



- Конституционное право в эпоху больших вызовов: новые направления развития науки
- Разграничение полномочий по вертикали и по горизонтали в сфере правового регулирования электронного правосудия в России
- Проектный конституционализм, равное достоинство и перспективы конституционного правосудия
- Конституционные поправки об ограничении и исчислении сроков полномочий Президента РФ от 2020 года: содержание и правовые последствия
- Прецеденты в практике конституционных судов Азии
- Пересмотр прецедента в англосаксонском праве: доктрина *per incuriam*

ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 6(78) / 2020

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ТРЕТЬЯК И.А. Конституционное право в эпоху больших вызовов: новые направления развития науки **1**

ГРИЦЕНКО Е.В. Разграничение полномочий по вертикали и по горизонтали в сфере правового регулирования электронного правосудия в России **5**

КРАВЕЦ И.А. Проектный конституционализм, равное достоинство и перспективы конституционного правосудия **14**

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

АСТАФИЧЕВ П.А. Конституционные поправки об ограничении и исчислении сроков полномочий Президента РФ от 2020 года: содержание и правовые последствия **20**

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

БЕЛОВ С.А. Прецеденты в практике конституционных судов Азии **26**

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

МАНЖОСОВ С.А. Пересмотр прецедента в англосаксонском праве: доктрина *per incuriam* **34**

Редакционная коллегия:

Князев Сергей Дмитриевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, главный редактор «Журнала конституционного правосудия», заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
Антонов Алексей Владиславович, заместитель главного редактора «Журнала конституционного правосудия», советник Управления международных связей Конституционного Суда Российской Федерации.

Арутюнян Гагик Гарушевич, Председатель Конституционного Суда Республики Армения (в отставке), д.ю.н., проф.

Бондарь Николай Семенович, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

Гаджиев Гадис Абдуллаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Казанцев Сергей Михайлович, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Клишас Андрей Александрович, Председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, научный руководитель Юридического института РУДН, заведующий кафедрой теории права и государства РУДН, д.ю.н., проф.

Кокотов Александр Николаевич, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Коновалов Александр Владимирович, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, д.ю.н.

Костоков Александр Николаевич, заведующий кафедрой государственного и муниципального права ОмГУ имени Ф.М. Достоевского, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Красавчикова Лариса Октябрьевна, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Лапаева Валентина Викторовна, главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, д.ю.н., проф.

Маврин Сергей Петрович, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

Невинский Валерий Валентинович, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Овсепян Жанна Иосифовна, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.

Сивицкий Владимир Александрович, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», заслуженный юрист РФ, к.ю.н.

Стариков Юрий Николаевич, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

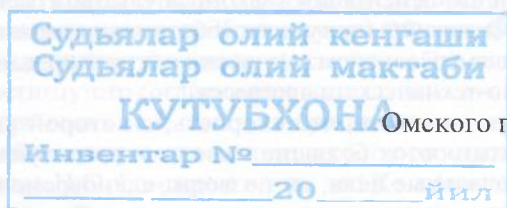
Смирнов Александр Витальевич, советник Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

Танчев Евгений, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), профессор кафедры конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.

Шевелева Наталья Александровна, заведующая кафедрой административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.

Эбаев Борис Сафарович, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

Конституционное право в эпоху больших вызовов: новые направления развития науки



Третьяк Ирина Александровна,
старший преподаватель
кафедры государственного и муниципального права
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского,
кандидат юридических наук
irina.delo@yandex.ru

Статья посвящена анализу новых вызовов и национальных целей развития с точки зрения их влияния на фактическую и юридическую конституцию страны как возможных причин появления конституционно-правовых конфликтов новых типов. В статье также содержатся предложения о возможных направлениях юридических исследований в науке конституционного права, нацеленных на адаптацию конституционно-правовых отношений и их правового регулирования к проблемам, вызванным четвертой промышленной революцией и введением экспериментального правового регулирования. К таким направлениям предлагается отнести развитие научных представлений о конституционно-правовых конфликтах; формирование конституционно-конфликтной диагностики; изучение различных способов разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Ключевые слова: большие вызовы, национальные цели развития, конфликтоген, конституционно-правовой конфликт, наука конституционного права, способы предупреждения конфликтов.

В настоящее время российское общество вступило в фазу четвертой промышленной революции, которая характеризуется большими вызовами, стоящими перед государством. Данные вызовы определены в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642¹, как объективно требующей реакции со стороны государства совокупности проблем, угроз и возможностей, сложность и масштаб которых таковы, что они не могут быть решены, устранены или реализованы исключительно за счет увеличения ресурсов.

Наиболее значимыми с точки зрения научно-технологического развития Российской Федерации большими вызовами являются, например:

- исчерпание возможностей экономического роста России, основанного на экстенсивной эксплуатации сырьевых ресурсов;
- демографический переход, обусловленный увеличением продолжительности жизни людей, изменением их образа жизни, и связанное с этим старение населения, что в совокупности приводит к новым социальным и медицинским проблемам;
- возрастание антропогенных нагрузок на окружающую среду до масштабов, угрожающих воспроизводству природных ресурсов, и связанный с их неэффективным использованием рост рисков для жизни и здоровья граждан;
- потребность в обеспечении продовольственной безопасности и продовольственной независи-

мости России, новые внешние угрозы национальной безопасности (в том числе военные угрозы, угрозы утраты национальной и культурной идентичности российских граждан), обусловленные ростом международной конкуренции и конфликтности, глобальной и региональной нестабильностью, и усиление их взаимосвязи с внутренними угрозами национальной безопасности;

— необходимость эффективного освоения и использования пространства, в том числе путем преодоления диспропорций в социально-экономическом развитии территории страны.

Указанные большие вызовы являются конфликтогенами, способными породить противоречия и противодействия между субъектами правоотношений, в том числе конституционно-правовых.

Для решения соответствующих проблем Президентом РФ были сформулированы национальные цели и стратегические задачи развития Российской Федерации на период до 2024 г.², к которым отнесены в том числе: обеспечение устойчивого естественного роста численности населения Российской Федерации; повышение ожидаемой продолжительности жизни; снижение в два раза уровня бедности в Российской Федерации; ускорение технологического развития Российской Федерации.

Масштаб новых вызовов и поставленных для их решения национальных целей свидетельствует о грядущих тектонических сдвигах в фактической

¹ Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6887.

² Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

конституции страны, существенном изменении баланса сил в обществе, появлении новых противоречий в реализации прав и законных интересов различных социальных групп. Так, например, решение такого большого вызова, как преодоление диспропорций в социально-экономическом развитии территории страны, невозможно без масштабных изменений бюджетных и налоговых правоотношений. Ведь по состоянию на текущий финансовый год только 15% субъектов Российской Федерации могут самостоятельно обеспечить исполнение своих расходных обязательств за счет средств региональных бюджетов (13 субъектов Федерации не являлись в 2020 г. получателями дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации), в то время как 85% субъектов Российской Федерации такой финансовой самостоятельностью не обладают (72 субъекта Федерации являлись в 2020 г. получателями дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности субъектов Российской Федерации, из них: в 34 субъектах Федерации доля дотаций из федерального бюджета превышала 10% объема собственных доходов; в 6 субъектах Федерации доля дотаций из федерального бюджета превышала 40% объема собственных доходов). При этом в 6 субъектах Федерации доля федерального финансирования составляет почти половину регионального бюджета³.

Реализация указанных национальных целей неизбежно повлечет за собой модернизацию всей правовой системы, введение специальных, инновационных правовых режимов, что отражено, в частности, во внесенном Правительством Российской Федерации 17 марта 2020 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекте федерального закона «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», предусматривающего создание правовых условий для ускоренного появления и внедрения новых продуктов и услуг в сферах применения цифровых технологий (с использованием таких цифровых технологий, как искусственный интеллект, распределенный реестр, нейротехнологии, квантовые технологии и др.). Законопроектом предусматривается механизм изъятия из отдельных норм законодательства требований, препятствующих появлению и внедрению цифровых инноваций, и определения взамен новых правил для определенного круга лиц, на определенное время и на определенной территории в рамках проведения эксперимента. Также

предусмотрен механизм апробирования нового нормативного правового регулирования в рамках экспериментального правового режима с целью его оценки на предмет возможности последующей общей имплементации в законодательство Российской Федерации (при условии обеспечения гарантий охраняемым законом ценностям и стимулирования научно-технического прогресса)⁴.

Уже очевидно, что скорость, с которой распространяются большие вызовы и реализуются национальные цели, не позволит одновременно адаптироваться к новым реалиям всем видам правоотношений. В связи с этим Правительство РФ в указанном законопроекте предусмотрело, что полноценное распространение нового правового режима на законодательство Российской Федерации будет осуществляться при условии обеспечения гарантий охраняемым законом ценностям, а ключевым принципом экспериментального правового режима будет являться недопустимость ограничения гарантированных Конституцией РФ и федеральными законами прав и свобод человека и гражданина, возложения на граждан и организации дополнительных обязанностей, нарушения единства экономического пространства Российской Федерации.

Это означает, что конституционно-правовые отношения, являющиеся учредительными, наиболее стабильными и закрепляющими существующий баланс сил в государстве, будут наиболее постепенно адаптироваться к новым реалиям, поскольку, несмотря на гарантированность объекта конституционных правоотношений, характер связи между его участниками, их форма, объем прав и обязанностей будут существенно видоизменены. Как следствие, в отечественной правоприменительной практике неизбежно будет нарастать конфликтность, которая представляет особую опасность именно для конституционных правоотношений из-за рисков появления разрывов между фактической и юридической конституцией страны.

Соответственно, конституционное право как отрасль права должно обладать эффективным и адекватным механизмом разрешения конституционно-правовых конфликтов, а наука конституционного права не может не обратить пристального внимания на изучение конституционно-правовых конфликтов и предложить не только теоретически обоснованный механизм поиска наиболее эффективного способа разрешения такого конфликта, но и новое систематизированное знание в данной области.

В научной литературе неоднократно отмечалось, что Конституция РФ сама способна порождать и

³ Приказы Минфина России от 15 ноября 2019 г. № 1032 «Об утверждении перечней субъектов Российской Федерации в соответствии с положениями пункта 5 статьи 130 Бюджетного кодекса Российской Федерации»; от 14 ноября 2018 г. № 3130 «Об утверждении перечней субъектов Российской Федерации в соответствии с положениями пункта 5 статьи 130 Бюджетного кодекса Российской Федерации»; от 15 ноября 2017 г. № 1029 «Об утверждении перечней субъектов Российской Федерации в соответствии с положениями пункта 5 статьи 130 Бюджетного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Законопроект № 922869-7 «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/922869-7> // Система обеспечения законодательной деятельности ГД РФ (дата обращения: 08.04.2020). Примечание: к моменту выхода статьи из печати был принят Федеральный закон от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» с соответствующими положениями.

разрешать конфликты, а история развития российского конституционализма представляет собой череду сменяющих друг друга конфликтов и противостояний разнонаправленных сил в государстве. В частности, Н.В. Витрук отмечал, что социально-правовая ценность Конституции РФ заключается как раз в том, что она представляет собой результат достигнутого согласия всех социальных слоев и политических сил, сочетания различных интересов⁵. В обозначенном контексте необходимо согласиться и с Н.С. Бондарем в том, что Конституция как основной закон государства призвана отражать на правовом уровне соответствующие противоречия и, по мере возможности, способствовать их разрешению с помощью специфического, юридико-правового конституционного инструментария воздействия на различные сферы общественных отношений⁶. Уместно также привести точку зрения К.В. Арановского о том, что назначение, суть конституции нужно понимать так, что она выражает и закрепляет известное состояние конфликта, а сущность конституции предстает выражением социальной и политической борьбы, поскольку едва ли не в большинстве случаев образование конституций сопровождается социально-политической, экономической, межнациональная борьба⁷.

Это наглядно проявилось и при принятии Конституции РФ 1993 г., которая явилась способом разрешения острого социально-политического конфликта. Как указывал В.Е. Чиркин, Конституция России 1993 г. разрабатывалась и принималась в очень сложной обстановке, в специфических условиях революционного состояния общества, острых противоречий социальных сил и партий, ветвей государственной власти, в обстановке «парада 52 суверенитетов», когда страна распадалась⁸. В итоге Конституция 1993 г., как полагает В.Д. Зорькин, сумела стать действенным фактором преодоления социально-политического раскола, межнациональных и межконфессиональных конфликтов, грозящих дезинтегрировать общество и разрушить государственность⁹.

Конституционное право как наука и отрасль российского права еще потому не может остаться в стороне от происходящих изменений, поскольку его краеугольный камень — Конституция РФ — выполняет также важнейшую интегративную функцию и выступает в качестве главенствующего

фактора обеспечения общественного согласия и основанной на нем социально-политической стабильности¹⁰. Соответственно, обеспечение социально-политической стабильности в эпоху четвертой промышленной революции становится глобальной задачей науки конституционного права, которой должна соответствовать релевантная исследовательская повестка. Однако, несмотря на очевидную конфликтологическую сущность Конституции РФ, появление больших вызовов и декларацию национальных целей развития, отечественная наука конституционного права на современном этапе ее развития оказалась не в полной мере готова к анализу и управлению возникшими конфликтами и рисками их возникновения.

Так, наглядными примерами противоречивой конституционно-правовой действительности уже стали сложные федеративные отношения, сталкивающиеся публичные и частные интересы, коллизийные отношения между органами публичной власти в системе разделения властей, механизме сдержек и противовесов, недостаточно развитые координационные механизмы в системе государственного и муниципального управления, отсутствие их комплексного юридического опосредования. Не случайно к негативным проявлениям конституционно-правового регулирования В.С. Нерсисянц относил также несбалансированное разделение властей, отсутствие надлежащей эффективно действующей системы сдержек и противовесов во взаимоотношениях различных ветвей власти, раздвоение исполнительной власти (Президент, Правительство) в сочетании с независимостью Правительства от парламента, отсутствие необходимой ясности в распределении полномочий между Федерацией в целом и ее субъектами, отсутствие четкой иерархии источников действующего в стране права, неопределенность статуса прокуратуры, внутреннюю противоречивость негосударственной концепции местного самоуправления с фактическим наделением его государственно-правовыми полномочиями¹¹.

