынужден был признать конституционность общероссийского голосования без явной опоры в формально-юридическом каркасе действующей Конституции РФ. Естественно-правовой конституционализм и в сфере конституционного правосудия предполагает выяснения взаимосвязи содержания конституционных норм с нравственными ценностями и моральными фактами, которые вовлекаются в процесс оценки конституционности поправок к Конституции РФ. Поэтому позиция С. Шапира о взаимосвязи норм с фактами социального и морального порядка, а также взгляды Э. Ваттеля

на право народа изменять конституцию должны «работать» и в процессе создания эффективного механизма конституционной коммуникации в современной России.

В-третьих, конституционное правосудие в России столкнулось с проблемой «*экстраконституционности*» в условиях ограниченного времени (7-дневного срока вынесения заключения) и широко развернувшейся дискуссии о содержании и процедуре внесения поправок в Конституцию РФ (как с позитивным, так и с негативным вектором обсуждения). Феномен «экстраконституционности» проявился в нескольких аспектах: 1) материальный аспект; 2) процедурный аспект; 3) критериальный аспект.

Формально Конституционный Суд РФ был связан требованием об оценке положений Закона о поправке на предмет соответствия положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ. Однако, как следует из Заключения, орган конституционного правосудия во многом «самостоятельно» определил «те положения, оценка которых требует более развернутого выражения его позиции» в тексте данного Заключения, «в том числе на основе мониторинга дискуссии в средствах массовой информации и в сети Интернет, а также с учетом общественной значимости» поправок. Несомненно, что в этом проявился поиск *экстраконституционных критериев конституционности*, которые отсутствовали в тексте Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ применительно к проверке Закона о поправке. Отказался Конституционный Суд и от оценки «целесообразности и предпочтительности» того или иного варианта регулирования поправки «с точки зрения его содержания в допустимых Конституцией Российской Федерации (главы 1, 2 и 9) пределах», считая это исключительной дискрецией конституционного законодателя.

Однако полномочия *институциональной или производной* учредительной власти — это не исключительная дискреция абстрактного конституционного законодателя; она ограничена основами конституционного строя, основами правового положения личности и самим механизмом внесения поправок в Конституцию РФ (главы 1, 2 и 9). Представляется важным, чтобы в действующей редакции Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ отражались положения об обладании органом конституционного правосудия *учредительно-интерпретационными и учредительно-контрольными* полномочиями с более широким использованием не только «мониторинга дискуссии в средствах

ский, сравнительный и международный аспекты) // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 450. С. 213.

<sup>34</sup> Ваттель Э. де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М.: Госюриздат, 1960. С. 52–54.

массовой информации и в сети Интернет», а *профессионального экспертного мнения*, которое может рассматриваться и как выражение научных и профессиональных позиций, и как выражение позиции народа Российской Федерации, который, к сожалению, вряд ли может быть полноценно представлен в конституционном судопроизводстве (как источник учредительной власти) по данной категории дел, связанной с реализацией конституирующей власти.

В-четвертых, стоит обсудить возможность внесения необходимых изменений в Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ для целей обособления процедуры рассмотрения дел о соответствии Закона о поправке Конституции РФ по отношению к случаям проверки других проектов актов федерального законодательства. 1) Исключить возможность рассмотрения данной категории дел без слушания, проводить в обязательном порядке слушания со значительным сроком подготовки дела к слушанию и назначением не менее двух судей-докладчиков. 2) Проводить обязательную проверку Закона о поправке к Конституции РФ и расширить круг инициаторов запроса; включить иные федеральные и региональные органы государственной власти помимо Президента РФ (к ним могут относиться Правительство РФ, Государственная Дума, Совет Федерации, Верховный Суд РФ, законодательные и исполнительные органы государственной власти субъектов РФ). 3) Так как народ РФ никак не представлен в делах о проверке конституционности поправок к Конституции РФ, создать требование об обязательном назначении от 5 до 8 экспертов (представителей различных научных юридических школ и различных субъектов РФ) для формирования и отражения в конституционном судопроизводстве научного профессионального мнения, в том числе с учетом конституционного мониторинга и обсуждения текста поправок в СМИ (1 или 2 эксперта могли бы представлять результаты конституционного мониторинга от имени народа Российской Федерации). Для этого предусмотреть обязательную процедуру опубликования проекта поправок после их рассмотрения профильным комитетом Государственной Думы, установив срок обсуждения проектов поправок в СМИ как процесс «конституционного мониторинга» не менее трех месяцев.

Судебный конституционализм вовлекается в условиях российского и современного конституционализма в реализацию полномочий учредительной власти и в оценку реализации

институциональной или производной учредительной власти иными (политическими) органами государства. Для дальнейшего развития и стабильного включения конституционного правосудия в процесс оценки конституционности поправок и механизма их принятия необходима более развернутая, специально обособленная процедура конституционного судебного процесса. Природа учредительной власти и природа конституционности в условиях ее использования требуют *гласного и публичного эффекта конституционной коммуникации* с привлечением *широкого профессионального экспертного мнения*, что пока не обеспечивается нормами действующей редакции Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ.

#### Литература

1. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь / С.А. Авакьян. Москва : Юстицинформ, 2015. 656 с.
2. Аничкин Е.С. Преобразование Конституции Российской Федерации: сущность и причины / Е.С. Аничкин // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 323. С. 202–206.
3. Ваттель Э. де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.
4. Вишняк М.В. Всероссийское Учредительное Собрание / М.В. Вишняк. Москва : РОССПЭН, 2010. 448 с.
5. Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма / С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4–12.
6. Кравец И.А. Проектный конституционализм, равное достоинство и перспективы конституционного правосудия / И.А. Кравец // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 6. С. 14–19.
7. Кравец И.А. Система конституционализма и учредительная власть в условиях глобализации: некоторые современные подходы / И.А. Кравец // Общественные науки и современность. 2020. № 4. С. 74–89. DOI: 10.31857/S086904990010762-0.
8. Кравец И.А. Учредительная власть и конституционная модернизация в современном конституционализме (российский, сравнительный и международный аспекты) / И.А. Кравец // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 450. С. 206–217. DOI: 10.17223/15617793/450/25.

9. Макарецев А.А. Конституционные реформы в Российской Федерации и Республике Казахстан: сравнительно-правовой анализ / А.А. Макарецев, Э.С. Юсубов // Гражданин. Выборы. Власть. 2021. № 2 (20). С. 11–24.

10. Медушевский А.Н. Конституционная реформа — 2020 с позиций теории легитимности / А.Н. Медушевский // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2020. № 4. С. 15–30.

11. Невинский В.В. Преобразование Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы / В.В. Невинский // Конституционно-правовые основы реформирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации : сборник статей / ответственный редактор И.А. Кравец, В.С. Курчев. Новосибирск : НГУ, 2005. С. 8–18.

12. Протасов Л.Г. Всероссийское Учредительное собрание: история рождения и гибели / Л.Г. Протасов. Москва : Российская политическая энциклопедия, 1997. 368 с.

13. Саленко А.В. Конституционная реформа — 2020 и судебная власть: проблемы независимости и самостоятельности / А.В. Саленко // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2020. Т. 6. № 3 (23). С. 188–211. DOI: 10.21684/2411-7897-2020-6-3-188-211.

14. Стегнюшин А.А. Учредительное собрание: от идеи к реальной политической практике меньшевиков в революции 1917 г. в России / А.А. Стегнюшин // Вестник Омского университета. Серия: Исторические науки. 2019. № 1 (21). С. 92–102.

15. Таева Н.Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств / Н.Е. Таева // Государство и право. 2021. № 2. С. 7–15. DOI: 10.31857/S102694520013668-5.

16. Филиппова Н.А. Национальная идентичность в евразийском контексте: особенности российской конституционной реформы 2020 года / Н.А. Филиппова // Вестник Сургутского государственного университета. 2020. № 2 (28). С. 95–107. DOI: 10.34822/2312-3419-2020-2-95-107.

17. Харт Г.Л.А. Философия и язык права / Г.Л.А. Харт ; составители, общее редактирование и вступительная статья В.В. Оглезнева и В.А. Суворцева. Москва : Канон+, 2017. 383 с.

#### References

1. Arato A. The link between revolution and sovereign dictatorship: Reflections on the Russian Constituent Assembly / A. Arato // Constellations. 2017. Vol. 24. Iss. 4. P. 493–502. DOI: 10.1111/1467-8675.12326.

2. Bofill Hèctor López. Law, Violence and Constituent Power. The Law, Politics and History of Constitution Making / Hèctor López Bofill. New York, NY : Routledge, 2021. 270 p.

3. Colón-Ríos J. Constituent Power and the Law / J. Colón-Ríos. New York, NY : Oxford University Press, 2020. 352 p.

4. Frost C. Language, Democracy, and The Paradox of Constituent Power. Declarations of Independence in Comparative Perspective / C. Frost. New York, London : Routledge, 2021. 192 p.

5. Fuller L.L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart / L.L. Fuller // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. Iss. 4. P. 630–672. DOI: 10.2307/1338226.

6. Grimm D. Constituent Power and Limits of Constitutional Amendments / D. Grimm // Nomos. 2016. Vol. 2. P. 1–8.

7. Habermas J.F.C. Citizen and State Equality in a Supranational Political Community: Degressive Proportionality and the Pouvoir Constituant Mixte / J.F.C. Habermas // JCMS: Journal of Common Market Studies. 2017. Vol. 55. Iss. 2. P. 171–182. DOI: 10.1111/jcms.12517.

8. Hart H.L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals / H.L.A. Hart // Harvard Law Review. 1958. Vol. 71. Iss. 4. P. 593–629. DOI: 10.2307/1338225.

9. Loughlin M. Constituent Power // Loughlin M. The Idea of Public Law. New York : Oxford University Press, 2003. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199274727.003.0006.

10. Rubinelli L. Constituent power: a history / L. Rubinelli. Cambridge, UK ; New York, NY, USA : Cambridge University Press, 2020. 276 p.

11. Schmitt C. Constitutional Theory. Translated by Jeffrey Seitzer / C. Schmitt. Durham : Duke University Press, 2008. 468 p.

12. Schmitt C. Verfassungslehre / C. Schmitt. Berlin : Duncker und Humblot, 1928. 404 p.

13. Shapiro S.J. Legality / S.J. Shapiro. London, Cambridge (Massachusetts) : The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 488 p.

14. Spång M. Constituent Power and Constitutional Order : Above, Within and Beside the Constitution / M. Spång. Palgrave Macmillan, UK, 2014. 202 p.

15. Thornhill C. A Sociology of Constituent Power: The Political Code of Transnational Societal Constitutions / C. Thornhill // Indiana Journal of Global Legal Studies: 2013. Vol. 20. Iss. 2. P. 551–603.

16. Varga C. Theory of Law. Norm, Logic, System, Doctrine & Technique in Legal Processes, with Appendix on European Law / C. Varga. Budapest : Szent István Társulat, 2012. 376 p.

# Досрочное прекращение полномочий руководителей и судей высших судов в Российской Федерации как мера ответственности (на основе правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации)

**Кошель Алексей Сергеевич,**  
 проректор Национального исследовательского университета  
 «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),  
 кандидат политических наук, доцент  
*koshel@hse.ru*

**Шишкина Ольга Евгеньевна,**  
 доцент кафедры конституционного и административного права  
 Юридической школы Дальневосточного федерального университета,  
 кандидат юридических наук  
*shishkina.oe@dvfu.ru*

Статья посвящена анализу обусловленных конституционной поправкой оснований и процедуры досрочного прекращения полномочий руководителей и судей высших судов в Российской Федерации в связи с совершением ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи. Авторами на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ предпринята попытка оценить соответствующие правовые нормы на предмет соответствия принципам правовой определенности и пропорциональности, а также обеспечения «надлежащей правовой процедуры».

**Ключевые слова:** Конституционный Суд РФ, дисциплинарная ответственность судьи, конституционная ответственность судьи, поступок, порочащий честь и достоинство судьи, досрочное прекращение полномочий судьи, правовая определенность, пропорциональность.

Поводом для написания настоящей статьи послужила конституционная поправка, изменившая процедуру досрочного прекращения полномочий Председателя Конституционного Суда РФ, заместителя Председателя Конституционного Суда РФ и судей Конституционного Суда РФ, Председателя Верховного Суда РФ, заместителей Председателя Верховного Суда РФ и судей Верховного Суда РФ, председателей, заместителей председателей и судей кассационных и апелляционных судов (далее — руководители и судьи высших судов). До внесения изменений досрочное прекращение полномочий всех судей, кроме судей Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>, в случае совершения ими дисциплинарных проступков было исключительной прерогативой Высшей квалификационной коллегии судей или квалификационной коллегией судей субъектов

Российской Федерации в зависимости от уровня суда с возможностью обжалования решений коллегий в Верховном Суде РФ.

Согласно новой редакции Конституции РФ, Президент РФ имеет право внести в Совет Федерации Федеральное Собрание РФ представление о прекращении в соответствии с федеральным конституционным законом полномочий руководителей и судей высших судов в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий (п. «е.3» ст. 83 Конституции РФ). Соответственно, к полномочиям Совета Федерации отнесено прекращение полномочий руководителей и судей высших судов (п. «л» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ) по вышеуказанным основаниям.

К моменту написания статьи в развитие конституционных поправок соответствующие изменения были внесены в Федеральный кон-

<sup>1</sup> В отношении судьи Конституционного Суда РФ действовало и продолжает действовать в части, не охватываемой поправкой, правило о том, что полномочия судьи досрочно прекращаются по решению самого Конституционного Суда.

ституционный закон «О судебной системе в Российской Федерации»<sup>2</sup>, Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»<sup>3</sup>, Федеральный конституционный закон «О военных судах в Российской Федерации»<sup>4</sup>, Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»<sup>5</sup>, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>6</sup>, Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>7</sup>, Регламент Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации<sup>8</sup>, а также был принят Указ Президента Российской Федерации «Об обеспечении реализации некоторых конституционных полномочий Президента Российской Федерации»<sup>9</sup>.

Авторами настоящей статьи предпринята попытка проанализировать произошедшие изменения с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, который неоднократно в своих решениях обращался к вопросам ответственности судей и других лиц, выполняющих особые государственные функции.