Представляется, что число конституционно-правовых конфликтов только возрастает при усложнении формы государственного устройства. На примере России как крупнейшего в мире федеративного государства это проявляется, помимо прочего, в противоречии интересов субъектов Российской Федерации и самой Федерации в целом, что, конечно, обостряет необходимость конституционно-правового осмысления конституционно-правовых конфликтов и способов их предупреждения и разрешения. К тому же исследование проблематики конституционно-правового конфликта актуализируется также в связи с внесе-

⁵ Витрук Н.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Норма, 2010. С. 143.

⁶ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М. : Юстицинформ, 2005. 592 с.

⁷ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 194–195.

⁸ Чиркин В.Е. О социальной и юридической ценности российской Конституции 1993 года и ее недостатках // Публичное и частное право. 2019. № 1 (41). С. 52.

⁹ Зорькин В.Д. Конституция РФ — правовая основа интеграции российского общества // Государство и право. 2018. № 12. С. 7.

¹⁰ Там же.

¹¹ Нерсисянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Хрестоматия по конституционному праву : учеб. пособие : в 3 т. / сост. Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. Т. 1. История, теория и методология конституционного права. Учение о конституции. СПб., 2012. С. 855.

нием в 2020 г. поправок к Конституции РФ в части институционализации единой системы публичной власти, введения новых объектов конституционно-правовой охраны и ряда новых конституционных принципов.

Своеобразие юридического конфликта в конституционной сфере заключается в том, что он «покрывает» конституционно-правовое поле, наносит удар не только по Конституции, но и по всему конституционному законодательству в целом. С учетом этого очевидно, что научная разработка теории юридического, и в первую очередь конституционно-правового, конфликта, выявление способов его предупреждения и разрешения не нуждаются в фундаментальных обоснованиях, что как минимум подтверждается появлением серьезных монографических работ, посвященных комплексным исследованиям теории юридического конфликта в российском праве¹².

Исходя из изложенного представляется, что наука конституционного права должна сосредоточиться на разработке различных механизмов разрешения конституционно-правовых конфликтов. По нашему мнению, такие специальные юридические способы, выраженные в нормах конституционного права, в зависимости от их принудительности/обязательности для конфликтующих сторон могут быть классифицированы на:

- способы, связанные с применением властных полномочий и/или правового принуждения (обобщенно данные способы можно назвать властно-принудительными) (конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, заложенный в Конституции РФ);

- кооперативные способы, под которыми понимаются механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, закрепленные нормами конституционного права и основанные на сотрудничестве, взаимопомощи сторон конфликта на паритетных началах (различные формы координации (переговоры, посредничество, согласительные процедуры)).

Еще одним перспективным направлением исследований в конституционном праве в свете больших вызовов представляются способы предупреждения конституционно-правовых конфликтов, под которыми возможно понимать, например, конституционно-конфликтную диагностику, представляющую собой систему правовых и организационных мер, направленных на выявление рисков наступления конституционно-правовых конфликтов, их конфликтогенов, а также правовой мониторинг с целью эффективного предупреждения конституционно-правовых конфликтов. Данная система выявления рисков возникновения конституционно-правовых конфликтов позволит выявлять упомянутые риски при проектировании соответствующих правовых норм на стадии нормотворчества; прогнозировать

появление конституционно-правовых конфликтов, в том числе при введении экспериментальных правовых режимов; анализировать правоприменительную практику и осуществлять обработку данных о конституционно-правовых конфликтах, их конфликтогенах; исключать неосознанное инициирование субъектами конституционных правоотношений угрозы возникновения конституционно-правовых конфликтов; минимизировать риски привлечения к конституционно-правовой ответственности: выбирать оптимальные пути предупреждения и разрешения конституционно-правовых конфликтов.

Таким образом, конституционное право России как юридическая наука и отрасль права не должно остаться в стороне от масштабных изменений, вызванных большими вызовами, и неизбежно будет вовлечено в орбиту поступательного конституционного развития. При этом самыми перспективными направлениями в области науки конституционного права представляются:

- развитие и систематизация научных представлений о конституционно-правовых конфликтах;

- формирование конституционно-конфликтной диагностики как способа предупреждения таких конфликтов и выявления рисков их возникновения;

- изучение различных способов разрешения конституционно-правовых конфликтов и их адекватного правового регулирования (мер конституционно-правового принуждения, механизмов координации и т.д.).

Литература

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде / К.В. Арановский. Санкт-Петербург : Юридический Центр Пресс, 2003. 658 с.

2. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации / Н.С. Бондарь. Москва : Юстицинформ, 2005. 592 с.

3. Витрук Н.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / Н.В. Витрук. Москва : Норма, 2010. 656 с.

4. Зорькин В.Д. Конституция РФ — правовая основа интеграции российского общества / В.Д. Зорькин // Государство и право. 2018. № 12. С. 5—17.

5. Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология / В.С. Нерсесянц // Хрестоматия по конституционному праву. В 3 томах. Т. 1. История, теория и методология конституционного права. Учение о конституции : учебное пособие / составители Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. Санкт-Петербург : АЛЕФ-Пресс, 2012. 856 с.

6. Чиркин В.Е. О социальной и юридической ценности российской конституции 1993 года и ее недостатках / В.Е. Чиркин // Публичное и частное право. 2019. № 1 (41). С. 49—57.

7. Юридический конфликт : монография / О.А. Акопян, С.Б. Бальхаева [и др.] ; ответственный редактор Ю.А. Тихомиров. Москва : ИНФРА-М, 2018. 312 с.

¹² Юридический конфликт : монография / О.А. Акопян, С.Б. Бальхаева и др. ; отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М. : ИНФРА-М; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. 312 с.

Разграничение полномочий по вертикали и по горизонтали в сфере правового регулирования электронного правосудия в России

Гриценко Елена Владимировна,
профессор кафедры конституционного права
Санкт-Петербургского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор
gricenko.e@jurfak.spb.ru

В ряду широкого круга вопросов, связанных с правовыми исследованиями электронного правосудия в России, проблемы разграничения полномочий по вертикали и по горизонтали в сфере правового регулирования информатизации и цифровизации судебной деятельности до сих пор не получили системного освещения. Тем не менее это один из ключевых аспектов реализации программы электронной юстиции в Российской Федерации. Ее развитие не будет эффективным без достижения согласованности между разными уровнями нормативно-правовой системы, а также между законодательным и подзаконным регулированием. В статье предпринимается попытка с учетом современных тенденций развития судебной системы и федеративного устройства России, намеченных в рамках конституционной реформы 2020 г., выявить проблемы и препятствия в использовании электронных возможностей доступа к суду, в создании единого информационного пространства российских судов и обеспечении доступа к информации о судебной деятельности. Формулируются предложения по совершенствованию правового регулирования электронного правосудия с учетом последовательной реализации принципов федеративного устройства, разделения властей и верховенства закона при разграничении полномочий в этой сфере.

Ключевые слова: электронное правосудие, информационные технологии, правовое регулирование, разграничение полномочий между Российской Федерацией и субъектами, разделение властей, конституционное судопроизводство.

Введение

Использование информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) в правосудии — не самоцель. Оно призвано стать эффективным инструментом повышения доступа граждан к судебной защите, а также обеспечения открытости и прозрачности судебной деятельности. Проблема развития электронного правосудия встала еще острее в условиях пандемии коронавируса COVID-19, когда реализация конституционно гарантированного права на судебную защиту и доступ к суду в традиционной очной форме оказалась весьма затруднительной во многих странах, включая Россию¹. Тем не менее правовое обеспечение информати-

зации и цифровизации правосудия пока явно отстает от стремительного развития информатики и информационных технологий. Такое положение повышает актуальность исследования правовых проблем, возникающих при обеспечении судебной защиты и доступа к суду в цифровую эпоху.

В российской литературе понятие электронного правосудия получило всестороннюю проработку в первую очередь в трудах ученых-процессуалистов, которые предложили как узкую, так и широкую его трактовку². При этом электронное правосудие в широком смысле охватывает не только электронное судопроизводство на всех его этапах, начиная с подачи обращения в суд и заканчивая вынесением электронного судебного акта, т.е. предполагает совершение неких процессуальных действий судом или участниками процесса в электронной форме (электронное правосудие в узком смысле).

¹ Так, в России с 19 марта по 12 мая 2020 г. был приостановлен личный прием граждан в судах, а судебная деятельность осуществлялась преимущественно с использованием электронных и дистанционных технологий (Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации и Президиума Совета судей Российской Федерации от 18 марта 2020 г. № 808 ; Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 (в ред. от 29 апреля 2020 г. № 822) // СПС «КонсультантПлюс»).

² См. об этом подробнее: Гриценко Е., Ялунер Ю. Право на судебную защиту и доступ к суду в условиях информатизации и цифровизации: значение опыта стран общего права для России // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3 (136). С. 97–129, 100–101.

Оно включает также внутренние судебные процедуры (как, например, автоматизированное распределение дел между судьями), онлайн-взаимодействие и электронный оборот между всеми элементами судебной системы, в том числе с информационными системами других субъектов и органов, электронные извещения и оповещения, и наконец, обеспечение общего доступа к полной и достоверной информации о деятельности судов. Именно такое широкое понимание электронного правосудия преобладает в российских программных документах³ и литературе⁴, а также поддерживается на международном уровне⁵. На основе широкой трактовки электронного правосудия выделяются его элементы, в большей или меньшей степени получившие практическую реализацию в российской правовой системе⁶.

В то же время важным условием успешного внедрения различных элементов электронного правосудия в российском правовом порядке выступает согласованное развитие его правовой основы, разграничение полномочий в сфере правового регулирования информатизации и цифровизации судебной деятельности между Федерацией и ее субъектами (т.е. по вертикали), с одной стороны, и между законодательной и иными ветвями власти (т.е. по горизонтали) — с другой. Рассмотрим подробнее, каково состояние правовой основы электронного правосудия в этом аспекте, и попробуем определить проблемы и перспективы ее дальнейшего развития.

1. Разграничение полномочий в сфере правового регулирования судостроительства и судопроизводства по вертикали

Хотя Российская Федерация и провозгласила принцип федеративного устройства одной из основ конституционного строя, в отличие от многих других федераций (США, Австралии, Германии), судостроительство и процессуальное законодательство⁷ определены в Конституции РФ в качестве предметов исключительного федерального ведения (п. «о» ст. 71). При этом Конституция и федеральное законодательство исходят не из принципа дуализма, а из принципа единства судебной системы Российской Федерации⁸. До сих пор Конституция не предлагала какого-либо перечня судебных органов, оставляя простор федеральному законодателю для конституирования и реформирования судебной системы, а ФКЗ о судебной системе включал в нее федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировых судей субъектов Российской Федерации (ч. 2 ст. 4). Наличие в системе органов государственной власти субъектов РФ конституционных (уставных) судов, осуществляющих государственную защиту региональных конституций (уставов), традиционно считалось подтверждением и иллюстрацией в том числе организационной самостоятельности субъектов РФ⁹. Однако ч. 3 ст. 118 Конституции РФ в редакции Закона о поправке от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ¹⁰ (далее — Закон о поправке) была дополнена положением о том, что «судебную систему Российской Федерации составляют Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, федеральные суды общей юрисдикции, арбитражные суды, мировые судьи субъектов РФ». Помещение перечня элементов судебной системы Российской Федерации в конституционный текст при одновременном сохранении отсылки к федеральному конституционному закону, которым устанавливается судебная система, породило целый ряд вопросов. Один из них связан с отсутствием в приведенном перечне конституционных (уставных) судов субъектов РФ. Таким образом, возникла неопределенность в вопросе о том, следует ли считать предлагаемый в Законе о поправке перечень элементов судебной

³ В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы», утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 (далее — ФЦП 2013–2020), электронное правосудие предполагает использование информационных технологий как при получении «информации о деятельности судов Российской Федерации, так и на каждом этапе судебного процесса, начиная с даты обращения в суд до окончания судебного процесса» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Так, например, В.В. Ярков рассматривает электронное правосудие как электронную систему разрешения спора, которая может включать: руководство процессом и судебным разбирательством; оборот судебных документов; доступ к судебной информации; судебные извещения; правовой поиск; внутренние судебные процедуры (Ярков В.В. Электронное правосудие // ЭЖ-Юрист. 2006. № 41). Авторы монографии «Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства» также определяют электронное правосудие весьма широко: как использование ИКТ в реализации правосудия с целью повышения эффективности и качества деятельности государственных служб, включая электронное общение и обмен данными, а также доступ к информации судебного характера (Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Изд-во ИЗиСП; ИНФРА-М, 2015).

⁵ См., например: Доклад Европейской комиссии по эффективности правосудия (ЕКЭП) — European Commission for the Efficiency of Justice — CEPEJ «Европейские судебные системы: эффективность и качество правосудия» — Evaluation Report: European judicial systems: Efficiency and quality of justice, in: CEPEJ Studies No 26, October 2018. P. 212–229.

⁶ Гриценко Е., Ялунер Ю. Указ. соч. С. 104–105.

⁷ За исключением административно-процессуального законодательства, которое относится к совместному ведению РФ и субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

⁸ Часть 2 ст. 4, ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ о судебной системе) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См. подробнее: Гриценко Е.В. Федеративная государственность России и Германии в зеркале конституционно-судебного правоприменения: значение немецкого опыта для российской практики // Правоприменение. 2019. Т. 3. № 3. С. 21–43, 31.

¹⁰ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СПС «КонсультантПлюс».

системы исчерпывающим. Представляется, что положительный ответ на этот вопрос вступает в противоречие с базовым принципом федеративного устройства и принципом самостоятельности субъектов РФ в определении своей системы органов. Даже централизованный характер Российской Федерации не предполагает выхолащивания ключевых признаков конституционно-правового статуса субъектов Федерации — права на создание своей системы органов государственной власти в соответствии с общими принципами, установленными федеральным законом. При этом выбор модели организации власти в субъектах РФ, включая вопрос об учреждении или неучреждении конституционных (уставных) судов, должен оставаться за субъектами РФ¹¹.

Итак, субъекты Российской Федерации наделены конституционным правом на образование своей системы органов государственной власти (ч. 1 ст. 77) и имеют некоторые, пусть и весьма ограниченные, полномочия по учреждению своих судов, а также по определению их статуса. Так, ФКЗ о судебной системе предоставляет субъектам РФ полномочия по учреждению, установлению дополнительной компетенции и порядка работы конституционных (уставных) судов (ст. 27). Что касается мировых судей, то хотя эти судьи и провозглашаются судьями субъектов РФ, они относятся к единой системе судов общей юрисдикции и осуществляют правосудие на основе федерального процессуального законодательства. Субъекты же имеют право создавать и упразднять своими законами судебные участки и должности мировых судей, при том что общее число мировых судей и участков в субъекте РФ устанавливается федеральным законом. Кроме того, на субъекты РФ возлагается регулирование законом вопросов организационного обеспечения деятельности мировых судей¹².

Приведенное выше конституционное и законодательное разграничение предметов ведения и полномочий Российской Федерации и субъектов в сфере организации судов и осуществления судопроизводства еще не дает ответа на вопрос, каким образом и в каких пределах субъекты Федерации могут быть вовлечены в реализацию задач информатизации и цифровизации судебной деятельности. С одной стороны, федеральный законодатель возлагает на субъекты полномочия по организационному

обеспечению деятельности судов субъектов, что, очевидно, охватывает и информационно-техническое обеспечение. С другой же стороны, основное регулирование вопросов, связанных с внедрением электронного правосудия, сосредоточено в процессуальном законодательстве, которое, как уже было отмечено выше, относится, за исключением административно-процессуального законодательства, к сугубо федеральному ведению (п. «о» ст. 71 в сочетании с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Тенденция централизации регулирования вопросов электронного правосудия просматривается и в предложенных Законом от 14 марта 2020 г. поправках к Конституции РФ: к предметам исключительного ведения Российской Федерации отнесены «информационные технологии» (п. «и» ст. 71), а также «обеспечение безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных» (п. «м» ст. 71).

2. Состояние правового регулирования электронного правосудия в Российской Федерации

Современное регулирование вопросов информатизации и цифровизации правосудия в Российской Федерации отличается разрозненностью и фрагментарностью. Более полное и системное описание целей реформы излагается в программах и концепциях¹³. Что же касается законодательного регулирования электронного правосудия, то вопросы подачи исков и заявлений в электронном виде, направления электронных документов, включая извещения, копии документов по делу, рассмотрения дела с использованием электронных документов и технических средств, выполнения и направления судебных актов в электронном виде находят непосредственное закрепление в соответствующих процессуальных кодексах (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, КАС РФ)¹⁴, а применительно к конституционному правосудию на федеральном уровне — в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде РФ» (далее — ФКЗ о КС РФ)¹⁵. Немаловажная роль в регулировании электронного судопроизводства на всех его этапах, т.е. электронного правосудия в узком смысле, принадлежит принимаемым в развитие законодательной основы федеральным подзаконным актам — приказам и инструкциям

¹¹ См. подробнее: Гриценко Е.В. Федерализм и местное самоуправление в свете российской конституционной реформы 2020 года // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 80–97, 87–88.

¹² Часть 1 ст. 1, ст. 4 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» (далее — ФЗ о мировых судьях); ч. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции»; ст. 10 ФЗ о мировых судьях // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ ФЦП 2013–2020; Концепция информатизации Верховного Суда РФ, утв. Приказом Председателя Верховного Суда РФ № 67-П от 10 декабря 2015 г. URL: http://www.suprcourt.ru/Show_pdf.php?Id=10552; Концепция информатизации судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента, одобренная Постановлением Совета судей РФ от 29 октября 1999 г. URL: <http://ssrf.ru/dokumenty/postanovleniya/sovieta-sudiei/498>

¹⁴ См., например: ч. 1.1 ст. 3, ч. 1 ст. 13, ст. 35, ст. 71, ст. 77, ст. 130, ст. 131, ст. 139, ст. 144.1, абз. 2 ч. 1 ст. 197, ч. 1 ст. 199, ч. 2 и ч. 3 ст. 214 ГПК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: ст. 37 и 38 ФКЗ о КС РФ // СПС «КонсультантПлюс».

Судебного департамента при Верховном Суде РФ¹⁶, актам органов судейского сообщества¹⁷, а также актам высших судов¹⁸ (см. об этом подробнее п. 3 и п. 4 настоящей статьи).

Самостоятельный предмет регулирования составляют вопросы доступа к информации о деятельности судов. В общем виде они определены в рамочном Федеральном законе от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (далее — Закон о доступе к информации), который устанавливает круг предоставляемой информации, общие принципы доступа к ней, способы и формы ее предоставления. При этом правовая основа регулирования отношений, связанных с обеспечением доступа к информации о деятельности судов, трактуется в законе очень широко: помимо Конституции, федеральных конституционных законов, иных федеральных законов, регламентов и актов судов¹⁹, Судебного департамента²⁰ и органов судейского сообщества, названы законы субъектов РФ, которые, по мысли законодателя, призваны

регулировать доступ к информации о деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и мировых судей (ч. 1 ст. 3)²¹. Причем судебные решения судов субъектов, как и акты федеральных судов, относятся к общедоступной информации и должны в обязательном порядке размещаться в сети «Интернет» с соблюдением установленных в законодательстве ограничений (ст. 15 Закона о доступе к информации). Таким образом, получается, что федеральный законодатель не просто предполагает участие субъектов РФ в регулировании доступа к информации о деятельности судов субъектов, но и даже непосредственно предписывает способ предоставления такого доступа — путем использования информационных технологий, по крайней мере, в отношении публикации решений конституционных (уставных) судов. Кроме того, федеральный закон уполномочивает субъекты РФ в своих законах установить требования к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальными сайтами конституционных (уставных) судов (ч. 5 ст. 10 Закона о доступе к информации).

Однако возникает вопрос, как указанные информационные ресурсы судов субъектов РФ будут соотноситься с «единым информационным пространством федеральных судов и мировых судей». Последнее представляет собой «совокупность обеспечивающих информационное взаимодействие Верховного Суда Российской Федерации, федеральных судов, мировых судей, органов судейского сообщества и системы Судебного департамента баз данных и банков данных, технологий их ведения и использования, информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей, функционирующих на основе единых принципов и общих правил» (п. 6 ст. 1 Закона о доступе к информации). Задача формирования такого единого информационного пространства возложена законом на Судебный департамент и его органы (ч. 1.1 ст. 10) и реализуется прежде всего через Государственную автоматизированную систему РФ «Правосудие». В то же время это информационное пространство не охватывает информационные системы и банки данных Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ, которые существуют автономно и не связаны с ГАС «Правосудие».

С одной стороны, такая автономия предопределена независимостью названных судов и наличием собственной правовой основы для регулирования различных аспектов электронного правосудия в них.

¹⁶ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251 (в ред. от 27.08.2019) «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа»; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11 сентября 2017 г. № 168 «Об утверждении Порядка подачи мировым судьям документов в электронном виде» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление Совета судей РФ от 5 декабря 2013 г. № 317 «О введении некоторых элементов электронного делопроизводства в судах»; Постановление Президиума Совета судей РФ от 30 ноября 2015 г. № 479 «О Регламенте организации применения видео-конференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Речь идет о постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (см., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 57 «О некоторых вопросах применения законодательства, регулирующего использование документов в электронном виде в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов»), регламентах высших судов и инструкциях по делопроизводству (см., например: Регламент Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. с изменениями, внесенными Решением Конституционного Суда РФ от 25 октября 2018 г. (далее — Регламент КС РФ); Инструкция по делопроизводству в Конституционном Суде Российской Федерации, утв. Приказом Председателя Конституционного Суда РФ от 23 октября 2018 г. № 30 (далее — Инструкция по делопроизводству в КС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Как, например, Положение о порядке размещения текстов судебных актов на официальных сайтах Верховного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Как, например, Регламент размещения информации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и органов судейского сообщества в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и Регламент размещения информации о деятельности Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, управлений Судебного департамента в субъектах Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ 2 июня 2015 г. № 335 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Примечательно также, что в Законе установлено конституционное правило о приоритетном действии специальных правил, устанавливаемых иными федеральными законами и законами субъектов РФ об особенностях доступа к информации о деятельности соответствующих судов (ч. 1 ст. 3).

С другой же стороны, отсутствие координации действий Федерации и субъектов РФ в сфере выработки общих подходов к развитию электронной юстиции, как и общих законодательных параметров в этом направлении, ведет к крайне неравномерному регулированию в различных субъектах РФ вопросов использования информационных технологий в деятельности конституционных (уставных) судов, к предоставлению в связи с этим неодинаковых гарантий доступа к региональной конституционной юстиции. Разобщенность и разный уровень развития информационных систем конституционных (уставных) судов затрудняют поиск и доступ к информации о деятельности этих судов, создают дополнительные сложности в реализации общей политики в сфере электронного правосудия.

3. Правовое регулирование электронного правосудия в органах конституционной юстиции

Применительно к Конституционному Суду РФ правовая основа электронного правосудия в его широком понимании, сосредоточенная прежде всего в ФКЗ о КС РФ²², Регламенте КС РФ²³ и Инструкции по делопроизводству в КС РФ²⁴, выглядит относительно завершенной. Она охватывает, за некоторыми изъятиями²⁵, основные известные другим процессуальным законам элементы электронного правосудия — подачу обращений и иных документов в электронной форме, электронную переписку, формирование, ведение и хранение электронных судебных дел, делопроизводство в электронной форме, трансляции заседаний в сети «Интернет» (в том числе по электронным ходатайствам), порядок эксплуатации информационной системы Конституционного Суда РФ, формирования банка данных, размещение информации на официальном интернет-портале Конституционного Суда РФ.

Что же касается конституционных (уставных) судов субъектов РФ, то регламентация вопросов электронного правосудия в них не отличается полнотой и завершенностью. Анализ практики реализации законодательных полномочий субъектов в сфере обеспечения доступа к информации о деятельности конституционных (уставных) судов с применением ИКТ свидетельствует о различных вариантах такого регулирования — как в законах о конституционных (уставных) судах субъектов Федерации, так и

в специальных законах о доступе к информации об их деятельности²⁶. Организация сайтов судов, на которых размещается указанная информация, также отличается разнообразием: наряду с возложением на сами конституционные суды функций по ведению и эксплуатации их сайтов, как, например, в Татарстане²⁷, весьма распространенным вариантом размещения информации о суде и его решениях является создание соответствующего раздела на официальном портале органов государственной власти субъекта РФ, как, например, в Карелии²⁸. При этом законодательного оформления иных, помимо доступа к информации о деятельности суда, аспектов электронного правосудия в судах субъектов РФ часто вовсе не происходит. Так, например, согласно карельскому и петербургскому законодательству, ни Конституционный суд Республики Карелия, ни Уставный суд Санкт-Петербурга не реализуют в своей деятельности элементы электронного правосудия: обращения подаются по-прежнему исключительно в письменной форме, электронные дела не ведутся²⁹. В то же время в некоторых субъектах РФ конституционные суды, используя предоставленные им региональным законодателем права, пытаются внедрять в соответствии с законами о судах и регламентами о своей деятельности отдельные элементы электронного правосудия в конституционное судопроизводство. Так, например, в соответствии с ч. 3 ст. 7 Закона о Конституционном суде Республики Татарстан суд самостоятельно и независимо осуществляет информационное обеспечение своей деятельности. Данное положение создает основу для самостоятельной реализации судом программ

²⁶ Брежнев О. В. Проблемы правового регулирования обеспечения доступа к информации о деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Административное право и процесс. 2018. № 11. С. 14–17.

²⁷ Согласно ч. 2 ст. 8 Закона Республики Татарстан от 3 июля 2010 г. № 50 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Конституционного суда Республики Татарстан», порядок создания официального сайта Конституционного суда, размещения на нем информации о деятельности суда, сроки обновления указанной информации с учетом требований законодательства Российской Федерации и законодательства Республики Татарстан устанавливаются самим судом путем включения соответствующих положений в Регламент Конституционного суда либо разработки отдельного положения об официальном сайте Конституционного суда. Кроме того, на Конституционный суд возлагается полномочие по установлению требований к технологическим, программным и лингвистическим средствам обеспечения пользования официальным сайтом (ч. 4 ст. 8). См.: URL: <http://ks.tatarstan.ru/rus/dokum2.ht>. В то же время сайт суда входит в состав государственной информационной системы Республики Татарстан «Официальный портал Республики Татарстан» (ст. 57.1 Регламента Конституционного суда Республики Татарстан от 14 июля 2000 г. с изменениями, внесенными Решением КС РТ от 21 ноября 2018 г.).

²⁸ См.: Интернет-портал «Карелия официальная». URL: http://old.gov.karelia.ru/gov/Law/k_sud.html

²⁹ Статья 36 Закона Республики Карелия от 7 июля 2004 г. № 790-ЗРК «О Конституционном суде Республики Карелия»; ст. 31 Закона Санкт-Петербурга от 5 июня 2000 г. № 241-21 (с изм. от 10.02.2020 г.) «Об Уставном суде Санкт-Петербурга». URL: <http://www.spbstavsud.ru/about/foundation>

²² См.: ст. 7, 37, 38, 51, 54 ФКЗ о КС РФ.

²³ См.: § 22.1, 22.2, 22.3, 24, 29, 37, 53, 62, 64, 65, 69, 70 (п. 3), 71.1, 72, 76 Регламента КС РФ.

²⁴ См.: ст. 1.5, 2.1, 2.6 — 2.9, 2.14, 2.15, 4.1 — 4.5, 4.8 Инструкции по делопроизводству в КС РФ.