**1. Правовая определенность и соразмерность в регулировании досрочного прекращения полномочий руководителей и судей высших судов как меры ответственности.** Важность соблюдения принципов правовой определенности и соразмерности в вопросе о том, какое поведение судьи может повлечь прекращение его полномочий досрочно, обусловлена необходимостью обеспечения баланса между независимостью судьи и его ответственностью перед обществом. Так, рекомендация Консультативного совета европейских судей (2002 г.) заключается в том, что в каждой стране закон или основополагающая хартия, применяемые к судьям, должны определять как можно более конкретно те нарушения, которые могут повлечь за собой дисциплинарное произ-

водство<sup>10</sup>. В докладе Венецианской комиссии Совета Европы также отмечается, что точность и предсказуемость оснований для дисциплинарной ответственности являются необходимыми для правовой определенности и особенно для гарантий независимости судей; для этого надо стараться избегать расплывчатых оснований или широких определений<sup>11</sup>. Однако достижение определенности в этом вопросе представляет собой достаточно трудную задачу для государства. Как отмечено в Докладе по сравнительному анализу законодательства «Независимость судебной власти в переходный период», составленному в 2012 г. Институтом сравнительного публичного права и международного права Макса Планка, «во многих европейских странах основания для дисциплинарной ответственности судей определяются в довольно общих чертах»<sup>12</sup>.

Следует отметить, что понятие *поступка, порочащего честь и достоинство судьи, не является новым для отечественного законодательства*. В советский период судьи являлись субъектами дисциплинарной ответственности, которая наступала в том числе за совершение «порочащего проступка»<sup>13</sup>. Первая редакция Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»<sup>14</sup>, хотя и не содержала термин «дисциплинарная ответственность судей», предусматривала такие дисциплинарные меры, как предупреждение квалификационной коллегии, приостановление и досрочное прекращение полномочий. Основанием досрочного прекращения полномочий было продолжение осуществления деятельности, не совместимой с должностью, несмотря на предупреждение соответствующей квалификационной коллегии или приостановление полномочий, а также совершение *проступка, позорящего честь и достоинство судьи*. В 1995 г. проступок, позорящий честь и достоинство, был дополнен *проступком, умаляющим авторитет судебной власти*<sup>15</sup>. Поступок, порочащий честь и

<sup>2</sup> Федеральный конституционный закон от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в отдельные федеральные конституционные законы» // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. 1). Ст. 8029.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2020. № 41. Ст. 7196.

<sup>7</sup> Федеральный закон от 8 декабря 2020 г. № 426-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. 1). Ст. 8071.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2021. № 8 (ч. 1). Ст. 1215.

<sup>9</sup> Указ Президента РФ от 17 февраля 2021 г. № 96 «Об обеспечении реализации некоторых конституционных полномочий Президента Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 8 (ч. 1). Ст. 1312.

<sup>10</sup> Заключение для Комитета министров Совета Европы «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей». URL: <https://rm.coe.int/1680747c16> (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>11</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 января 2013 г. (жалоба № 21722/11) «Александр Волков против Украины [Oleksander Volkov v Ukraine]» URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871> (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Закон СССР от 4 августа 1989 г. № 328-1 «О статусе судей» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 9.

<sup>14</sup> Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля.

<sup>15</sup> См.: Федеральный закон от 21 июня 1995 г. № 91-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399.

достоинство<sup>16</sup>, всегда являлся основанием прекращения полномочий судей Конституционного Суда РФ, на которых не распространяются в части дисциплинарной ответственности нормы Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации». Схожая терминология используется в законодательстве об отдельных видах государственной службы<sup>17</sup>. В 2001 г. в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» были введены термины «дисциплинарная ответственность», «дисциплинарный проступок», «дисциплинарное взыскание». Первая редакция п. 1 ст. 12.1 указанного закона содержала достаточно широкое понятие дисциплинарного проступка, под ним понималось нарушение норм закона о статусе судей и положений Кодекса судейской этики<sup>18</sup>. Данная норма была неоднократно предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ, который с учетом международных стандартов определил ряд как общих, так и частных положений, связанных с преодолением неопределенности законодательной дефиниции дисциплинарного проступка и достижением соразмерности в применении такой меры ответственности, как прекращение полномочий.

**Общие положения.** Во-первых, Конституционный Суд РФ установил, что «основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи должно быть не любое отступление от требований закона и этических норм, а лишь такое, которое по своему характеру с очевидностью не совместимо с высоким званием судьи, явно противоречит социальному предназначению судебной власти, носителем которой является судья»<sup>19</sup>. Такой подход согласуется также с международными стандартами независимости судебной власти. Согласно п. 18 Основных принципов независимости су-

дебных органов, судьи могут быть временно отстранены от должности или уволены только по причине их неспособности выполнять свои обязанности или поведения, делающего их не соответствующими занимаемой должности<sup>20</sup>.

Во-вторых, «*применение к судье такой дисциплинарной санкции, как досрочное прекращение полномочий, должно осуществляться на основе принципа соразмерности*»<sup>21</sup>. Во *Всемирной хартии судей* также указывается, что дисциплинарные наказания должны быть пропорциональными<sup>22</sup>, а в комментариях к *Бангалорским принципам*<sup>23</sup> отмечается, что не каждое нарушение требует принятия дисциплинарных мер: «...вопрос о необходимости принятия дисциплинарных мер может зависеть от других факторов, таких как степень серьезности нарушения, неоднократное совершение ненадлежащих действий и их последствия для других лиц и судебной системы в целом»<sup>24</sup>. В 2013 г. на основе решений органа конституционного правосудия российский законодатель скорректировал понятие дисциплинарного проступка. Было закреплено, что при наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться: характер дисциплинарного проступка, обстоятельства и последствия его совершения, форма вины, личность судьи, совершившего дисциплинарный проступок, и степень нарушения прав и свобод граждан, прав и законных интересов организаций. Законодатель соотнес признаки дисциплинарных проступков с мерами дисциплинарной ответственности. В частности, было установлено, что досрочное прекращение полномочий может

<sup>16</sup> Такая терминология сохраняется, начиная с первой редакции Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>17</sup> См.: ст. 41.7 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре в Российской Федерации» и п. 9 ч. 3 ст. 82 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342 «О службе в органах внутренних дел» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>18</sup> Статья 12.1 была введена Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4834.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белосовой, Г.И. Зиминой, Х.Б. Саркитова, С.В. Сермак и А.А. Филатова» // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976.

<sup>20</sup> Основные принципы независимости судебных органов, принятые седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: [www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/indep.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3, пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12-1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и статей 19, 21 и 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко» // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

<sup>22</sup> Всемирная хартия судей, принята Центральным советом Международной ассоциации судей в Тайване 17 ноября 1999 г. URL: [nodc.org/res/ji/import/international\\_standards/the\\_universal\\_charter\\_of\\_the\\_judge/universal\\_charter\\_2017\\_russian.pdf](http://nodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_russian.pdf)

<sup>23</sup> Бангалорские принципы поведения судей. Приняты в Гааге 26 ноября 2002 г. В июле 2006 г. Экономический и Социальный Совет Организации Объединенных Наций (ЭКОСОС) принял резолюцию, в которой признал, что Бангалорские принципы представляют собой дальнейшее развитие Основных принципов независимости судебных органов ООН. URL: [www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/bangalore\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>24</sup> Комментарий к Бангалорским принципам. URL: [www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore\\_principles\\_commentary\\_Russian.pdf](http://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/Bangalore_principles_commentary_Russian.pdf) (дата обращения: 10.05.2021).

*налагаться на судью в исключительных случаях за существенное, виновное, не совместимое с высоким званием судьи нарушение положений материального или процессуального права, закона о статусе судей и (или) Кодекса судейской этики<sup>25</sup>.*

В-третьих, в ходе рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ также возник вопрос о том, соответствует ли Конституции РФ формулирование «в общей форме» или «отсылочным образом» оснований для досрочного прекращения полномочий судьи. Орган конституционного правосудия отметил, что само по себе такое регулирование не может рассматриваться как противоречащее Конституции, однако при условии, что нормативные положения иных правовых актов, к которым отсылает закон, являются определенными, исключают произвольное привлечение судьи к дисциплинарной ответственности и не нарушают принципы самостоятельности и независимости судов, несменяемости и неприкосновенности судей. Конституционный Суд РФ указал, что от законодателя требуется в этом вопросе «особая тщательность»<sup>26</sup>. Заслуживает внимания в рамках предмета статьи и то, что предметом рассмотрения в Конституционном Суде неоднократно была и ст. 41.7 Федерального закона «О прокуратуре в Российской Федерации», предусматривающая увольнение по схожему основанию за совершение проступков, порочащих честь прокурорского работника. В одной из жалоб заявитель полагал, что данная норма позволяет увольнять сотрудников органов прокуратуры за совершение порочащих честь прокурорского работника проступков, конкретное содержание которых не определено, что повлекло его увольнение из органов прокуратуры за критику руководства в средствах массовой информации. Отказав в принятии обращения к рассмотрению, Конституционный Суд отметил, что использование в норме оценочных понятий не свидетельствует о неопределенности ее содержания, «поскольку разнообразие фактических обстоятельств дела делает невозможным установление их исчерпывающего перечня в законе, а использование законодателем оценочной характеристики преследует цель эффективного применения нормы к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций»<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3471.

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

<sup>27</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2012 г. № 1316-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы

**Судебная ошибка, процессуальные нарушения.** В 2008 г. ряд обратившихся в Конституционный Суд РФ граждан, чьи полномочия судей были досрочно прекращены в связи с нарушением норм материального и (или) процессуального закона, а также в 2011 г. гражданка, полномочия которой как судьи были прекращены за допущенные нарушения закона, повлекшие вынесение необоснованного и незаконного судебного решения, в своих жалобах указывали на неопределенность законодательной дефиниции дисциплинарного проступка. Еще в 2001 г., рассматривая вопрос о соответствии Конституции РФ положений ч. 2 ст. 1070 ГК РФ, закрепляющих, что вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу, Конституционный Суд РФ обратил внимание на различие материальных и процессуальных отношений применительно к гражданскому судопроизводству, указав, что *в условиях предоставляемой судье свободы усмотрения, состязательности гражданского процесса, ограниченности информации, которой располагает судья, трудно разграничить незаконные решения, не связанные с виной судьи, с неосторожной формой вины*<sup>28</sup>. Учитывая данный тезис, Конституционный Суд РФ в 2008 г. пришел к выводу, что *судья не может быть привлечен к ответственности за судебную ошибку, если только неправосудность его решения не явилась результатом поведения судьи, не совместимого с должностью.* В продолжение этой позиции Конституционный Суд РФ в 2011 г. указал, что *«неумышленные судебные ошибки ординарного характера не могут расцениваться как проявление недобросовестного отношения судьи к своим профессиональным обязанностям и служить основанием для применения к нему дисциплинарного взыскания»*<sup>29</sup>. Позиция Конституционного Суда впоследствии наша отражение и в практике Верховного Суда РФ: *«...судья не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности за сам акт принятия незаконного или необоснованного судебного акта в результате судебной ошибки,*

гражданина Новикова Ивана Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 41.7 и подпунктом «в» пункта 1 статьи 43 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»». Аналогичная позиция была высказана Конституционным Судом и применительно к понятию «проступка, порочащего честь сотрудника органа внутренних дел» (см.: Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1486-О) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова» // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

<sup>29</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.



явившейся следствием неверной оценки доказательств по делу либо неправильного применения норм материального или процессуального права»<sup>30</sup>. Конституционный Суд также обратил внимание и на то, что «проверка законности и обоснованности судебных актов может осуществляться лишь в специальных, установленных процессуальным законом процедурах — посредством рассмотрения дел судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций», в связи с чем квалификационные коллегии судей не могут быть признаны компетентными органами для оценки законности судебного акта<sup>31</sup>. Таким образом, обязательным условием прекращения полномочий за судебную ошибку является ее выявление в предусмотренном процессуальном порядке.

Применительно к процессуальным нарушениям Конституционный Суд РФ в 2001 г. указал, что в случае противоправного деяния судьи, не выраженного в судебном акте (нарушения разумных сроков судебного разбирательства, иного грубого нарушения процедуры), вина судьи может быть установлена не только приговором суда, но и иным судебным решением<sup>32</sup>. Так, речь может идти о судебном решении соответствующей судебной инстанции о присуждении компенсации гражданину за нарушение права на судопроизводство в разумный срок<sup>33</sup>. Учитывая позиции Конституционного Суда РФ, законодатель уточнил, что дисциплинарное взыскание в виде прекращения полномочий может налагаться за нарушения при осуществлении правосудия только при наличии жалобы или обращения участников процесса на судью, ранее подвергавшегося иным дисциплинарным взысканиям, если допущенные нарушения носят грубый или систематический характер, повлекли искажение принципов правосудия, свидетельствуют о невозможности осуществления судьей своих полномочий и установлены вступившим в законную силу судебным актом вышестоящей судебной инстанцией или судебным актом, принятым по заявлению об ускорении рассмотрения дела либо о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» // Российская газета. 2016. 27 апреля.

<sup>31</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976.

<sup>32</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700.

<sup>33</sup> Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

<sup>34</sup> Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 179-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3471.

**Нарушения Кодекса судейской этики.** В отношении двух граждан, обратившихся в Конституционный Суд РФ в 2008 г., полномочия судей были прекращены в том числе в связи с проступком, умаляющим авторитет судебной власти. Соответствующие квалификационные коллегии усмотрели проступок в высказанной внутри судейского сообщества критике. Заявители полагали, что оспариваемая норма являлась неопределенной в части признаков дисциплинарного проступка и выбора вида дисциплинарного взыскания. Применительно к нарушению Кодекса судейской этики как основанию досрочного прекращения полномочий Конституционный Суд высказался, что такое нарушение само по себе не может служить основанием для досрочного прекращения полномочий судьи, если только при этом не были совершены действия, которые законом рассматриваются как несовместимые по своему характеру с высоким званием судьи<sup>35</sup>. Во **Всемирной хартии судей** подчеркивается, что судьи должны руководствоваться этическими принципами, которые должны быть изложены в письменном виде в целях повышения доверия общества к судьям и судебной власти, при этом судьи должны играть ведущую роль в разработке таких этических принципов.

**Поведение во внеслужебной сфере.** Как отметил Конституционный Суд, «основанием для применения к судье дисциплинарного взыскания может являться как проступок, совершенный им в сфере отправления правосудия, так и его поведение во внесудебной сфере, которое, отрицательно сказываясь на уважении и доверии к судьям и правосудию, создает реальную угрозу умаления авторитета судебной власти»<sup>36</sup>. Данная позиция согласуется с международными стандартами. Согласно **Бангалорским принципам**, судья должен демонстрировать поведение, безупречное даже на взгляд стороннего наблюдателя, а образ действия и поведение судьи должны поддерживать уверенность общества в честности и неподкупности судебных органов. Требование безупречного поведения относится к поведению как в суде, так и за его пределами.

Таким образом, определение конституционной поправкой основания прекращения полномочий руководителей и судей высших судов как поступка, порочащего честь и достоинство судьи, корреспондирует позиции, высказанной Конституционным Судом РФ о том, что «критерий несовместимости дисциплинарного проступка со

<sup>35</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976.