²⁵ Правда, к ним не относится автоматизированное распределение дел между судьями Конституционного Суда РФ: в соответствии с § 25 Регламента КС РФ эту функцию осуществляет Председатель Суда с учетом нагрузки судей. Кроме того, электронное правосудие в Конституционном Суде РФ не охватывает такие дистанционные формы осуществления правосудия, как использование видео-конференц-связи.

информатизации, а также для конкретизации в его регламенте установленной в законе электронной формы обращения в суд через систему подачи обращения, а также установление порядка использования сервиса «картотека дел», создания, ведения и хранения судебных дел не только в бумажном, но и в электронном виде³⁰.

Однако, несмотря на наличие подобных позитивных примеров включенности судов субъектов РФ в программы развития электронного правосудия, нельзя не признать, что правовые основания такого участия субъектов в цифровизации судебной деятельности достаточно коллизионны, интерпретируются по-разному, практика реализации соответствующих проектов в субъектах РФ бессистемна и рассогласованна, а интеграция соответствующих информационных ресурсов в единое правовое пространство правосудия отсутствует вовсе. Представляется, что, несмотря на централизованный характер российской судебной системы и российской модели федеративного устройства, единые подходы к развитию электронного правосудия в Российской Федерации и ее субъектах пока не выработаны. При этом вовлечение субъектов РФ в формирование основных направлений информатизации и цифровизации судебной деятельности с учетом федеративного характера российской государственности является насущной задачей.

4. Разграничение полномочий в сфере правового регулирования электронного правосудия между законодательными и судебными органами

Распределение полномочий в сфере правового регулирования электронной юстиции по горизонтали, и прежде всего между законодательными и судебными органами, осуществляется с учетом особенностей российской правовой системы, следующей континентальной правовой традиции. Соответственно, основная роль в сфере правового регулирования электронного правосудия вполне закономерно принадлежит законодательной власти. В отличие от стран общего права, все вопросы организации и осуществления судебной власти, включая правила ведения всех видов судебного процесса, а также использование ИКТ в правосудии, как уже

было указано выше, находят свое закрепление в федеральных конституционных законах и федеральных законах, проходящих через парламентскую процедуру. В соответствии с принципом разделения властей, как он воспринимается в странах романо-германской правовой семьи и России, суд является по своей природе правоприменительным, а не правотворческим органом, поэтому его участие в выработке общеобязательных правил универсального характера ведет к подмене законодателя, принятию судом на себя несвойственных функций. Этой логикой объясняется изначально относительно слабая вовлеченность самих судов на местах в локальное регулирование внутренних электронных процедур. В то же время нельзя сказать, что указанная выше интерпретация принципа разделения властей реализуется в Российской Федерации последовательно и без каких-либо изъятий.

В России судебная власть в лице высших судебных органов, и в первую очередь Верховного Суда РФ, а также интегрированного в судебную ветвь власти Судебного департамента как федерального административного органа при Верховном Суде РФ, осуществляющего организационное обеспечение деятельности всех судов, кроме конституционных и отчасти мировых судей³¹, как уже было отмечено выше, активно участвует в правовом регулировании вопросов организации и осуществления правосудия. Причем данный факт объясняется не столько эффектом конвергенции правовых систем и влиянием англосаксонского права, сколько собственностью российской правовой традиции, которая поддерживается и действующей Конституцией. Так, Верховный Суд РФ осуществляет судебный надзор за деятельностью всех судов, кроме конституционных, а также дает разъяснения по вопросам судебной практики (ст. 126 Конституции РФ) в целях обеспечения ее единообразия. Соответственно, Верховный Суд РФ в постановлениях Пленума и Президиума, давая толкование законодательству, регулирует вопросы организации не только своей работы, но и работы нижестоящих судов, что в определенной степени ограничивает их независимость и вступает в конфликт с принципом подчинения судей только Конституции и закону. Кроме того, законодатель возлагает значительный круг регулятивных полномочий на Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Причем его полномочия в сфере правового регулирования организации судебной деятельности, информатизации и цифровизации правосудия, в том числе как органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя и собственника Информационно-аналитического

³⁰ Статья 40 Закона Республики Татарстан от 22 декабря 1992 г. № 1708-ХІІ «О Конституционном суде Республики Татарстан» в ред. Закона РТ от 26 октября 2018 г. № 76-ЗРТ; статьи 7.1, 7.2, 20 Регламента КС РТ (URL: <http://ks.tatarstan.ru/pus/dokum2.ht>). Об опыте внедрения автоматизированной системы электронного документооборота органов государственной власти Республики Татарстан с использованием электронной цифровой подписи в республиканском Конституционном суде см.: Демидов В.Н. Обеспечение информационной открытости и доступности конституционного правосудия в Республике Татарстан как фактор развития гражданского общества // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 25–29.

³¹ Статья 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

центра поддержки ГАС «Правосудие», особенно широки. Так, Судебный департамент утверждает своими приказами инструкции по судебному делопроизводству во всех судах, порядок подачи в суды документов в электронном виде, регламент организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений, порядок организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах судов³².

Суды в рамках организации собственной деятельности либо напрямую руководствуются соответствующими актами Судебного департамента, либо принимают собственные акты в целях конкретизации отдельных положений порядков, регламентов и инструкций Судебного департамента³³. Тем не менее представляется, что принцип независимости судов предполагает их более активное участие в регламентации локальных внутренних электронных процедур.

Осуществляя правовое регулирование судебной деятельности, Судебный департамент, однако, далеко не всегда ограничивается регулированием лишь технических деталей, связанных с конкретизацией положений закона, но и устанавливает, например, дополнительные требования, затрагивающие право на обращение в суд, в частности дополнительные требования к электронной форме обращения по сравнению с традиционной письменной формой.

Дифференциация правового регулирования, очевидно, может быть признана оправданной в силу специфики электронной формы, необходимости установления дополнительных технических требований, связанных с прохождением заявителем процедуры идентификации и аутентификации, заверением документа электронной подписью. Вместе с тем серьезные сомнения вызывает установление Судебным департаментом таких требований к заполняемой заявителем на сайте форме, которые связаны не с технической стороной, а с представлением дополнительных сведений как о самом заявителе, так и об иных участниках процесса (т.е. об ответчике, третьих лицах, других заинтересованных лицах). Причем эти сведения не требуются вовсе либо являются факультативными при оформлении иска в традиционной бумажной форме. Так, Порядок подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утвержденный Приказом Судебного департамента 27 декабря 2016 г. № 251, закрепил обязательность внесения в электронную форму при заполнении ее заявителем на сайте суда таких дополнительных сведений о себе и других участниках процесса, как идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), основной государственный регистрационный номер (ОГРН), основной государственный регистрационный номер индивидуального предпринимателя (ОГРНИП); дата и место рождения участника судебного процесса — физического лица; почтовый индекс адреса места нахождения юридического лица и иных участников процесса; номера телефонов (мобильный, стационарный), адрес электронной почты и другие требуемые сведения, перечень которых открыт (п. 3.1.2 Порядка). Непредставление указанных сведений, некорректное заполнение формы является основанием для отклонения электронного обращения в суд (п. 4.5 Порядка). Для сравнения — ст. 131 ГПК РФ, перечисляя требования к оформлению иска в обычной письменной форме, в качестве обязательных называет лишь наименование истца, его адрес местожительства либо местонахождения, а также наименование, адрес местожительства или местонахождения ответчика.

Не удивительно, что вопрос о соответствии п. 3.1.2 Порядка процессуальному законодательству был поставлен перед Верховным Судом и явился предметом рассмотрения по делу о нормоконтроле № АКПИ17-946. Суд, однако, не нашел оснований для признания оспариваемых положений недействующими, посчитав, что Судебный департамент, осуществляя предписанное ему законом³⁴

³² См., например: Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36; Порядок подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, утв. Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27 декабря 2016 г. № 251; Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 19 марта 2019 г. № 56 «Об утверждении Инструкции о порядке организации комплектования, хранения, учета и использования документов (электронных документов) в архивах федеральных судов общей юрисдикции» // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Так, например, Нижегородский областной суд принял в развитие Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений, утвержденно-го Приказом Судебного департамента от 25 декабря 2013 г. № 257, свой Регламент организации СМС-извещений участников гражданского, уголовного и административного судопроизводства в судах и у мировых судей Нижегородской области (утвержден Постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 14 марта 2012 г. и введен в действие приказом председателя суда от 23 марта 2012 г. № 37), а также правила электронного взаимодействия со специальным интернет-ресурсом, порядка доступа к Web-интерфейсу и работы с ним (URL: <http://oblsudnn.ru/index.php/dokumenty/normativnye-akty/513-reglament-organizatsii-smss-izveshchenij-uchastnikov-grazhdanskogo-ugolovnogo-i-administrativnogo-sudoproizvodstva-v-sudakh-i-u-mirovykh-sudej-nizhegorodskoj-oblasti>). См. также: Порядок приема, учета, регистрации документов, поступивших в Автозаводский районный суд г. Н. Новгород в электронном виде, в том числе в форме электронного документа в рамках административного, гражданского и уголовного судопроизводства, а также направления судом судебных актов в форме электронных документов, утв. Председателем суда г. Нижний Новгород от 25 августа 2017 г. № 30. URL: <http://avtozavodsky.nnov.sudrf.ru/modules.php?name=information&rid=156>

³⁴ Статья 6.4 Федерального закона «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» в ред. Федерального закона от 23 июля 2016 г. № 220-ФЗ; ст. 5 Федерального закона «О введении в действие Кодекса

регулирование, не вышел за пределы своей компетенции по установлению «порядка заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»»³⁵. Требования же, вводимые Департаментом, касаются заполняемой формы, а не самого иска, к которому требования не меняются. При этом Суд посчитал право на судебную защиту и доступ к суду не нарушенным даже в случае возникновения непреодолимых препятствий при заполнении электронной формы, поскольку бумажная альтернатива электронной подаче документов сохраняется. Таким образом, Суд достаточно формально подошел к толкованию полномочий Судебного департамента, не вдаваясь в содержательный анализ соотношения полномочий законодателя по установлению требований к исковому заявлению и полномочий Департамента по закреплению порядка заполнения формы на сайте суда. Верховный Суд также не пытался толковать процессуальный закон и нормы о содержании дополнительных требований к сведениям, вносимым при заполнении формы на сайте, с позиций действия конституционных принципов, а также с учетом целей, преследуемых законодателем, который, вводя электронную форму обращения, очевидно, руководствовался идеей создания дополнительных гарантий доступа к суду и упрощения такого доступа, а не усложнения порядка. Представляется, что учет всех этих аспектов в данном деле был бы совсем нелишним. Теперь же вопрос о конституционности данного Верховным Судом РФ толкования норм процессуальных кодексов, допускающего установление в актах Судебного департамента дополнительных обязательных требований к заявлению, подаваемому в электронной форме, остается открытым. Однако, думается, это толкование может стать косвенным предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ при наличии поводов и оснований для проверки на конституционность соответствующих положений процессуальных законов в смысле, придаваемом им устойчивой правоприменительной практикой.

Установленный Судебным департаментом порядок электронной подачи документов в суд предполагает единственный способ — заполнение электронной формы на сайте суда. Иные способы электронного обращения в суд не допускаются, что в дополнение к другим достаточно жестким

условиям (представление широкого круга сведений об участниках процесса, установление предельных размеров для загружаемых приложений) снижает эффект от введения электронной формы подачи документов. В этой связи позитивно отличается модель электронного документооборота, избранная Конституционным Судом РФ: наряду с возможностью подачи документов через систему «Обращение в КС РФ» на сайте Суда (§ 22.1 Регламента КС РФ) предлагается вариант подачи электронного обращения, заверенного усиленной электронной подписью, на общий адрес электронной почты Суда (§ 22.2 Регламента КС РФ)³⁶.

Электронная форма подачи исковых заявлений, жалоб, представлений и иных документов в суд утвердилась не только в законодательстве, но и на практике³⁷. Причем практическая востребованность электронной подачи судебных документов с учетом новых вызовов неизбежно возрастает. В связи с этим особенно важно в процессе правового регулирования электронных процедур подачи документов в суд действительно упростить, а не усложнить доступ граждан к суду, соблюсти принцип равенства, не допустить необоснованного ограничения права на судебную защиту.

Заключение

Как видно из проведенного анализа, централизованный характер Российской Федерации проявляется, помимо прочего, в централизованном построении судебной системы, основанной на принципе единства, а не дуализма. Единство судебной системы Российской Федерации предопределило и законодательную установку на создание единого информационного пространства для этой системы. Это пространство охватывает, однако, только федеральные суды и мировых судей. Соответственно, из него выпадают органы конституционной юстиции субъектов РФ. Задача информатизации и продвижения программ электронной юстиции в них, таким образом, полностью возлагается на субъекты РФ. Тем не менее Конституция РФ относит вопросы информатизации, цифровых технологий, как и судостроительство и процессуальное законодательство,

об административном судопроизводстве Российской Федерации» в ред. Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Решение Верховного Суда РФ от 11 января 2018 г. по делу № АКПИ17-946 «Об отказе в удовлетворении заявления о признании недействующим пункта 3.1.2 Приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 27.12.2016 № 251 «Об утверждении Порядка подачи в федеральные суды общей юрисдикции документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁶ См. подробнее: Ярославцев В.Г., Карцов А.С. Информационно-коммуникационные технологии в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 2 (74). С. 14–18.

³⁷ Согласно данным, приведенным председателем Совета судей Российской Федерации В.В. Момотовым на пленарном заседании Совета судей, в 2018 г. в суды поступило более 1 млн обращений в электронной форме, что вдвое больше, чем в 2017 г., при этом ежеквартально число документов, поступающих в суды в электронном виде, возрастало на 30–40% (Выступление председателя Совета судей Российской Федерации В.В. Момотова на пленарном заседании Совета судей Российской Федерации // Судья. 2018. № 7. С. 12–20). Статистику электронных обращений в Конституционный Суд РФ за 2017–2018 гг. см.: Ярославцев В.Г., Карцов А.С. Указ. соч. С. 16.

к исключительному ведению Российской Федерации. Подобное положение предопределяет отсутствие у субъектов скоординированной позиции по вопросу внедрения электронного правосудия в деятельность конституционных (уставных) судов. Это в конечном итоге приводит к неравномерному правовому регулированию, к неравнозначным гарантиям электронного доступа к конституционной юстиции в разных субъектах РФ и к проблемам с доступом к полной и объективной информации о деятельности этих судов. В целях преодоления сложившегося дисбаланса необходимо взаимодействие Российской Федерации и субъектов РФ в процессе выработки и реализации основных направлений электронного правосудия, а в перспективе расширение и согласованное функционирование единого информационного пространства судебной системы за счет подключения к нему информационных систем конституционных и уставных судов.

Другая проблема связана с возложением обширных полномочий в сфере правового регулирования вопросов электронной юстиции на Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Серьезные риски здесь видятся в том, что, осуществляя подзаконное регулирование, Департамент в своих актах может выйти за пределы своей компетенции и подменить законодателя. Это может произойти, например, когда в актах Департамента вводятся требования не технического, а содержательного характера о предоставлении значительного объема сведений обо всех участниках процесса при заполнении электронной формы на сайте, усложняющие допуск заявителя к подаче искового заявления в электронной форме, при этом, возможно, и вовсе невыполнимые. К этому добавляются и ограничения, предъявляемые к размерам прилагаемых к иску электронных документов. Причем какие-либо иные электронные альтернативные способы подачи документов Судебный департамент не устанавливает.

Все эти вопросы нуждаются в комплексном решении с позиций конституционных принципов и прав как в программах и концепциях развития электронного правосудия, так и в российском законодательстве таким образом, чтобы электронная

юстиция действительно стала средством повышения доступности, прозрачности и эффективности правосудия, дополнительной гарантией права на доступ к суду и судебную защиту.

Литература

1. Брежнев О.В. Проблемы правового регулирования обеспечения доступа к информации о деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации / О.В. Брежнев // Административное право и процесс. 2018. № 11. С. 14–17.
2. Гриценко Е. Право на судебную защиту и доступ к суду в условиях информатизации и цифровизации: значение опыта стран общего права для России / Е. Гриценко, Ю. Ялунер // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3 (136). С. 97–129.
3. Гриценко Е.В. Федерализм и местное самоуправление в свете российской конституционной реформы 2020 года / Е.В. Гриценко // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 80–97.
4. Гриценко Е.В. Федеративная государственность России и Германии в зеркале конституционно-судебного правоприменения: значение немецкого опыта для российской практики / Е.В. Гриценко // Правоприменение. 2019. Т. 3. № 3. С. 21–43.
5. Демидов В.Н. Обеспечение информационной открытости и доступности конституционного правосудия в Республике Татарстан как фактор развития гражданского общества / В.Н. Демидов // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 25–29.
6. Рожкова М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства : монография / М.А. Рожкова, М.Е. Глазкова, М.А. Савина / под общей редакцией М.А. Рожковой. Москва : ИНФРА-М, 2015. 302 с.
7. Ярков В.В. Электронное правосудие / В.В. Ярков // эж-Юрист. 2006. № 41.
8. Ярославцев В.Г. Информационно-коммуникационные технологии в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации / В.Г. Ярославцев, А.С. Карцов // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 2 (74). С. 14–18.

Уважаемые авторы!

Сообщаем о возможности присвоения DOI ранее опубликованным или планируемым к публикации статьям в наших журналах!

По всем вопросам, связанным с присвоением DOI вашим статьям, просим обращаться по адресу электронной почты: ig@lawinfo.ru, с пометкой «DOI для статьи».

Проектный конституционализм, равное достоинство и перспективы конституционного правосудия*

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 проектного конституционализма как правовой категории, анализируются правовая природа равного достоинства в конституционном дискурсе, значение и цели реализации проектного конституционализма, конституционная «пролиферация» положений о достоинстве личности, некоторые правовые позиции о человеческом достоинстве в конституционном правосудии и перспективы конституционализации принципа равного достоинства.

Ключевые слова: проектный конституционализм, судебный конституционализм, достоинство личности, равное достоинство, конституционное правосудие, конституционализация.

Природа проектного конституционализма в контексте конституционной реформы 2020 г.

Современная конституционная реформа в России затрагивает многие вопросы развития конституционализма, среди которых *животрепещущее* значение имеет взаимосвязь развития основ правового статуса человека и гражданина, ответственность публичной власти как за новеллы в области федерализма, разделения властей, преемственности поста главы государства, так и за новые сферы разграничения предметов ведения (положения ст. 71 и 72 Конституции РФ) и создание конституционных основ для формирования в российском обществе *конституционной солидарности* и *социального солидаризма*. В научной юриспруденции активно обсуждаются проблемы, предварительные итоги и перспективы конституционной реформы¹; выявляются новые аспекты правовой природы Закона РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г.²

¹ Комарова В.В. Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 22–31; Осавелюк А.М. Размышления о светском государстве (в свете изменений 2020 г. в Конституции России) // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 32–42.

² Таева Н.Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 43–54.

Конституционная реформа в любой стране с позиций теории конституционализма вызывает к жизни научные дискуссии об учредительной власти и формах ее проявления; о социальных основаниях и легитимности конституционных преобразований; о границах политического и социального согласия в ходе подготовки, обсуждения и принятия конституционных поправок или новой конституции. Ключевые проблемы любой конституционной реформы могут быть описаны через терминологию конституционного дизайна, конституционного волеобразования и волеизъявления: 1) *первая проблема* касается возможности выхода конституционного дизайнера за пределы юридических форм и оснований, уже имеющихся в действующей конституции страны; 2) *вторая проблема* относится к сфере поддержания и сохранения на длительную перспективу конституционного развития социального согласия, гражданского мира в условиях нарастающей научной и публичной поляризации взглядов на перспективы и содержание конституционной реформы; 3) *третья проблема* характеризуется наличием подлинного новаторства (наличие новаций и инноваций) в конституционной материи, в конституционных правилах и принципах, развивающих ценности конституционной демократии и конституционной солидарности.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00761 А.

Конституционная реформа 2020 г. обострила научную и профессиональную юридическую мысль, показала существование общественного раскола в оценке значимости преобразований и вектора развития российского конституционализма вследствие реализации конституционных новелл. 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»³ стал новым примером *проектного конституционализма в России*; он вызывает к обсуждению вопросы *правовой природы, значения и целей проектного конституционализма*; не менее значимым является и вопрос об эффективности и популярности проектного конституционализма как в контексте развития *общественной и конституционной идентичности*, так и применительно к проблеме *долговечности и дальнейшей востребованности* нормативных предписаний проектного конституционализма для целей поддержания имеющейся легитимности публичной власти и перспектив создания новой *конституционной солидарности и социального солидаризма*. По мнению Т.Я. Хабриевой, конституционная реформа 2020 г. отражает поиск национальной идентичности, запрос на отражение в Основном законе конституционной самобытности и морально-нравственных ориентиров⁴.

Что такое проектный конституционализм как понятие и концепция? Для целей данной работы следует различать *конституционализм* как правовое и политическое понятие, в основе которого лежит представление о верховенстве писаной конституции и о государственном правлении, ограниченном конституцией, ее нормами, принципами и целями осуществления публичной власти. *Проектный конституционализм* для России понятие относительно новое, мало востребованное в исторической ретроспективе и актуализированное в период подготовки и принятия Конституции РФ 1993 г. и особенно в период подготовки и принятия поправок к Конституции РФ в 2008 и в 2014 гг. *Проектный конституционализм* — разновидность *конституционного дизайна и конституционной инженерии*, которые используются для проектирования конституционных норм, отдельных положений или целых глав, проекта новой конституции в условиях кризиса публичной власти, или в силу возникшего конституционного конфликта, или в силу международного влияния и изменения международных отношений, когда действующая в стране конституция оказывается иррелевантной внутренним общественным

отношениям и внешним обстоятельствам. В условиях современных демократических государств *проектный конституционализм* претендует на статус официально оформленного в юридические формы *народного волеизъявления*; однако формы такого конституционного волеобразования и волеизъявления могут не всегда предусматриваться в действующей конституции страны. Именно так и случилось с Конституцией РФ 1993 г.

Под проектным конституционализмом понимаются усилия конституционного дизайнера по проектированию (созданию) конституционных норм и положений, которые отвечают требованиям новизны и правовой определенности, вызываются к жизни отечественными интересами улучшения качества жизни и социального благополучия, направлены на повышение эффективности публичной власти, качества предоставления государственных и муниципальных услуг, в конечном итоге они содействуют продвижению *господства права и увеличению* производимых органами публичной власти и их должностными лицами *общественных благ*. В этом случае проектный конституционализм по целям своего осуществления может быть назван *народным и прогрессивным*, стремящимся к созданию новых конституционно-правовых гарантий и условий для развития общества и государства, формирующим необходимые юридические основания для социальной солидарности населения.

Закон о поправке к Конституции РФ 2020 г. впервые предусмотрел *конституционную процедурную новеллу: общероссийское голосование*, которое отсылает нас к демократическим формам конституционного волеизъявления, которые не использовались в имперский и советский период развития Российского государства и общества, а в новейший период применялись однократно в виде общероссийского референдума 12 декабря 1993 г. Понятно, что *общероссийское голосование* — это не конституционный референдум с точки зрения юридического основания, порядка проведения, круга выносимых вопросов, но по существу такое голосование достаточно близко к конституционному референдуму по целям своего проведения и юридическим последствиям вступления в силу принятых и одобренных поправок к Конституции РФ.

Обращает на себя внимание юридический способ выражения учредительной воли граждан Российской Федерации, участвующих в общероссийском голосовании: Закон РФ о поправке к Конституции РФ 2020 г. не предполагал возможность *дифференциации выбора* по отношению к отдельным поправкам или блоку поправок, связанных общим предметом правового регулирования. Конституционная значимость отдельных поправок особенно высока (хотя и не всегда понятна для широких слоев населения) в условиях *существенных*

³ Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001> (дата обращения: 16.08.2020).

⁴ Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // Вестник РАН. 2020. Т. 90. № 5. С. 406.

и множественных изменений конституционных норм. Поэтому дифференцированный подход к голосованию — залог рационального, осмысленного и ответственного выбора граждан, которые ощущают себя полноправными соучастниками конституционного правотворчества. Дифференцированный подход в голосовании за поправки — пример рационализированного проектного конституционализма; он создает важную и в то же время перспективную сложность: сохраняется эффект неопределенности судьбы отдельных поправок или групп поправок (объединенных единым предметом). Отсутствие дифференцированного подхода может в некоторой степени свидетельствовать о стремлении публичной власти «провести в жизнь» пакет конституционных поправок, сердцевиной которых является вопрос о преемственности самой власти (власти Президента РФ). Вместе с тем очевидно, что рационализированный проектный конституционализм — это только будущее Российского государства и общества (и возможно, не очень близкое).

Проведенное голосование «конституционным пакетом» отражает исторический совещательно-пакетный опыт и традицию, отсылающую нас скорее к советскому обсуждению проектов конституций, к «совещательной силе мнения народа», нежели к современным юридическим механизмам реализации права голоса гражданами, ответственными за свой выбор и конституционное волеобразование⁵. Примененный подход легитимирует комплекс поправок в их «неразрывном круге», однако подрывает основы рационального выбора, учредительную силу конституционного волеизъявления в перспективе «отката» народного голосования по мотивам отсутствия реального выбора между «конституционным добром» и «конституционным злом». Будет ли продуктивным результат «конституционной конвергенции добра и зла», покажет время; однако понятно, что в учредительных правах граждан Российской Федерации публичная власть видела прежде всего силу совещательного мнения, которое можно было выразить общинно или солидарно.

В перспективе конституционного развития России, осваивающей и опыт среднеазиатских соседей о «долгом главе государства» с обновляемыми в конституции сроками полномочий, и опыт европейских государств с экспансией «конституционного популизма», и международный тренд к формированию интеллектуальных и правовых основ цифрового конституционализма, стоит подумать над возможностями проектного конституционного дизайна, опирающегося на широкую социальную и профессиональную основу для своего успешного

осуществления в длительной перспективе конституционного прогресса.

Нормативной основой перспективного проектного конституционализма может стать новаторский федеральный конституционный закон о формах учредительной власти в Российской Федерации (возможно принятие комплексного Закона РФ о поправке к Конституции РФ, которым вводится в структуру Конституции РФ специальная глава об учредительной власти в Российской Федерации, например глава 9-1, на основе которой и принимается федеральный конституционный закон о формах учредительной власти)⁶. На наш взгляд, в данном законе целесообразно отразить следующие правомочия граждан Российской Федерации: 1) право граждан Российской Федерации инициировать желательность принятия поправок к Конституции РФ; 2) право выступать с обращением в уполномоченные органы государственной власти о необходимости принятия поправок к Конституции РФ, изменения федеральных конституционных законов, которыми затрагиваются права и свободы, а также обязанности человека и гражданина в Российской Федерации; 3) право выступать с обращением в органы публичной власти с инициативой о желательности пересмотра Конституции РФ; 4) право предлагать изменения ст. 65 Конституции РФ в порядке реализации обращений в органы государственной власти, инициировать проведение референдума и участвовать в нем по вопросу об изменении наименований субъектов РФ; состава Российской Федерации, в том числе когда изменяются границы территории Российской Федерации; 5) право инициировать референдум Российской Федерации по вопросам международного характера (создание и вхождение в межгосударственное объединение, выход из него); 6) право участвовать в формировании органа учредительной власти (Конституционного Собрания); 7) право участвовать в деятельности органа учредительной власти на федеральном и региональном уровне; 8) право участвовать во всенародном обсуждении поправок к Конституции или изменений (в том числе через создаваемые интернет-порталы по вопросам конституционной коммуникации); 9) право участвовать во всенародном обсуждении проекта новой Конституции РФ; 10) право участвовать в общероссийском конституционном мониторинге (по отношению к действующей Конституции РФ, принятым поправкам).

⁵ Здесь, правда, едва ли будет уместным умалчивать, что и принятие действующей российской Конституции обеспечивалось «пакетным», а не «дифференцированным» волеизъявлением граждан.