<sup>36</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

статусом судьи должен являться определяющим при досрочном прекращении полномочий судьи»<sup>37</sup>. Следуя вышеизложенным позициям Конституционного Суда, можно сделать вывод, что совершение поступка, порочащего честь и достоинство, может быть связано как с недостаточным уровнем профессионализма, так и с морально-нравственными качествами судьи. Какой уровень профессионализма и морально-нравственных качеств, какое поведение в частной жизни является критически не совместимым со статусом судьи, зависит во многом и от общества, в котором живет и работает судья. Как отмечено в Заключении Консультативного совета европейских судей от 19 ноября 2002 г., «с учетом культурного разнообразия среди государств — членом Совета Европы и постоянной эволюции нравственных ценностей стандарты поведения судей в их частной жизни не могут быть изложены слишком конкретно»<sup>38</sup>. Если рассматривать такой критерий, как оценка поведения судей обществом, то следует обратить внимание на сведения об обращениях граждан. Так, в 2019 г. обращения, содержащие сведения о совершении судьей или руководителем суда дисциплинарного проступка, составили в судах общей юрисдикции 51,4%, в арбитражных судах — 70,6% от общего числа обращений. По данным Высшей квалификационной коллегии судей Верховного Суда РФ, граждане чаще всего жалуются на грубое или систематическое нарушение процессуальных и иных правовых норм и волокиту<sup>39</sup>. Само судейское сообщество задает определенную планку и профессионализма, и поведения в частной жизни, и в итоге каталог таких поступков, который объективируется в правоприменительной практике, составляется самими же судьями, как совершающими такие поступки, так и дающими оценку своим коллегам. Проведенный Дисциплинарной коллегией Верховного Суда РФ общий анализ практики прекращения полномочий судей за совершение поступков, позорящих честь и достоинство судьи или умаляющих авторитет судебной власти, говорит о том, что таковыми поступками чаще всего признавались: систематическое и регулярное непристойное поведение, связанное со злоупотреблением алкоголем (как на работе, так и в быту); недостойное поведение в судебном процессе (грубость и пренебрежительные высказывания в адрес участников процесса); систематическая волокита и грубые нарушения процессуальных норм при рассмотрении дел. Прекращение полномочий в

связи с однократными поступками имело место в случае нанесения судьями в состоянии опьянения побоев жене; сексуального домогательства в состоянии опьянения; фальсификации материалов дела; прогула в течение 16 дней, сопряженного с фальсификацией материалов судебных дел; использования доказательств по уголовному делу в личных целях<sup>40</sup>; прогула и ДТП, совершенных в состоянии алкогольного опьянения, и т.п.<sup>41</sup> Судьи, чьи полномочия прекращаются по подобным основаниям, это мировые, районные судьи, судьи военных судов. По данным, размещенным на сайте Высшей квалификационной коллегии судей в 2019 г., были прекращены полномочия одного судьи суда общей юрисдикции и двух арбитражных судей судов уровня субъекта Российской Федерации. При этом в Российской Федерации не прекращались полномочия судей Конституционного Суда, Верховного Суда, кассационных и апелляционных арбитражных судов в связи с совершением ими поступков, порочащих честь и достоинство судьи. Маловероятно совершение руководителями и судьями высших судов поступков, схожих с вышеупомянутыми, и в будущем. Это обусловлено и более высокими нормативными требованиями к кандидатам на должность руководителей и судей высших судов, их фактическими профессиональными и личными качествами, которые позволили им занять соответствующие должности. Так, согласно ст. 8 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», судьей Конституционного Суда РФ может быть назначен гражданин, обладающий признанной высокой квалификацией в области права с безупречной репутацией. Как уже отмечалось ранее, в Российской Федерации и в определении этических норм для судей, и в применении к ним мер ответственности главную роль играет судейское сообщество. В силу изменения в процедуре оценочное понятие поступка, порочащего честь и достоинство судьи, потенциально может применяться «в разнообразии фактических обстоятельств» уже не самим судейским сообществом, а Президентом и Советом Федерации. Будет ли меняться «каталог» поступков? Попытки ответить на этот вопрос носят пока исключительно предположительный характер<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976.

<sup>38</sup> URL: <https://tm.coe.int/1680747c16> (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>39</sup> Обзор результатов деятельности за 2019 год. URL: [www.vkks.ru/publication/70464/](http://www.vkks.ru/publication/70464/) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>40</sup> Анализ практики прекращения полномочий судей. URL: [www.vkks.ru/publication/177](http://www.vkks.ru/publication/177) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>41</sup> Обзор судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2017–2018 гг. и первом полугодии 2019 г. URL: [vsrf.ru/documents/thematics/28943/](http://vsrf.ru/documents/thematics/28943/) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>42</sup> См., например: Велиева Д.С., Пресняков М.В. Реформа Конституционного Суда РФ 2020 г.: «Кто будет сторожить сторожей?» // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 1. С. 12–22.

С принятием конституционной поправки возникает вопрос о соотношении понятий «дисциплинарного проступка, за который решением квалификационной коллегии судей на судью может быть наложено взыскание в виде досрочного прекращения полномочий» (подп. 13 п. 1 ст. 14 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации») и «поступка, порочащего честь и достоинство судьи» (подп. 1 п. 1 ст. 14.1 этого же закона). Очевидно, что первая категория шире, чем вторая, поскольку первая категория охватывает собой также систематические не грубые нарушения. Так, Конституционный Суд указал, что «вынесение неправосудного судебного акта... может являться основанием для применения мер дисциплинарной ответственности как за однократное грубое нарушение, допущенное в процессе рассмотрения дела и вынесения судебного акта, так и за систематические нарушения, которые могут и не носить характера грубых, но в совокупности давать основания для вывода о явной недобросовестности или профессиональной некомпетентности судьи»<sup>43</sup>. В практике Верховного Суда сложился подход, согласно которому «дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий может применяться к судье за неоднократные нарушения, допущенные им в результате недобросовестного исполнения функции по осуществлению правосудия, когда исчерпаны все иные средства воздействия, направленные на предупреждение дальнейших нарушений с его стороны, и принятые к нему меры не дают оснований рассчитывать на добросовестное и профессиональное выполнение им обязанностей судей в будущем...»<sup>44</sup>. Под поступком, порочащим честь и достоинство судьи, следует, таким образом, понимать именно **грубое нарушение закона или Кодекса судейской этики при исполнении им служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, которое дискредитирует судебную власть, причиняет ущерб репутации судьи и несовместимо со статусом судьи**. Также следует отметить, что такое основание, как

<sup>43</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809. С таким основанием, как системность нарушений, не согласился судья К.В. Арановский, отметивший в отдельном мнении, что «ввести систематичность в основании дисциплинарной ответственности судей можно только законодательным решением». Впоследствии законодатель так и поступил, указав на систематический характер нарушений, свидетельствующих о невозможности осуществления судьями, ранее подвергшимся дисциплинарному взысканию, своих полномочий (см.: Федеральный закон от 29 июля 2018 г. № 243 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2018. № 31. Ст. 4832).

<sup>44</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей».

судебная ошибка, вообще не применимо к судьям Конституционного Суда РФ. Это связано с особым статусом самого Конституционного Суда как органа конституционного контроля, который не рассматривает вопросы фактов. С.Д. Князев и К.В. Арановский, анализируя роль присяги судьи Конституционного Суда РФ, отмечают, что «ее принятие возлагает на судью обязательство честно и добросовестно исполнять свои обязанности, “подчиняясь при этом только Конституции Российской Федерации, ничему и никому более”»<sup>45</sup>. Кроме того, решения Конституционного Суда РФ носят окончательный характер и не подлежат обжалованию.

Необходимо обратить внимание на то, что конституционная поправка не ограничила основания прекращения полномочий с использованием новой процедуры поступком, порочащим честь и достоинство судьи, отсылая к федеральному конституционному закону. Развивая в законодательных актах нормы Конституции РФ, законодатель несколько нарушил требования юридической техники. В соответствии с новой редакцией ст. 15 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» к числу оснований досрочного прекращения полномочий судьи относится несоблюдение запретов, требований и ограничений, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции»; прекращение гражданства Российской Федерации, приобретение иностранного гражданства (подданства), получение вида на жительство в иностранном государстве; нарушение судьей, его супругой (супругом), несовершеннолетними детьми запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить ценности за рубежом и владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами; заниматься деятельностью, несовместимой с должностью судьи; а также другие случаи, установленные иными федеральными конституционными законами. Таким образом, норма носит частично бланкетный характер, отсылая к ст. 7.1 и 12.1 Федерального закона «О противодействии коррупции». Анализируя указанные статьи, следует обратить внимание на то, что ограничения, запреты и обязанности, перечисленные в ней, частично дублируются как с соответствующими ограничениями, запретами и обязанностями, изложенными в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» и Законе Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации».

<sup>45</sup> Арановский К.В., Князев С.Д. Институт присяги судьи Конституционного Суда РФ: истоки, особенности, значение // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 137.

Федерации», так и с перечисленными в Федеральном конституционном законе «О судебной системе» основаниями прекращения полномочий, например нарушением запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить ценности за рубежом и владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами, заниматься деятельностью, несовместимой с должностью судьи. Такое правовое регулирование существенно затрудняет восприятие нормативного материала. Кроме того, в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» во исполнение конституционной поправки была введена специальная ст. 14.1. Однако ст. 12.1 осталась в прежней редакции, из которой следует, что привлечение к дисциплинарной ответственности в ином порядке осуществляется только в отношении судей Конституционного Суда РФ. В прежней редакции осталась и ст. 14 указанного закона, регулирующая прекращение полномочий судей. Думается, следовало изложить в новой редакции ст. 12.1 и 14, а не вводить новую статью.

**2. Должная процедура принятия решения о досрочном прекращении полномочий.** Как отметил Конституционный Суд РФ, важной гарантией соразмерности применения к судье такой меры ответственности, как досрочное прекращение полномочий, является *независимый статус органов судейского сообщества, а также должная процедура рассмотрения соответствующих дел, отвечающая требованиям справедливого правосудия*<sup>46</sup>. Применительно к большинству судей оценку поведения судьи осуществляет орган судейского сообщества, большинство в котором составляют члены профессиональной — судейской — корпорации, призванные, с одной стороны, утверждать авторитет судебной власти и обеспечивать выполнение судьями требований, предъявляемых к ним Кодексом судейской этики, а с другой — защищать права и законные интересы судей<sup>47</sup>. Закрепление полномочий по привлечению к ответственности судей за квалификационными коллегиями судей с возможностью обжалования решения в Верховном Суде, а в отношении судей Конституционного Суда — самим Конституционным Судом соответствует международным стандартам, согласно которым дисциплинарное производство должно осуществляться независимым органом, состоящим из большинства судей; если решение было принято в рамках дисциплинарного производства, то оно должно подлежать независимой

проверке<sup>48</sup>. Из **Основных принципов независимости судебных органов** также следует, что решение признается принятым независимым органом, если оно принято законодательным органом в порядке импичмента или при соблюдении аналогичной процедуры<sup>49</sup>. Импичмент в целом является особым правовым механизмом и высшей формой ответственности ряда должностных лиц. В большинстве демократических правовых государств институт импичмента применяется лишь к действующему главе государства, поскольку особый статус главы государства практически исключает судебный характер ответственности главы государства при условии состязательности судебного процесса, где обвинителем выступают косвенно подчиненные ему органы прокуратуры, а подготовку дела к судебному разбирательству осуществляют непосредственно подчиненные ему должностные лица органов следствия и дознания. Кроме того, поскольку в большинстве стран мира президент обладает безусловным иммунитетом в период осуществления им своих полномочий, то процедура импичмента выступает единственным средством правовой защиты от злоупотреблений высшего должностного лица в государстве<sup>50</sup>. В этой связи особая роль отводится демократически сформированному парламенту, который от лица народа выполняет квазисудебную функцию по досрочному прекращению полномочий лиц, замещающих государственные должности. В Великобритании, США, ряде других государств, преимущественно относящихся к странам общего права (Канада, Австралия, Ирландия), судьи отрешаются от должности

<sup>46</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П // СЗ РФ. 2008. № 10 (2 ч.). Ст. 976.

<sup>47</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011 г. № 19-П // СЗ РФ. 2011. № 31. Ст. 4809.

<sup>48</sup> Пункт 7.1 Всемирной хартии судей, принятой Центральным советом Международной ассоциации судей в Тайване 17 ноября 1999 г. URL: [unodc.org/res/ji/import/international\\_standards/the\\_universal\\_charter\\_of\\_the\\_judge/universal\\_charter\\_2017\\_russian.pdf](http://unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_russian.pdf) (дата обращения: 10.05.2021). Аналогичные положения содержатся в п. 20 Основных принципов независимости судебных органов, принятых седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: [www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/indep.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml) (дата обращения: 10.05.2021). Согласно Европейской хартии судей, для наложения дисциплинарной санкции на судью требуется согласие трибунала или органа, состоящего не менее чем из половины избранных судей, а решение исполнительного органа, трибунала или органа, объявляющего санкцию, может быть обжаловано в вышестоящий судебный орган (European Charter on the statute for judges and Explanatory Memorandum Strasbourg, 8–10 July 1998. URL: <https://tm.coe.int/16807473ef>) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>49</sup> Пункт 20 Основных принципов независимости судебных органов, принятых седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями и одобренных резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. URL: [www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/indep.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml) (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>50</sup> Godwin R.A., Kaufman A. Separation of Powers — Does it Still Work? Washington, D.C.: American Enterprise Institute, 1986. 193 p. P. 61–72.

в порядке импичмента. Схожая процедура закреплена в конституциях Японии, Мальты и некоторых других государств. Такой порядок является либо частью государственно-правовой традиции, либо результатом конституционных заимствований. В отличие от процедуры импичмента в США закрепленная в России конституционными поправками процедура не предполагает участие нижней палаты парламента, а роль инициатора отводится Президенту. Кроме того, введение новой процедуры не означает невозможности прекращения полномочий руководителей и судей высших судов в связи со вступлением в законную силу приговора суда о привлечении судьи к уголовной ответственности. По Конституции США привлечение к ответственности может иметь место только после импичмента. Другим отличием является, то что в США, осуществляя разбирательство по импичменту, сенаторы принимают присягу или делают заявление, т.е. принимают роль суда. Вместе с тем российскую процедуру можно отнести к мерам конституционно-правовой ответственности, доктрина которой разработана в отечественной науке конституционного права<sup>51</sup>. Позиция о том, что судьи должны быть субъектами конституционно-правовой, а не дисциплинарной ответственности, уже давно высказывается в науке российского конституционного права. В.А. Виноградов еще в 2006 г. предлагал *«отказаться от дисциплинарной ответственности судей, а вместо этого установить конституционно-правовую ответственность»*<sup>52</sup>. М.А. Клеандров полагал необходимым разграничивать дисциплинарную, конституционно-правовую и этическую ответственность судьи<sup>53</sup>, а также *«вывести досрочное прекращение полномочий судьи за тяжкий дисциплинарный проступок из перечня мер дисциплинарной ответственности судьи и возвести его в “ранг” конституционной ответственности судьи, создав для этого специальный организационно-правовой механизм»*<sup>54</sup>. Опыт различных государств говорит о разных моделях ответственности судей. Представляется, что выбор конкретной модели остается в усмотрении законодателя при условии, что эта модель не противоречит основным конституционным

принципам. Принятие решения законодательной ветвью власти в лице Совета Федерации в целом соответствует конституционному принципу разделения властей, а участие Президента корреспондирует его статусу как лица, обеспечивающего согласованное функционирование всех ветвей власти. Конституционный Суд РФ в своем Заключении о соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации отметил, что *наделение соответствующими полномочиями Совета Федерации и Президента Российской Федерации не может рассматриваться как несовместимое со ст. 10 Конституции РФ, гарантирующей самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти, и с конституционной природой судебной власти в демократическом правовом государстве, и эта процедура не допускает немотивированного и ничем не обоснованного прекращения полномочий судей, предполагая установление федеральным конституционным законом оснований и порядка такого прекращения*. Кроме того, изменения, касающиеся конституционного статуса Президента, его полномочий и гарантий его деятельности, в том числе предусмотренные п. «е<sup>3</sup>» ст. 83 Конституции, *согласуются с природой и принципами института президентства, положением Президента РФ как главы государства в системе органов государственной власти, характером его взаимоотношений с федеральными органами государственной власти, направлены на обеспечение самостоятельного и ответственного осуществления Президентом Российской Федерации принадлежащих ему конституционных полномочий*<sup>55</sup>.

*Представляется, что должная процедура рассмотрения соответствующих дел, отвечающая требованиям справедливого правосудия, должна сохраняться и при решении вопроса о прекращении полномочий судей Советом Федерации. Так, Всемирная хартия судей закрепляет принцип надлежащей правовой процедуры<sup>56</sup>, включающей в себя безотлагательное и беспристрастное рас-*

<sup>51</sup> См., например: Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под ред. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во МГУ, 2001. 474 с.

<sup>52</sup> Виноградов В. Суд судей. Проблема иммунитета // Коммерсантъ. 2006. 28 февраля. С. 8.

<sup>53</sup> Клеандров М.И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 58–71.

<sup>54</sup> Клеандров М.И. О дефектности формулы дисциплинарного проступка российского судьи // Журнал российского права. 2018. № 4. С. 110–121.

<sup>55</sup> Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 о соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

<sup>56</sup> Всемирная хартия судей, принятая Центральным советом Международной ассоциации судей в Тайване 17 ноября 1999 г.

смотрение жалоб на судью, право судьи на ответ и справедливое разбирательство, право обратиться за юридической помощью, право на конфиденциальность на начальном этапе рассмотрения жалобы на судью. В *Европейской хартии судей* предусматривается разбирательство, предполагающее полное заслушивание сторон, в котором судья должен иметь право на представительство. Европейский суд по правам человека исходит из презумпции применимости ст. 6 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод к судьям, если дело рассматривалось национальным судом<sup>57</sup>. При этом, согласно позиции Европейского суда по правам человека, административный или парламентский орган может рассматриваться как «суд» в основном смысле этого слова<sup>58</sup>.

В соответствии с Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 17 февраля 2021 г. № 24-СФ<sup>59</sup> в главе 24 Регламента Совета Федерации закреплена парламентская процедура, предусматривающая порядок рассмотрения Советом Федерации вопроса о досрочном прекращении полномочий указанных судей.

Основанием для рассмотрения Советом Федерации вопроса о досрочном прекращении полномочий судьи в силу ст. 102 Конституции РФ является представление Президента РФ, а порядок его внесения в соответствии со ст. 15 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» определяется самим Президентом<sup>60</sup>. Вместе с тем, по смыслу положений п. «л» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, федеральным конституционным законом должна регулироваться процедура прекращения полномочий руководителей и судей высших судов. Такой вывод также следует и из Заключения Конституционного Суда о соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений

Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации. Представляется, что, по аналогии с положениями ст. 22 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» следовало бы указать, что представление о прекращении полномочий судьи рассматривается Советом Федерации при наличии в представлении сведений, подтверждающих обстоятельства совершения этого порочащего поступка, или наличия иных оснований для прекращения полномочий, письменных объяснений судьи и представленных им доказательств, подтверждающих эти объяснения, либо данных об отказе судьи от дачи таких объяснений, и данных, характеризующих судью. Порядок рассмотрения вопроса о досрочном прекращении полномочий руководителей и судей высших судов установлен ст. 178<sup>1</sup> Регламента Совета Федерации. В частности, в соответствии с п. 2 указанной статьи представление Президента рассматривается в четырнадцатидневный срок со дня получения представления Президента, для чего может созываться внеочередное заседание Совета Федерации. В данный срок входит и предварительное рассмотрение данного вопроса в Комитете Совета Федерации по конституционному законодательству, и в Комитете по обороне и безопасности, которые должны представить свое заключение. Вопрос участия самого судьи в соответствии с п. 9 указанной статьи относится на усмотрение самого Совета Федерации. В соответствии с п. 12 решение принимается простым большинством голосов сенаторов тайным голосованием. Представляется также, что, по аналогии с положениями ст. 21 Федерального закона Российской Федерации «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» следовало бы предусмотреть право судьи знакомиться с имеющимися материалами и представить свои возражения и замечания в Совет Федерации; право быть уведомленным о времени и месте проведения заседания Совета Федерации в срок, необходимый для явки на заседание. Применительно к порядку принятия решений квалификационными коллегиями судей Конституционный Суд РФ отмечал, что предусмотренные российским законодательством вышеуказанные гарантии направлены на обеспечение объективности, полноты и беспристрастности при рассмотрении дел о наложении на судей дисциплинарных взысканий. Вместе с тем Совету Федерации, возможно, также придется определять, насколько

<sup>57</sup> Чернышова О., Диков Г. Гарантии судебной защиты для судей в практике Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2 (111). С. 156–157.

<sup>58</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 января 2013 г. (жалоба № 21722/11) «Александр Волков против Украины» [Oleksander Volkov v Ukraine]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115871> (дата обращения: 10.05.2021).

<sup>59</sup> СЗ РФ. № 8 (ч. I). 2021. Ст. 1215.

<sup>60</sup> Согласно Указу Президента РФ «Об обеспечении реализации некоторых конституционных полномочий Президента Российской Федерации», предусмотрено, что Управление Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров совместно с Управлением Президента Российской Федерации по вопросам противодействия коррупции рассматривают поступившие Президенту обращения и информацию, содержащую основания для прекращения полномочий судей, и передают их в Комиссию при Президенте Российской Федерации по предварительному рассмотрению вопросов назначения судей и прекращения их полномочий // СЗ РФ. 2021. № 8 (ч. I). Ст. 1312.

ко поступок не несовместим со статусом судьи. Следует отметить и то обстоятельство, что в отличие от положений ст. 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» положения Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» не устанавливают срока давности применения такой меры ответственности, как прекращение полномочий по решению Совета Федерации.

По нашему мнению, руководителям и судьям высших судов должны предоставляться гарантии справедливого правосудия, аналогичные гарантиям, предоставляемым судьям нижестоящих звеньев судебной системы России.

**Заключение.** Необходимый баланс между независимостью судьи и его ответственностью перед обществом обеспечивается соблюдением принципов правовой определенности и соразмерности в определении оснований прекращения полномочий судей как меры ответственности. Однако, как следует из проведенного анализа, достижение правовой определенности и соразмерности представляет не простую задачу. Так, российский законодатель в течение длительного времени на основе решений Конституционного Суда РФ совершенствовал правовое регулирование в сфере привлечения судей к ответственности. Важная роль в определении примерного перечня (каталога) поступков, за которые полномочия судей могут быть досрочно прекращены, принадлежит российскому судейскому сообществу. Определение конституционной поправкой основания прекращения полномочий руководителей и судей высших судов как поступка, порочащего честь и достоинство судьи, корреспондирует правовым позициям российского органа конституционного правосудия, согласуется также и с международными стандартами независимости судебной власти. При этом мы пришли к выводу, что понятие «дисциплинарного проступка, за который решением квалификационной коллегии судей на судью может быть наложено взыскание в виде досрочного прекращения полномочий», шире, чем понятие «поступка, порочащего честь и достоинство судьи». Под поступком, порочащим честь и достоинство судьи, следует понимать грубое нарушение закона или Кодекса судейской этики при исполнении им служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, которое дискредитирует судебную власть, причиняет ущерб репутации судьи и несовместимо со статусом судьи. Анализируя статистику и практику привлечения судей к дисциплинарной ответственности в Российской Федерации, можно прийти к выводу, что повышенные

требования к профессиональным и моральным качествам руководителей и судей высших судов переводят новую процедуру прекращения полномочий указанных лиц Советом Федерации из плоскости «дисциплинарной ответственности» в конституционную ответственность, которую можно рассматривать в качестве необходимого, скорее, к конституционному закреплению, чем к фактической реализации, элементу системы сдержек и противовесов в государстве. В то же время должная процедура рассмотрения соответствующих дел, отвечающая требованиям справедливого правосудия, должна сохраняться и при решении вопроса о прекращении полномочий руководителей и судей высших судов Советом Федерации. Между тем проведенный нами анализ говорит о том, что уровень закрепленных в законодательстве гарантий для судей в отношении которых предусмотрена новая процедура, нуждается в повышении.

#### Литература

1. Арановский К.В. Институт присяги судьи Конституционного Суда РФ: истоки, особенности, значение / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 134–141.
2. Велиева Д.С. Реформа Конституционного Суда РФ 2020 г.: «Кто будет сторожить сторожей?» / Д.С. Велиева, М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 1. С. 12–22.
3. Клеандров М.И. Институт присяги российского судьи: дефектность формулы и конституционная ответственность за нарушение / М.И. Клеандров // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 58–71.
4. Клеандров М.И. О дефектности формулы дисциплинарного проступка российского судьи / М.И. Клеандров // Журнал российского права. 2018. № 4. С. 110–121.
5. Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / под редакцией С.А. Авакьяна. Москва: Изд-во МГУ, 2001. 474 с.
6. Чернышова О. Гарантии судебной защиты для судей в практике Европейского Суда по правам человека / О. Чернышова, Г. Диков // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2 (111). С. 152–170.

#### References

1. Godwin R.A. Separation of Powers — Does it Still Work? / R.A. Godwin, A. Kaufman. Washington, D.C.: American Enterprise Institute, 1986. 193 p.

# Оперативный эксперимент и проверочная закупка в контексте правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и Европейского суда по правам человека (Часть 2)\*

Вагин Олег Александрович,  
начальник Управления конституционных основ уголовной юстиции  
Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент  
*Oleg.Vagin@ksrf.ru*

В статье анализируются основания и условия проведения оперативного эксперимента и проверочной закупки, правовые позиции Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека в контексте пределов допустимости этих оперативно-розыскных мероприятий. Дается критический анализ решений Страсбургского суда с учетом сущности этих оперативно-розыскных мероприятий, приводятся отличия в оценках правомерности выбора тактики их проведения в качестве провокации. Опираясь на нормы Конституции РФ и правовые позиции российского Конституционного Суда, нормы уголовного и уголовно-процессуального законов, Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», автор приводит аргументы, свидетельствующие о том, что позиции ЕСПЧ не могут служить опорой и основанием для их использования в отечественной правоприменительной практике, в том числе судебной, в качестве критерия оценки оперативно-розыскных мероприятий на предмет провокации, а потому и нарушения права на справедливое судебное разбирательство. В статье подчеркивается верховенство Конституции РФ, а также отмечаются существенные отличия в трактовках положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и оценки оперативно-розыскной практики российским Конституционным Судом и Европейским судом по правам человека.

**Ключевые слова:** безопасность, Европейский суд по правам человека, Конституционный Суд РФ, Конституция РФ, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, оперативный эксперимент, права человека, проверочная закупка, провокация.

Что касается доказательств, то, как ранее было отмечено, результаты ОРД, во всяком случае, доказательствами не являются. При этом совершение преступления под контролем или даже при подстрекательстве участников ОРМ не характеризует относимость и допустимость доказательств как таковых. Ни Федеральный закон об ОРД, ни нормы уголовно-процессуального закона не содержат положений, освобождающих суд от обязанности исследовать обстоятельства дела, доводы обвиняемого относительно совершения им преступления в условиях провокации, признания тех или иных доказательств не имеющими юридической силы и при возникновении сомнений в допустимости или достоверности этих доказательств — отвергнуть их в соответствии с требованиями ст. 49 (ч. 3) и 50 (ч. 2)

Конституции РФ<sup>1</sup>. Признание недопустимыми производных от результатов оперативно-розыскных мероприятий доказательств при том, что собраны и иные доказательства, в совокупности необходимые и достаточные для обвинения в преступлении, не разрешает проблему ответственности обвиняемого за содеянное.

Сбыт предметов, средств и веществ, запрещенных в свободном обороте, является окончанным преступлением с момента их передачи приобретаателю, взятка образует окончанный состав преступления с момента получения хотя бы ее части, это

<sup>1</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 955-О-О, от 20 октября 2011 г. № 1423-О-О, от 11 мая 2012 г. № 814-О, от 25 октября 2018 г. № 2729-О и др. Использованные здесь и далее тексты решений Конституционного Суда Российской Федерации размещены на официальном сайте Конституционного Суда: <http://www.ksrf.ru>

\* Часть 1 см. в № 6 за 2021 г.



же относится к оружию, взрывчатым веществам, взрывным устройствам. Следовательно, закономерен вопрос: если деяние обвиняемого содержит все признаки состава преступления, являющегося основанием уголовной ответственности, хотя и под влиянием поведения, побудившего к конкретному преступлению, совершенному под контролем органа-субъекта ОРД, то какое это имеет значение для определения преступности и наказуемости деяния обвиняемого? Влияет ли процессуальный аспект оценки доказательств на квалификацию деяния обвиняемого? По каким основаниям суд вправе и должен освобождать его от уголовной ответственности и (или) от наказания, ведь преступление совершено, хотя и под контролем органов — субъектов ОРД?

Ответы на данные вопросы ни нормы закона, ни судебная практика не содержат.

Верховный Суд РФ лишь отмечает, что результаты ОРМ могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих ОРД<sup>2</sup>.