⁶ Автор статьи сделал такое предложение в ряде публикаций: 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; Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 15. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-9-9-15.

Равное достоинство и перспективы конституционного правосудия

Конституционная реформа 2020 г., несомненно, затронула не только вопросы организации и деятельности органов государственной власти, разделения и взаимодействия властей, но и вопросы основ правового положения личности в Российской Федерации, хотя непосредственно в главу 2 поправки к Конституции РФ (в действующей структуре Конституции) не могли быть внесены. Появились конституционные новации и в отношении достоинства личности.

Достоинство личности в современном судебном конституционализме занимает важное и перспективное место как с точки зрения развития теоретико-правовых основ правового статуса личности, так и с позиций судебно-практического влияния на возвышение положений Конституции РФ 1993 г. (ч. 1 ст. 21, о достоинстве личности) по отношению к нормам главы 2 о правах и свободах человека и гражданина. Отечественная конституционная и судебная юриспруденция уделяет значительное внимание вопросам продвижения категорий «достоинство личности», «человеческое достоинство», «достоинство человеческой личности» в структуру правового статуса человека и гражданина, «на вершину» пирамиды прав человека (если признавать существование таковой) или в центр системы конституционных прав и свобод личности⁷. В исследованиях предлагается широкий набор концепций достоинства личности; в конституционной юриспруденции предлагается концепт «конституционализм человеческого достоинства» как нормативная и гуманитарная основа российского конституционализма и как интегральная составляющая конституционной идентичности России⁸. В качестве концепции конституционализм человеческого достоинства соединяет воедино несколько составляющих правовой природы достоинства личности: 1) достоинство рассматривается в качестве конституционно-правового (и шире юридического) и гуманитарного центра системы конституционных и иных отраслевых прав и свобод человека и гражданина; 2) достоинство выступает как важнейшее человеческое качество для генетического и иного

равноправия человека как на внутригосударственном уровне, так и в международной юриспруденции прав человека.

То человеческое качество, которое мы называем достоинством, Ф. Фукуяма характеризует как «Фактор икс» (Factor X); по его мнению, оно достойно некоего минимального уровня уважения и несводимо к простой совокупности человеческих качеств. Скорее достоинство — это «сложное целое», а не «сумма простых частей». Именно это *сложное целое* (оно включает способность совершать нравственный выбор, наличие человеческого языка, разума, коммуникабельности, эмоций, чувствительности и сознания) составляет основу человеческого достоинства. Онтологически и генетически человек обладает достоинством, которое выделяет его среди других живых существ, позволяя ему занимать более высокое моральное положение. Фукуяма считает, что «каждый член человеческого рода обладает генетическим даром, который позволяет ему или ей стать целым человеком, даром, который отличает человека по существу от других типов существ»⁹.

Нормативные основы конституционализма человеческого достоинства благодаря конституционной реформе 2020 г. были расширены, что в целом следует оценивать положительно. Произошла в буквальном смысле «пролиферация» («размножение») положений о человеческом достоинстве в конституционном тексте. Термины «достоинство» и «достойный» в обновленном тексте Конституции РФ стали использоваться не только в контексте положений главы 2, но и в главе 3, хотя они непосредственного отношения к федеративному устройству не имеют. В Законе РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ (в части установленных изменений в Конституцию РФ, ст. 1) термины «достоинство» и «достойный» употреблялись два раза: 1) в новом п. «ж.1» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ («создание условий для достойного воспитания детей в семье»; 2) в новой ст. 75.1 («В Российской Федерации... гарантируется защита достоинства граждан и уважение человека труда...»). Одобренные на общероссийском голосовании 1 июля 2020 г. поправки стали неотъемлемой частью действующей Конституции РФ. Благодаря им расширилось конституционное и нормативное поле человеческого достоинства. Текст Основного закона страны содержит упоминание слов «достоинство» и «достойный» 4 раза (2 новых и 2 прежних упоминания). Следовательно, 2 случая (в ч. 1 и ч. 2 ст. 21 в действующей Конституции РФ) — изначальные положения о достоинстве; 2 случая — новые упоминания (п. «ж.1» ч. 1 ст. 72, ст. 75.1 Конституции РФ) благодаря Закону о поправке 2020 г. Эти конституционные положения,

⁷ Невинский В. В. Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 48–54; Бондарь Н. С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31; Кравец И. А. Достоинство личности в теории и практике судебного конституционализма // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 1. С. 11–20; Васильева Т. Конституционализация концепции достоинства человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 98–110.

⁸ Кравец И. А. Конституция РФ, права человека и достоинство личности: диалог конституционной теории, практики конституционного правосудия и международных норм // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15. № 2. С. 93–104. DOI 10.25205/2542-0410-2019-15-2-93-104.

⁹ Fukuyama F. Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2002. P. 171.

очевидно, расширяют перечень конституционных форм конституционализма человеческого достоинства, однако их юридическое значение пока не совсем ясно: они потребуют доктринальных и судебно-практических конституционных интерпретаций и законодательных новаций. В частности, нужно обратить внимание на различный субъектный состав лиц, носителей достоинства, согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 21 Конституции РФ, с одной стороны, и согласно ст. 75.1 Конституции РФ. В ст. 21 Конституции РФ с учетом интерпретационных правовых позиций Конституционного Суда РФ речь идет об обладателях достоинства вне контекста принадлежности к гражданству Российской Федерации. На это не раз указывал Конституционный Суд РФ, особенно в контексте возможности охраны и защиты достоинства личности независимо от того, является ли лицо гражданином Российской Федерации, лицом без гражданства, иностранным гражданином, возможно, бипатридом или полипатридом. Такой подход вполне согласуется с *принципом равного достоинства* (по субъектному составу), который и теоретически, и судебно-практически продвигает федеральный орган конституционного правосудия, хотя и крайне осторожно.

Текстуально ст. 75.1 Конституции РФ является новаторской для конституционного права и действующей Конституции только в определенной части («В Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность»). Она провозглашает конституционные цели социальной и экономической деятельности Российского государства, однако не конкретизирует права и обязанности, полномочия и ответственные за создание условий органы государства. В частности, принцип защиты достоинства граждан (ст. 75.1 Конституции РФ) по формулировке уже, чем признаваемый в правовых позициях Конституционного Суда РФ, который распространяет охрану и защиту достоинства не только на граждан Российской Федерации, но и на других лиц (иностранцев, бипатридов, апатридов)¹⁰. Следует использовать в данном случае *принцип равного достоинства* и сохранять приверженность ранее высказанным правовым позициям. Такой подход будет содействовать

широкой интерпретации нового конституционного положения, а теория конституционного правосудия и юридическая практика будут продвигать принцип равного достоинства. В качестве теоретических основ принципа равного достоинства важно отметить следующее. Только *эгалитарный универсализм* в условиях демократического государства содействует продвижению принципа равного достоинства, который признает безусловное и абсолютное достоинство за всеми независимо от гражданства, происхождения, социального и должностного положения, общественных заслуг и др. Как отмечает Дж. Кейтб, повышается в современном мире значимость человеческого достоинства как равного достоинства для каждого человека (в отличие от сословных или должностных привилегий, облекающихся в особый вид достоинства, защищаемый специальными правовыми и государственными средствами)¹¹. Принцип равного достоинства служит проводником эгалитарного универсализма в сфере реализации и защиты основных прав и свобод личности, а также генетически связанных с ними иных отраслевых прав и свобод. *Принцип меритократического ранжирования* (ограничивающего и/или градуирующего закрепление достоинства в зависимости от заслуг индивида перед обществом и государством) невозможно полностью исключить из наших представлений о достоинстве и из практики конституционного правосудия. Стоит подумать над тем, что к лицам, обладающим *публично-властными полномочиями* (судьи, дипломатические сотрудники и др.), если они выступают в качестве таковых в вопросах охраны и защиты достоинства, умеренно и взвешенно применима концепция *меритократического должностного ранжирования*. Однако такая концепция (и принцип в правовом регулировании) требует взвешенного подхода: с одной стороны, достоинство судьи, дипломата, консула или сотрудников дипломатических миссий, других публичных должностных лиц имеет особенности правовой охраны и защиты по сравнению со статусом граждан, иностранцев, апатридов, не обладающих такими особенностями правового положения; с другой стороны, особенности правовой охраны и защиты достоинства подобных лиц не должны порождать конфликт интерпретаций достоинства личности и достоинства должностных лиц, приводящий к вытеснению гарантий и правовой защиты в связи с неэффективным правосудием или государственной политикой в сфере реализации не только достоинства, но и прав и свобод человека и гражданина.

В современных исследованиях отмечается широкое распространение разнообразных юридических форм человеческого достоинства в актах конституционного и международного права (универсального

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 мая 2018 г. № 21-П по делу о проверке конституционности пунктов 1 и 3 статьи 8 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Социалистической Республики Вьетнам Нгуен Чонг Хая. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата посещения: 20.08.2020).

¹¹ Kateb G. Human Dignity. Cambridge, Harvard University Press, 2011. P. 1–27.

и регионального уровня). По мнению авторитетных исследователей (А. Барак¹² и Э. Дейли¹³), меняется представление о современном значении конституций в части регулирования прав и свобод личности: необходимым атрибутом и интегральной частью конституционных актов становятся положения о человеческом достоинстве, которые могут иметь разнообразные текстуальные и правовые формы закрепления и отражать связь универсального человеческого качества с особенностями культуры, традиций и с иными различающимися признаками.

Современная конституция ассоциируется не только с перечнем основных прав и свобод, принципами правового положения личности, но и ясно выраженным нормативным закреплением человеческого достоинства, наличием юридических форм его охраны и защиты. Когда достоинство человеческой личности приобретает публично-правовой статус (во внутригосударственном и международном праве), трансформируются или становятся открытыми для трансформации многие элементы правовой системы, особенно система прав человека: 1) достоинство как правовая категория *формирует запрос на установление и правовое регулирование обязанностей* государства и его органов в сфере обеспечения, защиты и охраны достоинства личности и взаимосвязанных прав и свобод; 2) достоинство *центрирует* уже имеющуюся систему прав и свобод человека, выступая *центром гравитации* для различных по своей природе и сферам реализации прав и свобод; 3) достоинство приобретает характер *общеправового или метаправового принципа* в сфере конституционного контроля и конституционного правосудия, становится принципом балансирования и зачастую соединяется в своей работе с принципом соразмерности ограничения прав и свобод; 4) достоинство может приобретать характер самостоятельного конституционно-интерпретационного принципа балансирования наряду с принципом пропорциональности.

Литература

1. Бондарь Н.С. Конституционная категория достоинства личности в ценностном измерении: теория и судебная практика / Н.С. Бондарь // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 19–31.
2. Васильева Т. Конституционализация концепции достоинства человека / Т. Васильева // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 98–110.

¹² Barak A. Foreword // Daly E. Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012. P. IX–XII.

¹³ Daly E. Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person. Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2012. P. 1–2.

3. Комарова В.В. Конституционная реформа 2020 г. в России (некоторые аспекты) / В.В. Комарова // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 22–31.

4. Кравец И.А. Достоинство личности в теории и практике судебного конституционализма / И.А. Кравец // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 1. С. 11–20.

5. Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства / И.А. Кравец // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. С. 9–15. DOI: 10.18572/1812-3767-2020-9-9-15.

6. Кравец И.А. Конституция РФ, права человека и достоинство личности: диалог конституционной теории, практики конституционного правосудия и международных норм / И.А. Кравец // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15. № 2. С. 93–104. DOI: 10.25205/2542-0410-2019-15-2-93-104.

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. Невинский В.В. Конституция Российской Федерации и достоинство человека (воспоминание о будущем) / В.В. Невинский // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 48–54.

9. Осавелюк А.М. Размышления о светском государстве (в свете изменений 2020 г. в Конституции России) / А.М. Осавелюк // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 32–42.

10. Таева Н.Е. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации: эволюция юридических свойств / Н.Е. Таева // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 8. С. 43–54.

11. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности / Т.Я. Хабриева // Вестник Российской академии наук. 2020. Т. 90. № 5. С. 403–414.

References

1. Barak A. Foreword / A. Barak // Daly E. Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012. P. IX–XII.
2. Daly E. Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person / E. Daly. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012. 272 p.
3. Fukuyama F. Our posthuman future: consequences of the biotechnology revolution / F. Fukuyama. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2002. 272 p.
4. Kateb G. Human Dignity / G. Kateb. Cambridge: Harvard University Press, 2011. 256 p.

Конституционные поправки об ограничении и исчислении сроков полномочий Президента РФ от 2020 года: содержание и правовые последствия

Астафичев Павел Александрович,

профессор кафедры конституционного и международного права

Санкт-Петербургского университета МВД России,

доктор юридических наук, профессор

pavel-astafichev@rambler.ru

Статья посвящена исследованию проблематики конституционных поправок об ограничении и исчислении сроков президентских полномочий в конституционной реформе 2020 г. Автор доказывает, что юридический запрет на замещение должности главы государства более некоторого определенного конституционным законом числа сроков с научной точки зрения имеет достоинства и недостатки. Смысл ограниченности числа допустимых президентских сроков состоит в юридической превенции, направленной на пресечение потенциально возможных угроз концентрации власти в ущерб компетенции парламента, правительства, министерств, судов и органов публичной власти на территориях. Правовым последствием принятия поправки В. Терешковой является конституционная обязанность законодателя и всего государственного аппарата обеспечить дополнительные гарантии развития парламентаризма, построения реальной многопартийности, обеспечения политической конкуренции, эффективной модели разделения властей, снабженной системой сдержек и противовесов, а также реализации прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: конституционализм, разделение властей, президентство, парламентаризм, многопартийность.

В результате всенародного голосования о конституционных поправках 2020 г. завершился важный этап конституционных преобразований, смысл которых, в числе прочего, сводился к изменению порядка ограничения и исчисления сроков полномочий главы Российского государства¹. С точки зрения политической процедуры это выглядело как «поправка В. Терешковой»: именно она в качестве депутата Государственной Думы официально огласила идею «обнуления» сроков, причем первоначальный текст законопроекта ограничивался запретом замещать должность Президента РФ «более двух сроков», т.е. более жестким ограничением, чем в предыдущей редакции («не более двух сроков подряд»)².