А если умысел сформировался ввиду проведения ОРМ, что, конечно, не исключается применительно к конкретному криминальному событию, когда покупатель спрашивает у продавца «товар» определенного вида и свойства, заказывает количество «доз» или объявляет некую сумму, которой он располагает, то тогда разве можно проигнорировать результаты ОРД и признать, что не было никакого события? Но ведь незаконность поведения субъектов ОРД — это же не презумпция, тем более неопровержимая. Следовательно, сначала необходимо разобраться во всех обстоятельствах события, основаниях для проведения ОРМ, дать оценку поведению лиц, участвующих в них, и лишь затем судить, как был сформирован умысел, и определяться с судьбой результатов ОРМ.

<sup>2</sup> Пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // СПС «КонсультантПлюс».

Как известно, не зная места сбыта и продавцов предметов и веществ, запрещенных к свободному обороту, даже по настоятельной просьбе лиц, участвующих в ОРМ, их не приобретешь, чтобы удовлетворить настоятельную просьбу участников ОРМ. К тому же лица, сбывающие предметы, запрещенные к обращению (наркотические средства, оружие, взрывные устройства, взрывчатые вещества, ядерные материалы и др.), не предлагают и не сбывают их кому угодно, а также не соглашаются на сбыт при поступлении предложения от, образно говоря, «первого встречного», а продают «доверенным и проверенным» лицам, используют способы проверки «клиента» и т.д. Эти обстоятельства нельзя не учитывать, как нельзя и примитивизировать криминальный оборот запрещенных предметов, средств и веществ, а также недооценивать его общественную опасность.

Следуя принципу равенства, необходимо в равной мере оценивать пресеченное проведение ОРМ деяние сбытчика, независимо от того, что является предметом сбыта — наркотические средства, компьютерный софт, как это имело место в деле Зинина<sup>3</sup>, или взрывчатое вещество. Было бы любопытно узнать позицию ЕСПЧ на этот счет. Оценил бы Страсбургский суд пресечение проведением проверочной закупки сбыта тротила, пластита или иного взрывчатого вещества в европейской стране в качестве провокации и потребовал бы не принимать во внимание доказательства, полученные таким путем?

Полагаю, что и давать рекомендации российским судам на этот счет следует весьма сдержанно, придерживаясь при этом требований принципа равенства, допустимости соразмерного ограничения прав и свобод для защиты конституционно признанных ценностей, как это следует из ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ, а также положений ФЗ об ОРД, допускающего вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ч. 4 ст. 16), чтобы не допустить таких чудовищных деяний, какие, например, случились в Московской области, в Крыму и в Казани и были связаны с использованием оружия, массовыми убийствами и жестокой расправой над педагогами и школьниками. А ведь это только наиболее «свежие» примеры. Применительно

<sup>3</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 9 марта 2021 г. по делу «Зинин против России» // СПС «КонсультантПлюс».

к таким деяниям важнее их предупредить, чем сожалеть о последствиях и сострадать жертвам, которым уже ничем помочь нельзя.

Нельзя не учитывать и то, что, по статистике, даже те, кто употребляет только легкие наркотики, живут не более шести лет. Лица, употребляющие ЛСД, живут около трех-четырех лет. У героиновых и солевых наркоманов в среднем жизнь сокращается до одного года. До 30 лет не доживают более половины наркозависимых. Ежегодно в России от наркотиков умирают около 70 тыс. человек<sup>4</sup>. Тем самым наркосбытчики принимают активное участие в уничтожении населения, получая при этом огромную прибыль. Так чего же удивляться, если наркодилер или же мелкий сбытчик соглашается на предложение покупателя, где же здесь противоправное побуждение к сбыту, нарушающее право на справедливое судопроизводство? Разве сбыт наркотического средства покупателю — участнику ОРМ не имеет общественной опасности или исключает состав преступления?

Предположим, что суд установил, что умысел лица, сбывающего предмет или средство, запрещенное к обращению, сформировался с учетом поведения лица или лиц, участвующих в ОРМ. Такое деяние от этого утрачивает преступность и наказуемость? Что на этот счет говорит судебная практика?

Так, Верховный Суд РФ отмечает, к примеру, что от преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, следует отграничивать действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа. Указанные действия совершаются в нарушение требований ст. 5 ФЗ об ОРД и состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено. Принятие должностным

лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)<sup>5</sup>.

В этой связи возникает закономерный вопрос: а какой признак состава преступления отсутствует и ввиду чего исключается основание уголовной ответственности? Верховный Суд РФ его не проясняет. Почему это относится только к получению взятки, ведь проведением ОРМ можно выявить и дачу взятки, и посредничество во взяточничестве? Рекомендации Верховного Суда не учитывают, что дача и получение взятки обусловлены какими-либо взаимосвязанными действиями и интересами, а потому взятку дают за что-то, будь то взятка-подкуп или благодарность, и берут ее в связи с чем-то — с выполнением действий в пользу взяткодателя или третьих лиц или же воздержанием от таковых. А потому инициатива лица, участвующего в ОРМ, не устраняет субъективной стороны преступления, как и не свидетельствует об отсутствии его объективных признаков и признаков субъекта этого преступления.

Любопытно и то, почему такой подход применен так избирательно, создавая необоснованные преференции субъектам получения взятки, и не использован относительно других «провоцируемых» преступлений? И почему он никак не оговаривается в иных, множественных постановлениях Пленума Верховного Суда, посвященных другим вопросам?

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, в силу принципа равенства перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ), однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> URL: <https://narcorehab.com/articles/statistika-narkomanii-v-rossii-2020-2021/#4>; <https://yandex.ru/turbo/washnarkolog.com/h/narco-faq/narkomaniya-v-rossii>; <https://vawilon.ru/statistika-narkozavisimyh/>

<sup>5</sup> Пункт 34 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П, от 25 марта 2014 г. № 8-П, от 20 июля 2016 г. № 17-П и др.

Следовательно, если исходить из логики Верховного Суда РФ, и в силу правовой позиции российского Конституционного Суда, в содеянном должен отсутствовать состав преступления применительно к любому деянию, выявленному, пресеченному проведением проверочной закупки или оперативного эксперимента, если судом будет установлено, что умысел на него сформировался при вмешательстве участников ОРМ и преступление было совершено с учетом таких действий и умысла<sup>7</sup>.

Как следствие, констатируется в таких случаях в выявленных или пресеченных проведением ОРМ деяниях отсутствие состава преступления, а потому и отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела будет не чем иным, как либеральным «подарком», не совместимым ни с положениями уголовного закона, ни с целями, задачами, основаниями и условиями проведения ОРМ, чем, по сути, обесмыслит их проведение.

Следует отметить, что даче взятки может предшествовать вымогательство, открытое или пассивное, получению — ее предложение. Следовательно, применительно к таким составам преступлений, во всяком случае, умысел прямо или косвенно формируется с определенными элементами активности. Сбыту наркотического средства, оружия, взрывчатого вещества или иного предмета, запрещенного к свободному обороту, предшествуют их производство, изготовление, приспособление, приобретение, перевозка или иное деяние, образующее признаки преступления как лица, сбывшего такие средства или предметы, так и иных лиц, от которых они были получены, независимо от способа получения. При этом, как правило, заинтересованные в приобретении ищут поставщика (сбытчика), а не обладатель предмета или средства, запрещенного в свободном обороте, предлагает приобрести их. Следовательно, общественная опасность и противоправность деяния лица, задержанного с поличным в результате проведения ОРМ, во всяком случае, имеет место, как имеет место и вина, как она определена в нормах уголовного закона (глава 5 УК РФ).

Уголовный закон не содержит такого основания освобождения от уголовной ответственности или от наказания, как совершение преступления в условиях подстрекательства или иного склонения к преступлению. Не свидетельствует совер-

<sup>7</sup> В специальной литературе содержатся ссылки на вынесение в таких случаях оправдательных приговоров. См.: Ирина Жарких. Актуальные разграничения правомерного оперативно-розыскного мероприятия и провокации преступления // Уголовное право. 2021. № 2. С. 22.

шение спровоцированного и контролируемого органом — субъектом ОРД преступления об отсутствии в деянии лица умысла на него, равно как и об отсутствии события преступления, которое фактически имело место, а потому по данным основаниям уголовное дело и уголовное преследование прекращению не подлежат.

Наверное, возможно при желании спорить относительно недоказанности причастности лица к преступлению, однако в этом случае такой спор будет явным лукавством, поскольку по результатам ОРМ осуществляется задержание с поличным. Согласно уголовному закону, преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное им под угрозой наказания; не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного этим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности (ст. 14 УК РФ).

Конституционный Суд РФ отмечал, что законодательное установление ответственности и наказания без учета личности виновного и иных обстоятельств, имеющих объективное и разумное обоснование и способствующих адекватной юридической оценке общественной опасности как самого преступного деяния, так и совершившего его лица, и применение мер ответственности без учета характеризующих личность виновного обстоятельств противоречили бы конституционному запрету дискриминации и выраженным в Конституции РФ принципам справедливости и гуманизма<sup>8</sup>.

Следовательно, если рассматривать проведение ОРМ без наличия на то установленных ФЗ об ОРД оснований в качестве провоцирующего фактора совершения преступления под контролем органа — субъекта ОРД, в этом случае можно предположить, что некоторые из таких преступлений изначально могут носить не действительный, а мнимый характер и, как следствие, не достигать степени общественной опасности уровня преступления. Соответственно, в качестве правового инструментария в таком случае может выступать право суда прекратить производство по уголовному делу в связи с малозначительностью деяния, совершенного обвиняемым, т.е. фактически за отсутствием события преступления. Однако это могут быть

<sup>8</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П, Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 1953-О и др.

исключительные случаи, к которым никак не могут относиться сбыт наркотических средств, оружия, взрывных устройств и иных предметов, запрещенных в свободном обороте, а также коррупционные деяния (получение, дача взятки).

Данные суждения не претендуют на истину, требуют тщательного изучения и могут быть предметом отдельного исследования и анализа, в том числе конституционно-правового, учитывая, что меняются нормы права, состояние и динамика преступности, способы совершения преступлений, в том числе коррупционных и наркотических. При их совершении широко применяются приемы конспирации, использование тайников и закладок, контакт продавца и покупателя является исключительно опосредованным средствами коммуникации и безналичных платежей, что само по себе во многом исключает даже намеки на совершение преступления в условиях подстрекательства (провокации). Кроме того, к примеру, применительно к получению взятки следует учитывать нормативные требования к должностным лицам, сообщать о фактах подкупа. Следовательно, невыполнение такой обязанности также должно исключать оценку получения взятки под негласным оперативным контролем органа — субъекта ОРД в качестве спровоцированного преступления, преследование за совершение которого противоречит принципу справедливости и равенства перед законом и судом.

Следует отметить и то, что ЕСПЧ разрешает жалобы на провокацию по уголовным делам прошлых лет, нередко и далекого прошлого, а потому его оценки не всегда коррелируют современным реалиям права и практики. При этом с 2015 г. постановления по делам рассматриваемой категории выносятся ЕСПЧ, как правило, в упрощенном порядке в ускоренных процедурах (в составе комитета из трех судей). Страсбургский суд в отношении России не рассматривает, имела ли место провокация с применением материального (содержательного) критерия, а берет за основу критерий процессуальный. При этом объединяя жалобы, выносит пилотные постановления, констатирующие нарушение права на справедливое судебное разбирательство, основываясь лишь на том, что в правовой системе России, по мнению этого Суда, отсутствует ясная и предсказуемая процедура получения санкции на проведение проверочных закупок наркотических средств, что представляет структурную проблему, из-за которой заявители подвергаются произволу со стороны представителей государства, а суды

Российской Федерации не могут осуществлять эффективную судебную проверку их доводов о провокации; еще одним фактором служит неспособность судов Российской Федерации надлежащим образом рассмотреть доводы заявителей о провокации путем принятия необходимых мер для раскрытия истины и устранения сомнений в том, было ли преступление совершено лицом в результате подстрекательства со стороны агента-провокатора<sup>9</sup>.

В силу этого Европейский суд последовательно устанавливает нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с недостатками, по его мнению, существующей в Российской Федерации процедуры санкционирования и проведения проверочных закупок; априори считает, что производство по уголовным делам в России несовместимо с понятием справедливого судебного разбирательства; по сути, презюмирует, что любая проверочная закупка или оперативный эксперимент, проведенные в России в соответствии с национальным законодательством, а также решения судов по уголовным делам, предпосылкой которых послужили ОРМ, противоречат требованиям п. 1 ст. 6 Конвенции, в связи с чем нет необходимости выяснять в состязательной процедуре вопрос о том, было ли применительно к конкретным делам нарушено право заявителей на справедливое судебное разбирательство, исходя из выработанных самим Европейским судом критериев оценки.

Российская Федерация, опираясь на собственную правовую систему, основанную на верховенстве Конституции РФ, не вносит изменения в положения ФЗ об ОРД, как на том настаивает, по существу, Страсбургский суд. И это вовсе не упорствование и не сопротивление со Страсбургом. Российский законодатель исходит из специфики в том числе национальной ОРД и отдельных ОРМ, проведение которых требует и (или) предполагает безотлагательный характер, независимо от времени суток и других обстоятельств, в связи с чем отдельные из них проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа — субъекта ОРД.

Борьба с преступностью, учитывая ее состояние и динамику, возникающие угрозы<sup>10</sup>, — это

<sup>9</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 27 июня 2019 г. по делу «Хасанов и другие против Российской Федерации», от 20 апреля 2021 г. по делу «Кузьмина и другие против России» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См. также: Арзамасцев М.В. Конституционные основы уголовно-правовых запретов в сфере общественной безопасности // КриминалистЪ. 2020. № 2 (31). С. 10.

вопрос защиты своих национальных интересов, обеспечения внутренней безопасности от преступных посягательств, сохранения национальных ценностей и обусловленных ими приоритетов, осуществление государственной и уголовной политики, продиктованные требованиями Конституции РФ, которая, не отрицая норм международного права, устанавливает государственный суверенитет России с верховенством Конституции РФ, принятой всенародным голосованием. По своему предназначению государственный суверенитет служит национальным интересам, обеспечению безопасности личности, общества и государства, предполагает их отстаивание во взаимоотношениях с другими странами. Защита государственного суверенитета на всех уровнях — важнейшая задача органов законодательной, исполнительной и судебной власти, самих граждан России. Такая задача реализуется в российском законодательстве на основе положений Конституции РФ и законов.

Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации. Решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, не подлежат исполнению в Российской Федерации (ст. 79 Конституции РФ). Высшим судебным органом конституционного контроля в Российской Федерации, осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации в силу требований Конституции РФ (ст. 125, ч. 1) является Конституционный Суд РФ.

По смыслу указанных конституционных положений, решения Конституционного Суда РФ обладают приоритетом в той мере, в которой решения ЕСПЧ противоречат Конституции России. При этом безотносительно того, разрешал Конституционный Суд вопрос об исполнимости решения ЕСПЧ или же такой вопрос не входил в предмет рассмотрения Конституционного Суда РФ, российские правоприменительные

органы, в том числе суды, должны следовать требованиям Конституции РФ, национального законодательства, с учетом его интерпретации, данной в решениях Конституционного Суда РФ. В случае же возникшей неопределенности в вопросе о конституционности подлежащих применению норм права, в том числе в контексте их соответствия общепризнанным принципам и нормам международного права, суды вправе обратиться в Конституционный Суд РФ с тем, чтобы исключить двойственность в понимании правовых норм, снять сомнения в их конституционности, которая в отличие от позиции ЕСПЧ, презюмируется, обеспечить их равное и единообразное применение в соответствии с Конституцией РФ.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, сила решений Европейского суда по правам человека имеет определенные предметные и субъектные пределы и по общему правилу распространяется на судебные акты, вынесенные по конкретному делу и в отношении конкретного заявителя; такой вывод учитывает специфику судопроизводства в Европейском суде, который выносит свои решения преимущественно на основе анализа фактических обстоятельств конкретного дела<sup>11</sup>, а потому содержащиеся в мотивировке постановлений ЕСПЧ правовые позиции сами по себе не порождают правовых норм прямого действия. Решения Страсбургского суда не формируют российское законодательство, не являются нормами права и частью правовой системы Российской Федерации. Не могут они подменять волю и право законодателя суверенного государства, каковым, безусловно, является Российская Федерация.

Согласно ст. 71 (п. «в», «м», «о») Конституции РФ, регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, оборона и безопасность, уголовное и процессуальное законодательство относятся к ведению Российской Федерации, а потому решения Европейского суда по правам человека в отличие от российского законодательства, не регулируют оперативно-розыскные, уголовно-правовые, уголовно-процессуальные отношения, а следовательно, не могут использоваться и в оценке проведения ОРМ в качестве правомерных или противоправных.

<sup>11</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 7 июня 2011 г. № 853-О-О, от 4 апреля 2013 г. № 505-О, от 22 апреля 2014 г. № 914-О, от 24 марта 2015 г. № 620-О и др.

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, заключение Россией, как членом мирового сообщества, в котором действуют общепризнанные принципы и нормы международного права, международных договоров и участие в межгосударственных объединениях, с передачей им части своих полномочий, не означает ее отказ от государственного суверенитета, относящегося к основам конституционного строя и предполагающего верховенство, независимость и самостоятельность государственной власти, полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на всей его территории и независимость в международном общении<sup>12</sup>.

Это тем не менее не освобождает правоприменителей, включая суды, от необходимости учитывать неоднородность правоохранительной практики, спорность понятия провокации, как она сформулирована в ФЗ об ОРД, как и сложность разрешаемых с применением ОРМ задач, возможность использования негласных ОРМ не только в прямо установленных законом целях, но и из желания улучшить показатели ведомственной отчетности и свои личные «достижения» в борьбе с преступностью, не прибегая к кропотливой оперативной работе, предполагающей задействование всего комплекса ОРМ, организационных, тактических и правовых механизмов борьбы с преступностью, обеспечения безопасности. В этой связи закон и практика его применения должны быть достаточно сбалансированы и служить надежным средством, обеспечивающим конституционную законность ОРД в качестве безусловного правового режима этой деятельности, направленной на защиту прав и законных интересов личности, обеспечиваемых правосудием, и иных конституционных ценностей, с тем чтобы не ограничить права лиц, в отношении которых проводятся ОРМ, с одной стороны, а с другой — не «подавить» оперативную активность при исполнении должностными лицами органов — субъектов ОРД своей функции. При этом, принципиально не отвергая практику Страсбургского суда, все же надлежит взвешенно, с особой осторожностью имплементировать в российскую правоприменительную деятельность, в том числе судебную, его позиции с тем, чтобы в итоге не блокировать проведение ОРМ, не снизить защиту интересов личности от криминальных угроз, а также достигнутый уровень общественной и государственной безопасности.

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П, от 14 июля 2015 г. № 21-П.

## Литература

1. Арановский К.В. Соотношение конституционных принципов и международных стандартов в контексте российского уголовного правосудия / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 41–58.
2. Арзамасцев М.В. Конституционные ограничения законодательной дискреции в сфере уголовного права / М.В. Арзамасцев // Актуальные вопросы развития государственности и публичного права : материалы Международной научно-практической конференции (г. Санкт-Петербург, 27 сентября 2019 г. ). В 2 томах. Т. 2 : сборник научных статей / ответственный редактор Е.В. Трофимов. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2019. С. 181–188.
3. Арзамасцев М.В. Конституционные основы уголовно-правовых запретов в сфере общественной безопасности / М.В. Арзамасцев // КриминалистЪ. 2020. № 2 (31). С. 10–14.
4. Брэйди Н. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе в свете решений ЕСПЧ по жалобам в отношении Российской Федерации / Н. Брэйди // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 5. С. 31–35.
5. Жарких И. Актуальные разграничения правомерного оперативно-розыскного мероприятия и провокации преступления / И. Жарких // Уголовное право. 2021. № 2. С. 19–24.
6. Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение / О.С. Капинус // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 62–70.
7. Караманукян Д.Т. Провокация преступлений в прецедентной практике Европейского суда по правам человека / Д.Т. Караманукян // Актуальные вопросы публичного права. 2013. № 1. С. 10–24.
8. Проблемы оперативно-розыскной деятельности : сборник избранных работ В.А. Лукашова / составители: К.К. Горяинов, А.П. Исиченко, А.В. Вандышев. Москва : ВНИИ МВД России, 2000. 152 с.
9. Шатохин И.Д. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина в оперативно-розыскной деятельности : автореферат диссертации кандидата юридических наук / И.Д. Шатохин. Санкт-Петербург, 2018. 22 с.

# Конституционная конфликтология — новый раздел науки конституционного права

Третьяк Ирина Александровна

доцент кафедры конституционного права юридического факультета  
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ)

кандидат юридических наук  
*irina.delo@yandex.ru*

В статье представлены результаты многолетней работы автора над теорией конституционной конфликтологии — новым разделом науки конституционного права. Предметом изучения является конституционный конфликт как особый вид юридического конфликта, ключевым методом его исследования выступает конституционно-конфликтная диагностика. Также в рамках конституционной конфликтологии изучаются способы разрешения конституционных конфликтов, которые можно поделить на две основные группы. Система конституционной конфликтологии на начальном этапе формирования может быть представлена пятью элементами: теория конституционного конфликта; конституционно-конфликтная диагностика; способы предупреждения и разрешения конституционных конфликтов; конституционные и муниципальные нормы конфликтологического типа; отдельные виды конституционно-правовых конфликтов и способы их разрешения.

**Ключевые слова:** конституционная конфликтология, раздел науки, система, методология, конституционный конфликт, конституционно-конфликтная диагностика.

Начиная с 2013 г. автором исследуются конституционные конфликты и способы их предупреждения и разрешения. В результате проделанной работы автор пришел к выводу, что в науке конституционного права назрели объективные предпосылки для формирования нового самостоятельного раздела научного знания — конституционной конфликтологии.

Предметом конституционной конфликтологии является конституционный конфликт, под которым в общем виде понимается противостояние (противодействие) субъектов конституционного права по поводу конституционных ценностей, реализуемое в форме правоотношения и разрешаемое специальными конституционно-правовыми средствами, закрепленными нормами конституционного права.

На сегодняшний день можно выделить два подхода к рассмотрению конфликтов в конституционном праве:

— широкий, при котором под конфликтом понимается любое противоречие, коллизия правовых явлений (норм, концепций, установок, поведения индивидов и т.д.);

— узкий, при котором конфликт рассматривается исключительно как противостояние, противодействие индивидов, выраженное в конкретном социальном взаимодействии. То есть это не конфликт «на бумаге», «в законе», «во взглядах» — это конфликт в реальных действиях индивидов, которые вступили в правоотношение.

Автор придерживается узкого подхода к пониманию конституционного конфликта, поскольку широкий подход не позволяет предметно и с точки зрения формально-юридического анализа подойти к исследованию конституционных конфликтов. К тому же наибольшую опасность представляют именно выраженные вопреки деяния субъектов права, поскольку именно они преобразуют действительность, изменяют ее, а не коллизия конституционных норм, например.

Конституционные конфликты для государства являются данностью, и очевидно, что государства ищут собственные пути и способы их разрешения, закрепляя их в конституциях либо же в иных источниках конституционного права. В качестве наиболее яркого и актуального примера можно привести абсолютные конституционные конфликты, складывающиеся по поводу абсолютных прав человека, которые не могут быть разрешены без существенного ущерба для одного из сталкивающихся интересов:

— противоречия по поводу обеспечения конституционного права на жизнь заложников при проведении контртеррористических операций. По данному вопросу Европейским судом по правам человека были рассмотрены дела по жалобам: Тагаева и др. против России<sup>1</sup>, Финогонов и др. против России<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Постановление ЕСПЧ от 13 апреля 2017 г. (жалоба № 26562/17 и другие, «Тагаева и другие против Российской Федерации») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 1 (187).

<sup>2</sup> Постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2011 г. (жалобы № 18299/03, 27311/03, «Финогонов и другие против России») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 9.

— противоречия в реализации права на жизнь в контексте вопроса об искусственном поддержании жизни. Перед необходимостью разрешения такого конфликта оказались французская судебная система и Европейский суд по правам человека в 2015 г. при рассмотрении дела Винсент Ламбер и др. против Франции<sup>3</sup>;

— спор об основаниях законного прерывания беременности в условиях конституционной защиты жизни с момента зачатия. Перед разрешением подобного сложнейшего конституционного спора оказался Конституционный трибунал Польши осенью 2020 г.<sup>4</sup>;

— противоречия по поводу вмешательства в частную жизнь и здоровье гражданина ввиду обязательной вакцинации от новой коронавирусной инфекции. Данный конституционный конфликт в настоящее время разворачивается на территории многих стран мира.

Значительное количество конституционных конфликтов возникает в процессе организации публичной власти в государстве, и их число возрастает с усложнением формы государственного устройства. Например, в федерациях возникают следующие конституционные конфликты: лишение полномочий главы субъекта федерации; споры о компетенции между федеральными и региональными органами публичной власти; роспуск регионального парламента и т.д. Среди конфликтов, возникающих в ходе организации публичной власти в государстве, можно выделить следующие: разногласия палат парламента по поводу принятия законов; применение вето президента; импичмент президента; роспуск парламента; вотум недоверия правительству; споры о компетенции между органами государственной власти и местного самоуправления и т.д.

Несмотря на значимость конституционного конфликта как явления правовой действительности, имеющего важное значение для стабильности фактической конституции, а также для правового регулирования конституционно-правовых отношений в целом, он недостаточно изучен в науке конституционного права, в то время как категория юридического конфликта подробно исследована в рамках юридических дисциплин, а также в конфликтологии, социологии и психологии.

В то же время наука конституционного права накопила значительный объем качественных, фундаментальных научных исследований, по-

священных отдельным аспектам юридической конфликтологии в конституционном праве, в частности: разработана теория конституционно-правового спора<sup>5</sup>; формируется теория конституционного конфликта<sup>6</sup>; изучены конституционные ценности с точки зрения их системы, конкуренции и баланса<sup>7</sup>; подробно рассмотрены коллизии<sup>8</sup> и конкуренции норм конституционного права<sup>9</sup>; сформирована теория конституционно-правовой ответственности, а также общая концепция конституционного деликта и конституционного правонарушения<sup>10</sup> и т.д.

Зарубежные исследователи достаточно широко используют категорию *constitutional conflict*. Именно как конституционный конфликт в зарубежной литературе квалифицируется роспуск парламента как следствие его противостояния с правительством<sup>11</sup>. В качестве конституционного конфликта рассматривается конкуренция права Европейского союза и национального конституционного права<sup>12</sup>. Также исследуются конституционные конфликты, связанные с ограничением контрольных полномочий парламента над исполнительной властью<sup>13</sup>. Таким образом, термин

<sup>5</sup> Никитина А.В. Конституционно-правовые споры. М.: Норма, 2018. 319 с.

<sup>6</sup> См., например: Третьяк И.А. Конституционно-правовое принуждение в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Омск, 2015. 215 с.; Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2018. 266 с. и др.

<sup>7</sup> См., например: Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 56–65; Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 244 с.; Рудт Ю.А. Баланс конституционных ценностей: монография. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2017. 142 с. и др.

<sup>8</sup> См., например: Тасва Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. М., 2019. 480 с.

<sup>9</sup> Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12–16; Старобубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации. Воронеж, 2004. 168 с. и др.

<sup>10</sup> См., например: Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 7–15; Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000. 192 с.; Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М., 2006. 345 с. и др.

<sup>11</sup> Mises L. Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War (1944), edited with a Foreword by Bettina Bien Greaves. Indianapolis: Indiana. 2010. P. 33.

<sup>12</sup> Mattias Kumm, Victor Ferreres Comella. The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union // International Journal of Constitutional Law. 2008. № 3. P. 474.

<sup>13</sup> Andrew McCaense Wright. Constitutional Conflict and Congressional Oversight // Marquette Law Review. Vol. 98. Iss. 2. 2014. P. 880–971.

<sup>3</sup> Постановление ЕСПЧ от 5 июня 2015 г. (жалоба № 46043/14, «Ламбер и другие против Франции») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 10.

<sup>4</sup> Троицкая А.А., Храмова Т.М. Некоторые вопросы не имеют ответов, или Дело о прерывании беременности // Международное правосудие. 2021. № 1 (37). С. 13–42.



«конституционный конфликт» получил большее распространение в зарубежной литературе, чем в российской науке конституционного права, и его изучают преимущественно в университетах Испании, США, Германии и Польши.

Значительный объем приведенных конституционно-правовых исследований под действием закона диалектики о переходе количественных показателей в качественные с неизбежностью привел к формированию нового элемента системы науки конституционного права — конституционной конфликтологии. Представляется, что данный новый элемент можно с определенной долей условности именовать разделом науки по следующим причинам.