¹ См.: Манжосов С.А. Теория и практика сменяемости власти: чьим традициям следует Россия? // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3. С. 63–81; Муравых А.И., Никитенко Е.Г. Запад против обнуления президентских сроков в России // Вопросы политологии. 2020. Т. 10. № 3. С. 824–831.

² См.: Ильин В.А., Морев М.В. Эффективность «ручного» управления государством. Проверка на прочность — 2020 // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2020. Т. 13. № 2. С. 9–24.

До поправки В. Терешковой высказанное ранее предложение о вынесении конституционного законопроекта на всенародное голосование выглядело труднообъяснимым, поскольку его содержание не демонстрировало адекватных плебисциту конституционных изменений. Однако после внесения данной поправки стало очевидным, что данная цель при инициировании законопроекта изначально подразумевалась или, во всяком случае, не исключалась. Общество должно было согласиться или отвергнуть принцип юридической возможности баллотировки действующего главы государства еще два раза на сроки по шесть лет, причем предыдущие четыре срока (два по четыре года и два по шесть лет) учету подлежать были не должны. Это сопровождалось конституционной возможностью будущих глав государства замещать данную должность максимум два срока вообще, даже исключая более льготное правоограничение «не более двух сроков подряд», как в предыдущих случаях.

Важность подобного конституционного преобразования, безусловно, требовала дополнительной процедуры общественной поддержки, которая не могла исчерпываться голосованием народных

представителей в федеральном парламенте и в законодательных (представительных) органах субъектов РФ³. Выбор остановился на отличном от референдума народном голосовании⁴, которое было отложено ввиду угрозы распространения пандемии COVID-19, но в конечном итоге было проведено, причем с достаточно убедительным успехом для инициаторов конституционных преобразований. В предварительном по отношению к народному голосованию Заключение⁵ Конституционный Суд РФ подтвердил соответствие законопроекта Конституции РФ, в особенности — ее неизменяемым в данной процедуре главам 1, 2 и 9, мотивируя это в основном «дискрецией конституционного законодателя». Таким образом, процедура принятия поправок и их одобрения в данный момент оказалась полностью завершённой, и общество может считать юридически решённым вопрос о том, что действующий Президент РФ обладает правом новой баллотировки, причем он может воспользоваться этой конституционной возможностью еще дважды после завершения текущего срока легислатуры.

Отношение россиян к этой проблеме главным образом персонифицированное. Оценивается не столько институт президентства, сколько лично сам Президент и его политическая деятельность. История Российского государства дает тому основания, потому что опыт отечественного конституционализма имеет мало примеров демократической смены власти вследствие конкуренции крупных политических партий⁶. Русские князья и цари приобретали власть на основе династического принципа⁷. В советской России генеральные секретари формально не были главами государства, но замещали эти должности, как правило, пожизненно⁸. Политическая история более чем за тысячелетний период не складывалась совершенно гладко: пра-

вителей зачастую казнили взбунтовавшиеся подданные, их убивали террористы, они отрекались от престола, бывали и «дворцовые перевороты». Но подавляющее большинство глав нашего государства чувствовало себя в этом статусе вполне уверенно, потому что властеотношения опирались на долгосрочное и позитивное общественное признание, обладающее достаточной государственно-правовой легитимностью⁹. Идея смены власти ради смены власти, при положительной оценке личности самого правителя и результатов его политической деятельности, выглядела бы в дореволюционном русском правосознании совершенно абсурдной. По инерции эта модель правосознания доминировала в советское время и продолжает наблюдаться в наши дни.

При исследовании проблематики института президентства следует, по возможности, абстрагироваться от личности главы государства. Речь должна идти об *институте* высшего должностного лица вне зависимости от того, какое именно физическое лицо сейчас эту должность занимает. Иное можно было бы назвать политическим подходом, даже «гражданской позицией», но никак не научным анализом в конституционно-правовой науке. Персонификация проблемы ограничения и исчисления сроков полномочий Президента РФ в конституционной юриспруденции, на наш взгляд, представляет собой теоретико-методологическую неточность, которой следует избегать. Предпочтение нужно отдавать главному образом институциональному подходу¹⁰. Хотя, конечно, личность главы государства имеет важное значение при оценке разворачившихся политических событий, включая конституционную реформу 2020 г., которая, вне сомнения, сама по себе является политическим событием¹¹.

Юридический запрет на замещение должности главы государства более некоторого определенного конституционным законом числа сроков с научной точки зрения имеет достоинства и недостатки. Стороннему наблюдателю, вероятно, показалось бы странным, что пожизненное назначение и несменяемость судей — такой же признак конституционной демократии, как и регулярное обновление состава законодательной и исполнительной власти на основе межпартийной конкуренции. Следуя этой логике, все ветви власти нуждаются в унифицированной модели формирования и обновления,

³ См.: Мархгейм М.В. Обновление Конституции России: институциональный эскиз // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7. С. 29–32.

⁴ См.: Журавлев В.П. Общероссийское голосование по изменениям в Конституцию: социальные замыслы и процедуры // Избирательное законодательство и практика. 2020. № 2. С. 3–7.

⁵ См.: Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-З «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» // СЗ РФ. 2020. № 12. Ст. 1855.

⁶ См.: Нудненко Л.А. Праймериз в России — партийная политехнология или инструмент реальной внутрипартийной конкуренции? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 51–55.

⁷ См.: Бельх В.С. 400-летие династии Романовых: от Петра III до Александра I // История государства и права. 2013. № 3. С. 2–8.

⁸ См.: Чернолуцкая Е.Н. А была ли «стагнация»? Переосмысление причин советской перестройки на Западе в 2000-е гг. // Россия и АТР. 2015. № 4. С. 34–47.

⁹ См.: Кравец И.А. Дуалистический монархический конституционализм как консервативный конституционный эксперимент в России // Право и политика. 2014. № 9. С. 1432–1458.

¹⁰ См.: Медушевский А. Свобода или подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников? Рецензия на книгу Sajo A., Uitz R. The constitution of freedom: an introduction to legal constitutionalism. Oxford: Oxford university press, 2017 // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3. С. 124–135.

¹¹ См.: Уваров А.А. Конституционно-политическая реформа (в свете Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 15 января 2020 г.) // Государство и право в XXI веке. 2020. № 1. С. 22–28.

однако конституционная демократия предпочитает их дифференциацию.

Не менее существенным аргументом против допустимости ограничения числа сроков президентства является избирательное право самого претендента на выборную должность. Спрашивается, на каком правовом основании Конституция запрещает лицу, пользующемуся поддержкой электората, многократно баллотироваться на эту должность? Складывается впечатление, что Конституция попросту препятствует народному волеизъявлению путем учреждения ничем не оправданного правоограничения, что расходится с концепцией верховенства прав и свобод человека и гражданина, народного суверенитета.

Вместе с тем принцип ограниченности числа допустимых президентских сроков имеет важный и глубокий конституционный смысл. Его основная цель состоит в *юридической превенции, направленной на пресечение потенциально возможных угроз концентрации власти* в ущерб компетенции парламента, правительства, министерств, судов и органов публичной власти на территориях. Конституция осознанно жертвует другими конституционными ценностями (избирательным правом конкретного физического лица, даже электоральными предпочтениями мажоритарного числа граждан), чтобы добиться более важной цели — баланса властотношений. Именно баланс власти¹², но не сам по себе запрет повторной баллотировки является ключевой причиной конституционно-правового регулирования в анализируемом случае.

Примечательно, что Конституция может добиться заявленной цели и другими средствами (например, посредством перераспределения полномочий главы государства в пользу компетенции других ветвей власти, особенно включая правительство и министерства)¹³. Если бы современные конституционные полномочия главы государства составляли компетенцию палат Федерального Собрания, Правительства РФ и федеральных министерств, запрет баллотироваться более двух сроков потерял бы одновременно и конституционный смысл, и общественное значение. В современной же России этого не наблюдается. Скорее напротив, полномочия главы государства имеют тенденцию к расширению (пусть и незначительному)¹⁴. В связи с этим ограниченность сроков полномочий Президента РФ следует воспринимать как одну из гарантий реализации конституционного принципа

разделения властей, которая действует в совокупности и системном единстве с другими механизмами обеспечения действия ст. 10 Конституции РФ.

Снятие запрета на последующую баллотировку неизбежно затрагивает конституционный баланс ветвей власти, что следует, на наш взгляд, *признать* и бессмысленно *отрицать*. Но это произошло вследствие *легитимного волеизъявления* конституционного законодателя. Подобный факт эмпирической реальности имеет важнейшее значение, что наравне с предыдущим обстоятельством должно учитываться в конституционно-правовой науке. Так или иначе это актуализирует проблему конституционности (в смысле соответствия принципам конституционализма) конституционных (в значении позитивного правопонимания) поправок к Конституции государства.

Конституционный Суд РФ в Заключении от 16 марта 2020 г. совершенно справедливо подчеркнул, что «конкретизация принципа разделения властей и других основ конституционного строя, касающихся статуса федеральных органов государственной власти», допускает «высокую степень дискреции конституционного законодателя в регулировании организации, полномочий и деятельности» федеральных органов. Задача Конституционного Суда РФ — «определить, соответствует ли принципу разделения властей и другим основам конституционного строя конкретный вариант», нашедший выражение в Законе о поправке.

Оценивая изменения в конституционном регулировании порядка ограничения сроков полномочий главы государства в целом, Конституционный Суд РФ констатировал «явное, недвусмысленное и принципиальное намерение» конституционного законодателя «обеспечить в конституционной практике периодическую сменяемость лиц, занимающих должность Президента РФ». Что же касается переходных конституционных положений о новой юридической возможности избрания на должность Президента РФ «как больше двух сроков, так и больше двух сроков подряд» конкретного лица, замещающего в данный момент должность главы государства, аргументация Конституционного Суда РФ сводилась к вопросу о надлежащем балансе между конкурирующими конституционными ценностями.

В их числе, с одной стороны, «конституционная характеристика демократического правового государства», которая «предполагает, хотя и не предопределяет», установление «достаточно жестких ограничений», с другой — «конституционный принцип народовластия», который «подразумевает возможность реализации народом права избрать на свободных выборах то лицо, которое он почитает наиболее достойным должности главы государства, при том что его определение в рамках электоральной конкуренции всегда остается за избирателями, а наличие у лица статуса действующего главы государства отнюдь не предreshает победы

¹² См.: Авдеев Д.А. Баланс полномочий высших органов государственной власти: принцип разделения или распределения? // Государство и право. 2014. № 4. С. 39–46.

¹³ См.: Гошуляк В.В. Эволюция республиканской формы правления в субъектах Российской Федерации // Образование и право. 2011. № 11. С. 7–12.

¹⁴ См.: Мавричева Ю.Н. Как закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ изменил полномочия Президента Российской Федерации // Наука и современное общество: актуальные вопросы, достижения и инновации. М., 2020. С. 134–138.

на выборах, поскольку другие кандидаты могут ограничиваться обнародованием своих программ и критикой действующего главы государства, а последний объективно связан необходимостью предъявить результаты своей деятельности за прошедший период». Кроме того, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что «на фоне этого баланса конституционный законодатель может учитывать и конкретно-исторические факторы» принятия соответствующего решения, в том числе — «степень угроз для государства и общества, состояние политической и экономической систем» и другие важные обстоятельства.

Полагаем, что данная позиция Конституционного Суда РФ заслуживает, вне всякого сомнения, должного уважения. С ней можно соглашаться или ее можно отрицать, но представить Конституционный Суд РФ в данной ситуации в качестве органа, упустившего шанс того или иного политического демарша, было бы весьма несправедливым. Сама по себе конституционная поправка об «обнулении» сроков полномочий главы государства не может расцениваться как нарушение фундаментальных принципов конституционализма. Ее значение следует оценивать в совокупности и системном единстве с другими гарантиями конституционной системы разделения властей.

Конституционный Суд РФ не впервые обращался к проблеме допустимости реализации пассивного избирательного права после истечения «двух сроков подряд». Более того, возможность «обнуления» сроков полномочий применительно к выборам высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов) субъектов РФ была подтверждена конституционным правосудием, если это позволяют конституции (уставы) субъектов РФ, еще в 2002 г.¹⁵ Что касается известного Определения Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г.¹⁶, которое некоторые авторы противопоставляют Заклучению Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г., следует иметь в виду диаметрально противоположные условия их принятия и действия, особенно в контексте несопоставимого конституционно-правового регулирования. Юридически это нельзя отрицать, несмотря на кажущееся тождество сопутствующих нормативных обстоятельств.

¹⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2002 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 18 и статьи 30.1 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», статьи 108 Конституции Республики Татарстан, статьи 67 Конституции (Основного Закона) Республики Саха (Якутия) и части третьей статьи 3 Закона Республики Саха (Якутия) «О выборах Президента Республики Саха (Якутия)» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2909.

¹⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «По делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

В момент избрания Б.Н. Ельцина на должность Президента РФ в 1991 г. на первый срок действовал ясный и недвусмысленный конституционный запрет «не более двух сроков подряд». Такой же запрет, но в новой Конституции РФ 1993 г. имел место при его избрании на второй срок в 1996 г. Инициаторы процесса в Конституционном Суде РФ на тот момент ходатайствовали, по сути, о том, чтобы Конституционный Суд РФ взял на себя роль конституционного законодателя и в форме официальной интерпретации искажил до противоположности аутентичный смысл толкуемой конституционной нормы. Суд предсказуемо отказался это сделать, даже вынес определение вместо постановления, ссылаясь на отсутствие неопределенности в толкуемой норме (первый срок — это первый срок, второй — это второй).