Как указывает Н.А. Богданова в своей докторской диссертации, посвященной системе науки конституционного права, применение различных методологических подходов позволяет дифференцировать конституционно-правовое знание на методологические блоки, части системы науки, которые либо занимают в структуре науки конституционного права относительно самостоятельное место (например, история отрасли, история науки, общая теория конституционного права, политика конституционного права), либо позволяют придать методологическую окраску соответствующей предметно-определенной части системы науки (например, компаративное, эмпирическое, политологическое, историческое знание)<sup>14</sup>. Полагаем, что конституционной конфликтологии также свойственна определенная методологическая окраска, придаваемая данной области знаний общей наукой конфликтологией, позволяющая ее выделить в качестве самостоятельного блока системы науки конституционного права.

Н.А. Богданова также отмечает, что развитие системы науки конституционного права должно идти не по пути разделения, а в направлении усложнения ее структуры, что выражается не только в приращении новых компонентов, но и в более сложной организации имеющихся<sup>15</sup>.

По нашему мнению, не имеет определяющего значения наименование конкретных составных элементов, блоков системы науки конституционного права, за исключением наименований, обеспечивающих логическую связь составных частей системы. Разумеется, существует подход о наличии в науке конституционного права структурных элементов, тождественных элементам системы отрасли права. Но, например, еще

<sup>14</sup> Богданова Н.А. Система науки конституционного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. М., 2001. 51 с.

<sup>15</sup> Там же.

Н.М. Коркунов разделил систему государственного права на две части — общую и особенную и выделил в каждой отделе<sup>16</sup>. Н.И. Лазаревский также писал о системе конституционного права и выделял разделы и части<sup>17</sup>.

Как отмечают Н.В. Лебедева и А.Ю. Огурцов система науки современного конституционного права хотя в основном совпадает с системой отрасли, но вместе с тем по объему она значительно шире системы одноименной отрасли, поскольку наука изучает не только конституционно-правовые отношения, нормы и институты, но и общие и специфические особенности отрасли, а также место и роль в системе отечественного права, поэтому проблемы, содержащиеся в каждом из разделов системы науки, не являются раз и навсегда застывшими, и могут появиться новые разделы поскольку постоянное изменение и развитие общества и государства обуславливает появление новых актуальных концепций, требующих соответствующего научно-теоретического познания<sup>18</sup>.

С учетом вышеизложенного конституционную конфликтологию можно именовать именно разделом науки конституционного права, представляющим собой отдельный блок в системе науки конституционного права, выделение которого обусловлено особенностью подхода и методологии к изучению соответствующей предметно-определенной части системы науки конституционного конфликта. При этом наименование конституционной конфликтологии в качестве теории или концепции как структурного элемента системы науки конституционного права также будет отвечать цели предметно-методологического обособления данной области научного знания.

Конституционной конфликтологии свойственен свой особый метод научного исследования — конституционно-конфликтная диагностика под которой предлагается понимать систему последовательно применяемых научных методов правовых принципов и презумпций, направленных на получение информации о конституционно-правовом конфликте и конституционно-правовых способах его предупреждения и разрешения<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Коркунов Н.М. Русское государственное право : в 2 т. СПб. 1909. 749 с.

<sup>17</sup> Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1913. С. 88.

<sup>18</sup> Лебедева Н.В., Огурцов А.Ю. Теоретические подходы к определению понятия системы науки конституционного права и ее построению // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 1А. С. 37.

<sup>19</sup> Третьяк И.А. Конституционно-конфликтная диагностика монография. Омск : Изд-во Омского государственного университета, 2021. С. 29.

Система конституционной конфликтологии на начальном этапе ее формирования может быть представлена следующими элементами:

1. «Общая часть» конституционной конфликтологии: понятие конституционного конфликта, его структура, признаки, причины появления, классификации.

2. Конституционно-конфликтная диагностика как специальная методология.

3. Способы предупреждения и разрешения конституционных конфликтов: конституционно-правовое принуждение, система сдержек и противовесов, координация в системе публичной власти.

4. Конституционные нормы конфликтологического типа, их классификация (нормы, порождающие конфликт, его регулирующие и закрепляющие способы разрешения конфликта).

5. Отдельные виды конституционных конфликтов и способы их разрешения.

В рамках конституционной конфликтологии отдельный исследовательский интерес представляют также способы разрешения конституционных конфликтов. Каждое государство по-своему разрешает возникающие конституционные конфликты. При определении способов разрешения конституционных конфликтов государство путем конструирования соответствующих норм учитывает основополагающие принципы правового, социального и демократического государства, приоритет прав и свобод человека и гражданина. Однако даже при наличии таких общих для демократических стран принципов государства избирают свой собственный подход к разрешению конфликтов, что свидетельствует о проявлении определенной конституционной идентичности.

К способам разрешения конституционных конфликтов возможно отнести:

— способы, связанные с применением властных полномочий и/или правового принуждения (обобщенно данные способы можно назвать властно-принудительными) (меры конституционно-правового пресечения, восстановления и конституционно-правовой ответственности, механизм сдержек и противовесов);

— кооперативные способы (координация в конституционном и муниципальном праве (согласительные процедуры, переговоры, посредничество)).

Под властно-принудительными способами необходимо понимать механизмы разрешения конституционных конфликтов, предусмотренные нормами конституционного права в рамках системы сдержек и противовесов и/или основанные на силе конституционно-правового принуждения,

применяемого к одной из сторон конфликта другой стороной либо актором конституционного конфликта.

Кооперативные способы разрешения конфликтов — это механизмы разрешения конституционных конфликтов, закрепленные нормами конституционного права и основанные на сотрудничестве, взаимопомощи сторон конфликта на паритетных началах.

Формирование и изучение конституционной конфликтологии направлено на совершенствование правоприменительной практики, что выражается в следующем. Последовательное применение данной теории позволит в новом, конфликтологическом ключе взглянуть на природу норм конституционного права, моделировать их возможное «конфликтное» правоприменение с тем, чтобы предупреждать конфликтные взаимодействия либо не допускать их вовсе на стадии правотворчества.

Стоящие перед государствами большие вызовы четвертой промышленной революции, глобализации и пандемии влекут за собой необходимость разумной интеграции отраслевых наук для поиска оптимальных способов решения данных глобальных системных проблем и связанных с ними национальных целей и задач развития. В настоящее время очевидно, что право в отрыве от контекста его применения, от политического и социологического дискурса не является более эффективным социальным регулятором и не может разрешить возникающие аномалии таким образом, чтобы в полной мере удовлетворить социальный запрос. Для решения указанной проблемы автором были синтезированы имеющиеся научные представления о конфликтности в конституционном праве, в результате чего была сформулирована концепция конституционной конфликтологии.

В заключение хотелось бы привести актуальные и сегодня строки академика Б.Н. Топорнина, написанные им в 1982 г.: «Не секрет, что иной раз можно встретиться с утверждением, что “звездный час” ученых, занимающихся конституционными проблемами, якобы прошел и что центр тяжести в юридической науке переместился в отраслевые дисциплины. Следует решительно выступить против недооценки значения разработок в конституционной сфере. Жизнь требует принципиально иного подхода»<sup>20</sup>. Темпы современного развития общества, конституционные реформы, появление новых (цифровых) форм реализации прав граждан и участвовавшие случаи

<sup>20</sup> Теоретические вопросы реализации Конституции СССР: колл. монография. М., 1982. С. 5.

«столкновения» конституционных прав личности и интересов общества привели к определенному «ренессансу» науки конституционного права, которое не могло остаться в стороне от происходящих событий и претерпевает сейчас теоретическое и практическое обновление, которое может быть осмыслено в том числе с помощью теории конституционной конфликтологии.

### Литература

1. Богданова Н.А. Система науки конституционного права : автореферат диссертации доктора юридических наук / Н.А. Богданова. Москва, 2001. 51 с.
2. Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность / Г.А. Гаджиев // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 7–15.
3. Карасева И.А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных государств : диссертация кандидата юридических наук / И.А. Карасева. Москва, 2014. 244 с.
4. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации / Н.М. Колосова. Москва : Городец, 2000. 192 с.
5. Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика / А.А. Кондрашев. Москва : Юристь, 2006. 345 с.
6. Коркунов Н.М. Русское государственное право. В 2 томах : пособие к лекциям / Н.М. Коркунов. 7-е изд., печатанное без перемен с 6-го, испр. под ред. и с доп. прив.-доц. Санкт-Петербург : тип. М.М. Стасюлевича, 1909. 749 с.
7. Лазаревский Н.И. Русское государственное право. Т. 1. Конституционное право / Н.И. Лазаревский. 3-е изд. Санкт-Петербург : Право, 1913. 672 с.
8. Лебедева Н.В. Теоретические подходы к определению понятия системы науки конституционного права и ее построению / Н.В. Лебедева, А.Ю. Огурцов // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7. № 1А. С. 29–41.
9. Нарутто С.В. Конкуренция конституционных прав и свобод человека в интерпретациях Конституционного Суда Российской Федерации / С.В. Нарутто // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 2. С. 56–65.
10. Никитина А.В. Конституционно-правовые споры / А.В. Никитина. Москва : Норма, 2018. 319 с.
11. Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса / М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12–16.
12. Рудт Ю.А. Баланс конституционных ценностей : монография / Ю.А. Рудт. Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2017. 142 с.
13. Стародубцева И.А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации : монография / И.А. Стародубцева. Воронеж : Изд-во Воронежского государственного университета, 2004. 168 с.
14. Таева Н.Е. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации : диссертация доктора юридических наук / Н.Е. Таева. Москва, 2019. 480 с.
15. Теоретические вопросы реализации Конституции СССР : коллективная монография / И.А. Азовкин, В.О. Лучин, В.А. Масленников [и др.] ; ответственный редактор Б.Н. Топорнин. Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1982. 158 с.
16. Тетерин А.В. Конституционно-правовой конфликт: теоретические проблемы и пути преодоления : диссертация доктора юридических наук / А.В. Тетерин. Москва, 2018. 266 с.
17. Третьяк И.А. Конституционно-конфликтная диагностика : монография / И.А. Третьяк. Омск : Изд-во Омского государственного университета, 2021. 122 с.
18. Третьяк И.А. Конституционно-правовое принуждение в Российской Федерации : диссертация кандидата юридических наук / И.А. Третьяк. Омск, 2015. 215 с.
19. Троицкая А.А. Некоторые вопросы не имеют ответов, или Дело о прерывании беременности / А.А. Троицкая, Т.М. Храмова // Международное правосудие. № 1 (37). 2021. С. 13–42.

### References

1. Kumm M. The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union / M. Kumm, V. Ferreres Comella // International Journal of Constitutional Law. 2008. Vol. 3. P. 473–492.
2. Mises L. Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War / L. Mises ; edited with a Foreword by B.V. Greaves. Indianapolis : Indiana, 2010. 352 p.
3. Wright A. McCanse. Constitutional Conflict and Congressional Oversight / A. McCanse Wright // Marquette Law Review. 2014. Vol. 98. Iss. 2. P. 880–971.

# Юридическая сила решений специализированного органа конституционного контроля субъекта Российской Федерации: взгляд в будущее

Хуснутдинов Фархат Гусманович,

Председатель Конституционного суда Республики Татарстан,  
заслуженный юрист Республики Татарстан, кандидат юридических наук

*KS.RT@tatar.ru*

В связи с упразднением региональных конституционных (уставных) судов актуализируется проблема обеспечения верховенства и высшей юридической силы конституций и уставов в правовых системах субъектов Российской Федерации. Отход от судебной модели специализированного конституционного контроля ставит вопрос о создании иной, несудебной модели.

В рамках несудебной модели конституционного контроля рассмотрена юридическая сила решений как одна из главнейших характеристик государственных органов. Проанализированы системные взаимосвязи юридической силы решений органа конституционного контроля с нормативной основой его создания и деятельности, а также его местом в системе государственных органов. Изучен вопрос об окончательности решений и их действии по кругу лиц. Отмечается связь юридической силы решений специализированных органов конституционного контроля с юридической силой самих конституций (уставов).

**Ключевые слова:** юридическая сила, конституционный контроль, государственный орган.

Создание государственных органов является архисложной задачей. Необходимо пристальное внимание ко всем элементам модели государственного органа, а также к внутренней согласованности такой модели и ее встроенности в общую систему государственного аппарата.

Значительное место в характеристике государственного органа занимает его способность воздействовать на общественные отношения. В этой связи нам представляется важным изучение юридической силы решений государственных органов, поскольку именно под юридической силой правовых актов, как отмечает С.С. Алексеев, понимается их реальное, фактическое действие, а также их место в системе (иерархии) правовых актов<sup>1</sup>. В настоящей статье мы будем исходить из данного понимания юридической силы правовых актов.

Особую актуальность обозначенной нами теме придают конституционная реформа 2020 г. и связанные с ней законодательные изменения, которые привели к упразднению конституционных и уставных судов субъектов Российской

Федерации. Необходимо обратить внимание на будущее механизма обеспечения верховенства и высшей юридической силы конституций и уставов в правовых системах соответствующих субъектов Российской Федерации. Полномочия какого органа составят основу такого механизма и какова будет юридическая сила его решений?

Создание государственного органа по обеспечению верховенства и высшей юридической силы конституций и уставов (органа конституционного контроля) субъекта Российской Федерации требует отдельного комментария. Следует учесть, что государственные органы могут как осуществлять государственную власть, так и находиться вне трех ветвей власти, закрепленных в ст. 10 Конституции Российской Федерации. Для двух обозначенных нами видов государственных органов существуют различные требования по их созданию.

Согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ, установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. В данном положении речь идет только про органы государственной

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3. Проблемы теории права : курс лекций. М. : Статут, 2010. С. 401.

власти, что логично, поскольку это вытекает из принципа разделения властей, закрепленного в основах конституционного строя России. Поэтому, исходя из ст. 73 Конституции РФ, мы считаем, что по вопросу создания государственных органов, не осуществляющих государственную власть, субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти, ограниченной лишь основами конституционного строя России. Данный вывод подтверждается также тем, что обеспечение верховенства и высшей юридической силы региональных конституций и уставов не урегулировано ни в ст. 71, ни в ст. 72 Конституции РФ, поэтому согласно ст. 73 Конституции — предмет ведения субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем одновременно с упразднением конституционных и уставных судов федеральный законодатель закрепил возможность создания конституционных (уставных) советов при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации, описание которых в Федеральном конституционном законе от 8 декабря 2020 г. № 7-ФКЗ ограничивается общим, родовым наименованием. Такой шаг действительно мог быть сделан только федеральным законодателем, так как создание органа конституционного контроля в законодательной ветви власти серьезно перестраивает баланс государственной власти региона и в силу упомянутого п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ потребовал и федерального правового регулирования. Однако это не отменяет конституционное полномочие субъектов Российской Федерации по созданию государственных органов конституционного контроля, не осуществляющих законодательную, исполнительную и судебную власть.

Дискуссия в научной среде складывается преимущественно вокруг конституционных советов при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации, но в настоящей статье мы предлагаем отталкиваться от самой идеи специализированного органа обеспечения верховенства и высшей юридической силы конституции (устава) субъекта Российской Федерации. Судебный и несудебный конституционный контроль, конституционные (уставные) суды и советы являются частными проявлениями такой идеи. Тем не менее даже на примере конституци-

онных советов при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации исследователи приходят к выводам, с некоторыми из которых мы склонны соглашаться. Так, мы не можем не отметить следующую позицию Д.Н. Миронова «Организация конституционного совета связана с определенным упорядочением дискреционных полномочий органов государственной власти субъектов РФ в интересах укрепления начала конституционализма. Конституционный совет не только организационно, но и функционально должен быть независимым образованием»<sup>2</sup> Иными словами, Д.Н. Мионов также видит вектор независимости органа, призванного заполнить правовой вакуум, образующийся на месте упраздняемых конституционных и уставных судов.

Соответственно открытым и не предопределенным остается вопрос о юридической силе решений органов, создающихся на смену конституционным и уставным судам. Так, на частном примере конституционных советов при законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации, но вполне справедливо пишу об этом А.В. Смирнов и Ю.С. Яичникова «Еще один вопрос, на который нужно ответить региональным законодателям в случае создания конституционных (уставных) советов. Речь идет о юридической силе принимаемых советом решений: будут они рекомендательными или нормоустанавливающими, требуются ли их последующее рассмотрение и утверждение законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Отход от устоявшейся судебной модели конституционного контроля, имеющей сложившуюся практику создания и деятельности конституционных (уставных) судов, глубоко интегрированных в российскую правовую систему, открывает широкое поле возможностей постольку, поскольку необходима будет новая модель, не завязанная на судебной ветви госу-

<sup>2</sup> Миронов Д.Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 73.

<sup>3</sup> Смирнов А.В., Яичникова Ю.С. Конституционные (уставные) советы при законодательных органах государственной власти субъектов Российской Федерации: некоторые размышления // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 12.

дарственной власти. Данный факт потребует глубочайшего осмысления.

Определение юридической силы акта носит нелинейный характер и не ограничивается только статусами «обязательный» или «рекомендательный». Для достоверного анализа данной правовой категории необходимо рассмотреть множество параметров, не только присущих, но и сопутствующих акту.

Юридическая сила решений государственных органов во многом зависит от юридической силы тех правовых актов, на основе которых такие органы осуществляют свою деятельность. Зачастую соотношение конституционных, законодательных и подзаконных актов в иерархии системы права повторяется и в юридической силе решений органов, ядром создания и деятельности которых являются указанные акты. Нам представляется целесообразным урегулировать в конституции (уставе) субъекта Российской Федерации основы правового статуса государственного органа, осуществляющего специализированный конституционный контроль. Позитивное закрепление юридической силы решений должно учитывать, в каком нормативном правовом акте закрепляется ее конфигурация и насколько она согласуется со всей системой нормативных правовых актов. Несогласованность привела бы к нарушению одного из основных принципов права — принципа правовой определенности. Неоднозначность, неясность нормы приводит к известным негативным последствиям.

Юридическая сила акта характеризуется диапазоном возможностей ее преодоления. Для органов конституционной юстиции характерна окончательность их решений без возможности их дальнейшего пересмотра. Это обусловлено высшей юридической силой конституций и уставов, которыми обязаны руководствоваться судьи конституционных (уставных) судов, разрешая вопросы права в правовой системе субъекта Российской Федерации. Можно сказать, что решения конституционных (уставных) судов имеют свойство, схожее со свойством законов, вносящих изменения в конституции и уставы, а именно становление частью Основного Закона субъекта Российской Федерации — с той лишь разницей, что законы о внесении изменений растворяются в букве конституций и уставов, становясь частью их текста и теряя

самостоятельное значение, а конституционные (уставные) суды исследуют и материализуют в своих решениях дух конституций и уставов. Поэтому вопрос об окончательности решений вновь создаваемых органов конституционного контроля в субъектах Российской Федерации также достоин внимания.

Стоит отметить, что даже неокончателность, возможность пересмотра решений не повлияют на статус таких органов как контролирующих, однако как дамоклов меч над каждым решением будет висеть вероятность его отмены или изменения, что не пойдет на пользу органу конституционного контроля, в том числе его авторитету.

Отдельный вопрос составит субъектная принадлежность гипотетического полномочия по пересмотру решений. Мы считаем, что на уровне субъектов Российской Федерации предпосылок для создания целой системы органов конституционного контроля нет. Возникла бы ситуация, когда статус решения, принятого непосредственно на основании конституции (устава) специальным органом конституционного контроля, стал бы несоотносимым с высоким статусом самой конституции (устава). По этой же причине нет предпосылок для создания системы несудебных специализированных органов конституционного контроля. Наконец, наделение государственного органа субъекта Российской Федерации, особенно обладающего собственной нормотворческой компетенцией, правом пересмотра решений специализированного органа конституционного контроля вплоть до их отмены было бы несочетаемо с правовой аксиомой о запрете быть судьей в собственном деле. Г. Кельзен отмечал, что «не существует гарантии правомерности, так же как и гарантии конституционности, когда отмена неправомερных актов находится в компетенции органа, их издавшего»<sup>4</sup>.

Необходимо учитывать, какое место занимает орган в системе государственного аппарата вообще, его горизонтальные, вертикальные и прочие взаимосвязи с иными субъектами права. Известный пример: законы, принимаемые законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и законы, принимаемые

<sup>4</sup> Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция). Часть 2 // Право и политика. 2006. № 9. С. 5.

на федеральном уровне, находятся в сложном соотношении, обусловленном необходимостью разграничения предметов ведения в федеративном государстве. А иерархия актов органов исполнительной власти куда жестче коррелирует с так называемой вертикалью власти. Какое положение в системе государственного аппарата займет орган, чья главная цель заключается в обеспечении конституционности правового пространства субъекта Российской Федерации? Этот вопрос носит концептуальный характер.

Тесную связь с юридической силой образует юридическая категория «действие правового акта». Ее территориальный, субъектный и временной аспекты составляют основу для понимания приложения силы акта к конкретному правоотношению. Пожалуй, территориальный и временной аспекты являются наименее спорными: законодательство наверняка пойдет по пути распространения юридической силы решений на всю территорию субъекта Российской Федерации, а ограничений времени действия решения не будет. Более сложным является субъектный аспект решений.

Для органов конституционной юстиции свойственна нормативность их решений, т.е. их обязательность распространяется на неопределенный круг лиц, хотя решения могут содержать отдельные требования к конкретным субъектам права. Например, государственный орган может быть наделен обязанностью внести изменения в правовое регулирование согласно правовой позиции конституционного (уставного) суда. Сохранение обязательности решений несудебного специализированного органа конституционного контроля для лиц, осуществляющих государственно-властные функции, потребует комплексного подхода.

Вполне вероятно, что несудебной модели нужны более широкие правовые новеллы помимо установления правовой основы деятельности такого органа. Например, закрепление возможности изъятия нормативных правовых актов из правового поля государственным органом обеспечения верховенства и высшей юридической силы конституции (устава) в правовых системах соответствующих субъектов Российской Федерации (государственным органом конституционного контроля субъекта Российской Федерации).

Отдельно необходимо сказать о том, что юридическая сила решений влияет на сам статус государственного органа как контролирующего. Отсутствие формализованной обязанности следовать решениям государственного органа конституционного контроля не может компенсироваться правосознанием граждан, в том числе лиц, осуществляющих правотворчество и правоприменение.

Поэтому региональному законодателю, компетенцию которого входит создание правовой основы деятельности такого органа<sup>5</sup>, важно руководствоваться тем, что в его власти исправить пробел в виде отсутствия полноценного субъекта конституционного контроля, а именно учредить такой орган и наделить его решительной юридической силой, соответствующей его пред назначению.

### Литература

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений В 10 томах. Т. 3. Проблемы теории права: курс лекций / С.С. Алексеев. Москва: Статут, 2010. 781 с.
2. Зикеев В.А. О региональных аспектах реформы конституционного нормоконтроля Российской Федерации / В.А. Зикеев // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 4. С. 12–16.
3. Кельзен Г. Судебная гарантия Конституции (Конституционная юстиция). Часть 2. Г. Кельзен // Право и политика. 2006. № 9. С. 5–18.
4. Миронов Д.Н. Конституционный совет при парламенте субъекта РФ (к вопросу об интеллектуальной модели) / Д.Н. Миронов // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 71–75.
5. Смирнов А.В. Конституционные (уставные) советы при законодательных органах государственной власти субъектов Российской Федерации: некоторые размышления / А.В. Смирнов, Ю.С. Яичникова // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 6. С. 9–12.

<sup>5</sup> Именно законодательным (представительным) органами субъектов Российской Федерации предстоит создать правовую основу по рассматриваемому нами вопросу. См., например: Зикеев В.А. О региональных аспектах реформы конституционного нормоконтроля в Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 4. С. 15.

## THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

### **Igor KRAVETS. The Constituent Power and Judicial Constitutionalism: Theoretical Approaches and the 2020 Constitutional Reform**

The article analyzes the theoretical foundations of the constituent power as a legal category in comparative constitutionalism, discusses the legal nature of the constituent power of the Constitutional Court of the Russian Federation as a constitutional discourse, innovations in the normative foundations of Russian constitutional justice after the constitutional reform of 2020, the constituent-interpretive and constituent-control nature of judicial constitutionalism in European and Russian models of constitutional control, some legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the field of constituent power and the prospects for the development of juristocracy in the doctrine and practice of constitutional justice.

**Keywords:** constituent judicial constitutionalism, constituent power, constitutional reform, juristocracy, constitutional justice, constitutionalization of constituent power.

**KRAVETS Igor' Aleksandrovich** — Head of the Department of Theory and History of State and Law and Constitutional Law of the Institute of Philosophy and Law of the Novosibirsk State University, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** *kravigor@gmail.com*

### **Alexey KOSHEL, Olga SHISHKINA. Early Termination of Powers of the Heads and Judges of the Highest Courts as a Measure of Responsibility (Based on the Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation)**

The article is devoted to the analysis of the grounds and procedure for the early termination of the powers of the heads and judges of the highest courts in the Russian Federation due to the constitutional amendments in connection with the commission of an act defaming the honor and dignity of a judge. The authors, on the basis of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, made an attempt to assess the relevant legal regulations for compliance with the principles of legal certainty and proportionality, as well as ensuring “due process of law”.

**Keywords:** the Constitutional Court of the Russian Federation, disciplinary responsibility of a judge, constitutional responsibility of a judge, an act defaming the honor and dignity of a judge, early termination of powers of a judge, legal certainty, proportionality.

**KOSHEL Alexey Sergeevich** — Vice-Rector of the National Research University Higher School of Economics, PhD (Political Sciences), Associate Professor

**Contacts:** *koshel@hse.ru*

**SHISHKINA Olga Evgenievna** — Associate Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Law School of the Far Eastern Federal University, PhD (Law)

**Contacts:** *shishkina.oe@dvfu.ru*

## CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES

### **Oleg VAGIN. Operational Experiment and Verification Procurement in the Context of the Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights (Part 2)**

The article analyzes the grounds and conditions for conducting an operational experiment and a test purchase, the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the European Court of Human Rights in the context of the limits of the admissibility of these operational search measures. A critical analysis of the decisions of the Strasbourg Court is given, taking into account the essence of these operational search measures, differences in the assessments of the legality of choosing the tactics of their conduct as a provocation are given. Relying on the norms of the Constitution of the Russian Federation and the legal positions of the Russian Constitutional Court, the norms of criminal and criminal procedure laws, the Federal Law



“On Operational Investigative Activities”, the author presents arguments indicating that the positions of the ECHR cannot serve as a support and basis for their use in domestic law enforcement practice, including judicial, as a criterion for evaluating operational investigative measures for provocation, and therefore violations of the right to a fair trial. The article emphasizes the supremacy of the Constitution of the Russian Federation, and also notes significant differences in the interpretation of the provisions of the Federal Law “On Operational Investigative Activities” and the assessment of operational investigative practice by the Russian Constitutional Court and the European Court of Human Rights.

**Keywords:** security, the European Court, the Constitutional Court, the Constitution, operational investigative activities, operational investigative measures, operational experiment, human rights, verification procurement, provocation.

**VAGIN Oleg Alexandrovich** — Head of the Department of the Constitutional Foundations of the Criminal Justice of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, PhD (Law), Associate Professor

**Contacts:** *Oleg.Vagin@ksrf.ru*

### POINT OF VIEW

#### **Irina TRETAK. Constitutional Conflictology — a New Section of the Constitutional Law Science**

The article presents the results of the author’s work on the theory of constitutional conflictology — a new section of the science of constitutional law. The subject of this theory is constitutional conflict as a special type of legal conflict, the key method of its study is constitutional conflict diagnostics. Also, within the framework of constitutional conflictology, methods of resolving constitutional conflicts are studied and can be divided into two main groups. The system of constitutional conflict resolution at the initial stage of formation is represented by five elements: the theory of constitutional conflict; constitutional conflict diagnostics; ways of preventing and resolving constitutional conflicts; constitutional and municipal norms of the conflictological type; certain types of constitutional conflicts and methods of their resolution.

**Keywords:** constitutional conflictology, science section, system, methodology, constitutional conflict, constitutional conflict diagnostics.

**TRETAK Irina Alexandrovna** — Associate Professor of the Department of Constitutional Law of the Saint Petersburg State University, PhD (Law)

**Contacts:** *irina.delo@yandex.ru*

#### **Farkhat KHUSNUTDINOV. The Legal Force of the Decisions of the Specialized Body of Constitutional Control of the Subject of the Russian Federation: a Look Into the Future**

In connection with the abolition of regional constitutional (statutory) courts, the problem of ensuring the supremacy and supreme legal force of constitutions and charters in the legal systems of the subjects of the Russian Federation is being actualized. Departure from the judicial model of specialized constitutional control raises the question of creating a different, non-judicial model. Within the framework of the non-judicial model of constitutional control, the legal force of decisions is considered as one of the main characteristics of state bodies. The systematic interconnections of the legal force of decisions of the constitutional control body with the normative basis of its creation and activity, as well as its place in the system of state bodies are analyzed. The question of the finality of decisions and their action in a circle of persons has been studied. The connection of the legal force of decisions of specialized bodies of constitutional control with the legal force of the constitutions (charters) themselves is noted.

**Keywords:** legal force, constitutional review, state body.

**KHUSNUTDINOV Farkhat Gusmanovich** — President of the Constitutional Court of the Republic of Tatarstan, Honored Lawyer of the Republic of Tatarstan, PhD (Law)

**Contacts:** *KS.RT@tatar.ru*