В мотивировочной части Определения от 5 ноября 1998 г. Конституционный Суд РФ, в числе прочего, указал, что «сам Президент РФ, являясь согласно ст. 80 (ч. 2) Конституции РФ, гарантом Конституции РФ, неоднократно публично заявлял, что на очередных выборах в 2000 г. не будет баллотироваться на должность Президента РФ на следующий срок полномочий, ибо это было бы нарушением Конституции РФ, и что он не намерен добиваться ее изменения ради выдвижения своей кандидатуры». Но мнение и воля главы государства не были основополагающими в аргументации данной правовой позиции Конституционного Суда РФ. Им было установлено, что «все участники избирательного процесса — избиратели, соответствующие правоприменители и сам Президент РФ исходили из того, что он выдвигался, поддерживался и избирался как лицо, претендующее на занятие должности Президента РФ на второй срок подряд, был избран на второй срок подряд, а предшествующий период был для него соответственно первым сроком, и именно в таком смысле п. 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» и ст. 81 (ч. 3) Конституции РФ в их взаимосвязи были применены и реализованы в конкретных правоотношениях в процессе состоявшихся выборов». Из изложенного с очевидностью вытекало, что избиратели, «голосуя в 1996 г. за кандидатуру действовавшего Президента РФ, исходили из того, что избирают его на второй срок полномочий в соответствии со ст. 81 (ч. 3) Конституции РФ».

В 2020 г. сложилась иная ситуация: сам конституционный законодатель, ясно и недвусмысленно, во всех возможных подробностях (поправка В. Терешковой) установил: «Положение ч. 3 ст. 81 Конституции РФ, ограничивающее число сроков, в течение которых одно и то же лицо может занимать должность Президента РФ, применяется к лицу, занимавшему и (или) занимающему должность Президента РФ, без учета числа сроков, в течение которых оно занимало и (или) занимает эту должность на момент вступления в силу поправки к Конституции РФ, вносящей соответствующее ограничение,

и не исключает для него возможность занимать должность Президента РФ в течение сроков, допустимых указанным положением». Конституционный Суд РФ в данном случае сохранил преемственность своих правовых позиций, *отказавшись и на этот раз действовать вопреки воле конституционного законодателя.*

На Конституционный Суд РФ не следует возлагать задачи и функции, связанные с оценкой политической истории и конституционализма в целом. Если электорат объективно поддерживает подобные конституционные преобразования, конституционному правосудию надлежит руководствоваться принципами сдержанности, разумности, достаточности и, что особенно важно, невмешательства в фундаментальные политические процессы и явления. В конечном счете они должны определяться народом, являющимся носителем суверенитета и единственным источником власти в демократическом государстве.

Легитимное волеизъявление граждан в пользу пролонгации возможности сохранения имеющихся достижений в области российской государственности и поддержки ее перспектив не следует отрицать, даже если это и «не вписывается» в рафинированные доктринальные представления о демократии и «классическом конституционализме». Россия на протяжении последнего времени проявила заметную склонность к традиционным ценностям, включая любовь к Родине, патриотизм, гражданственность, ответственность за ее историческую судьбу и т.п. Имеются достаточные основания полагать, что волеизъявление граждан было направлено на реализацию главным образом именно этих ценностей¹⁷. Конечно, радикальный патриотизм имеет опасность перерождения в национализм и другие противоестественные формы, но в данном случае наблюдался разумный — не выходящий за общепринятые рамки — патриотизм. При подобных обстоятельствах предпринятые конституционные преобразования не следует расценивать как необоснованно радикальные, а тем более — нелегитимные.

Однако успех состоявшегося конституционного плебисцита несет в себе конституционные риски неконтролируемого генезиса общественного правосознания в деструктивном направлении. Ведь чрезмерная увлеченность вектором национальной идентичности чревата обратным эффектом, в том числе — ничем не обоснованным стремлением к национальной исключительности, отрицанию опыта других народов, включая конституционализм, разделение властей, верховенство прав человека и другие общепризнанные демократические ценности. Россия была и будет частью мирового сообщества,

а потому если она претендует на соответствующий статус в международном общении, ей следует как минимум учитывать традиции и культуры других народов, не навязывая им при этом своих ценностей. Кроме того, многие ценности других наций следует принять и нашему государству ввиду их интернациональности, общепризнанности и «проверенности» временем.

В частности, никакие результаты российского плебисцита 2020 г. не способны опровергнуть в естественном правосознании ценностей Великой хартии вольностей¹⁸, Кондичий Анны Иоанновны¹⁹, проектов декабристов²⁰ или концепции французской Декларации прав человека и гражданина. Всегда были и будут непреходящими идеи того, что «невежество, забвение прав человека или пренебрежение ими» являются «единственной» причиной общественных бедствий и «испорченности» правительств. Общество нуждается в «изложении» и «постоянном напоминании» в «простой и неоспоримой» форме «естественных, неотчуждаемых и священных» прав человека, которые составляют суть концепции конституционализма и демократического правосознания²¹. Иное не может быть оправдано ни конкретными общественно-политическими условиями функционирования какой-либо страны, ни ее интересами в отношении имеющейся геополитической ситуации. Это справедливо как в отношении России, так и любого другого правового государства на равных нравственных основаниях.

В связи с этим Конституционный Суд РФ вполне оправданно обратил внимание на то, что если в Конституции РФ «вопрос о предельном числе сроков полномочий (сроков полномочий подряд), в течение которых возможно занятие должности главы государства, решен таким образом, что соответствующие ограничения не предусматриваются или редуцируются, в том числе в качестве переходных положений в связи с изменением их регулирования, то это решение — с тем чтобы гарантировать реализацию конституционно-правовых характеристик государства как демократического, правового, имеющего республиканскую форму правления — должно в любом случае сопровождаться другими институциональными гарантиями. К таковым относятся прежде всего развитый парламентаризм, реальная многопартийность, наличие политической конкуренции, эффективная модель

¹⁷ См.: Надин А.Н. Роль общественного мнения в принятии поправок к Конституции Российской Федерации // Вопросы российской юстиции. 2020. № 7. С. 44–54; Каюмов Р.В. Анализ поправок в области традиционных семейных ценностей, прав и свобод человека и гражданина, вносимых в Конституцию // Отечественная юриспруденция. 2020. № 3. С. 12–14.

¹⁸ См.: Романовская В.Б. Magna Carta Libertatum в контексте современной проблемы прав личности // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2009. № 5. С. 258–261.

¹⁹ См.: Назаренко Н.И. О «Кондичиях» к Анне Иоанновне // История государства и права. 2011. № 16. С. 24–29.

²⁰ См.: Филимонова М.А. Сравнительный анализ Конституции США 1787 года и конституционных проектов декабристов (на примере «Русской правды» П.И. Пестеля) // Государство и общество: вчера, сегодня, завтра. Серия: Право. 2015. № 13. С. 153–164.

²¹ См.: Декларация прав человека и гражданина (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen). URL: <https://ru.wikisource.org/wiki>

разделения властей, снабженная системой сдержек и противовесов, а также обеспечение прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда РФ».

Можно ли считать, что, согласно данной правовой позиции Конституционного Суда РФ, парламентаризм, многопартийность, политическая конкуренция, разделение властей и независимость правосудия являются *условиями конституционности* поправки об исчислении сроков полномочий действующего главы государства? Представляется, что только так и следует интерпретировать смысл цитируемого заключения. Следовательно, правовым последствием принятия поправки В. Терешковой является *конституционная обязанность* законодателя и всего государственного аппарата обеспечить *дополнительные гарантии* развития парламентаризма, построения реальной многопартийности, обеспечения политической конкуренции, эффективной модели разделения властей, снабженной системой сдержек и противовесов, а также реализации прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда РФ. Отсутствие подобных гарантий чревато серьезной угрозой того, что конституционная поправка утратит свой истинный смысл, заключающийся в развитии, а не в деформации российского конституционного правопорядка.

Литература

1. Авдеев Д.А. Баланс полномочий высших органов государственной власти: принцип разделения или распределения? / Д.А. Авдеев // Государство и право. 2014. № 4. С. 39–46.
2. Белых В.С. 400-летие династии Романовых: от Петра III до Александра I / В.С. Белых // История государства и права. 2013. № 3. С. 2–8.
3. Гошуляк В.В. Эволюция республиканской формы правления в субъектах Российской Федерации / В.В. Гошуляк // Образование и право. 2011. № 11. С. 7–12.
4. Журавлев В.П. Общероссийское голосование по изменениям в Конституцию: социальные замыслы и процедуры / В.П. Журавлев // Избирательное законодательство и практика. 2020. № 2. С. 3–7.
5. Ильин В.А. Эффективность «ручного» управления государством. Проверка на прочность — 2020 / В.А. Ильин, М.В. Морев // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2020. Т. 13. № 2. С. 9–24.
6. Каюмов Р.В. Анализ поправок в области традиционных семейных ценностей, прав и свобод человека и гражданина, вносимых в Конституцию / Р.В. Каюмов // Отечественная юриспруденция. 2020. № 3. С. 12–14.
7. Кравец И.А. Дуалистический монархический конституционализм как консервативный конституционный эксперимент в России / И.А. Кравец // Право и политика. 2014. № 9. С. 1432–1458.
8. Мавричева Ю.Н. Как закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ изменил полномочия Президента Российской Федерации / Ю.Н. Мавричева // Наука и современное общество: актуальные вопросы, достижения и инновации: материалы III Международной научно-практической конференции (г. Пенза, 23 мая 2020 г.). В 2 частях. Ч. 2: сборник научных статей / ответственный редактор Г.Ю. Гуляев. Пенза: Наука и просвещение, 2020. С. 134–138.
9. Манжосов С.А. Теория и практика сменяемости власти: чьим традициям следует Россия? / С.А. Манжосов // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 3. С. 63–81.
10. Мархгейм М.В. Обновление Конституции России: институциональный эскиз / М.В. Мархгейм // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2020. № 7. С. 29–32.
11. Медушевский А. Свобода или подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников? Рецензия на книгу Sajo A., Uitz R. The constitution of freedom: an introduction to legal constitutionalism. Oxford: Oxford university press, 2017 / А. Медушевский // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3. С. 124–135.
12. Муравых А.И. Запад против обнуления президентских сроков в России / А.И. Муравых, Е.Г. Никитенко // Вопросы политологии. 2020. Т. 10. № 3. С. 824–831.
13. Надин А.Н. Роль общественного мнения в принятии поправок к Конституции Российской Федерации / А.Н. Надин // Вопросы российской юстиции. 2020. № 7. С. 44–54.
14. Назаренко Н.И. О «Кондициях» к Анне Иоанновне / Н.И. Назаренко // История государства и права. 2011. № 16. С. 24–29.
15. Нудненко Л.А. Праймериз в России — партийная политехнология или инструмент реальной внутрипартийной конкуренции? / Л.А. Нудненко // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 9. С. 51–55.
16. Романовская В.Б. Magna Carta Libertatum в контексте современной проблемы прав личности / В.Б. Романовская // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2009. № 5. С. 258–261.
17. Уваров А.А. Конституционно-политическая реформа (в свете Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 15 января 2020 г.) / А.А. Уваров // Государство и право в XXI веке. 2020. № 1. С. 22–28.
18. Филимонова М.А. Сравнительный анализ Конституции США 1787 года и конституционных проектов декабристов (на примере «Русской правды» П.И. Пестеля) / М.А. Филимонова // Государство и общество: вчера, сегодня, завтра. Серия: Право. 2015. № 13. С. 153–164.
19. Чернолуцкая Е.Н. А была ли «стагнация»? Переосмысление причин советской перестройки на Западе в 2000-е гг. / Е.Н. Чернолуцкая // Россия и АТР. 2015. № 4. С. 34–47.

Прецеденты в практике конституционных судов Азии*

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

В настоящей статье проанализировано отношение к связанности собственными прецедентами конституционных судов Турции, Египта, Кореи и Индонезии. В странах Азии появление конституционных судов обычно сопровождало демократические реформы, и эти суды становились защитниками принципов заимствованного конституционного правопорядка. В связи с этим можно было бы предположить, что конституционные суды должны последовательно формировать собственную практику толкования и применения конституционных норм в контексте своих национальных правовых и политических систем. Однако по итогам проведенного анализа автор пришел к выводу, что большинство азиатских судов не считают для себя обязательными позиции, высказанные в своих ранее принятых решениях — ни в каждом в отдельности (принцип *stare decisis*), ни в устойчивой практике по конкретному вопросу (*jurisprudence constante*). Ссылки на предшествующие решения включаются в тексты бессистемно, не следуя какому-то четкому принципу. Единственным исключением может считаться Конституционный суд Кореи, который постоянно и последовательно ссылается на свои собственные решения. Как правило, он ясно дает понять, что решил пересмотреть ранее высказанную правовую позицию, и как следует из формулировок его решений, считает обязательным объяснять отклонение от выводов, сформулированных им ранее.

Ключевые слова: прецедент, *stare decisis*, романо-германская правовая система, конституционный суд, судебный конституционный контроль, суды Азии, *jurisprudence constante*.

Введение

Современное сравнительное правоведение сегодня большей частью опирается на ставшее классическим разделение основных правовых традиций на романо-германскую традицию и традицию общего (англо-американского) права. Они подробно описаны, разобраны до мелких деталей и обнаруживаются не только в тех странах, откуда получили первоначальное распространение, но и практически во всем мире: право любой страны мира относится либо к одной, либо к другой традиции как в классических¹, так и в современных трудах по сравнительному правоведению², справочниках³ и другой литературе.

Выделение прочих «правовых семей» происходит в дополнение к этим основным правовым традициям: системы обычного права, религиозного права и социалистического права рассматриваются как дополнительная характеристика национальных правовых систем, наряду с их базовой принадлежностью или к англо-американской, или к романо-германской правовой традиции.

Несмотря на то, что выделение двух основных правовых традиций осуществлялось главным образом на материале частного права, их классификация имеет важнейшее значение для оценки организации конституционного контроля, по крайней мере в Европе, что было продемонстрировано в предшествующих наших публикациях⁴. Децентрализованный конституционный контроль характерен для традиции общего права (при наличии писаной конституции): одним из главных его условий высту-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности = Les grands systèmes de droit contemporains / пер. с фр. В.А. Туманова. М. : Международные отношения, 1998 ; Цвайгерт К., Кёцх Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 1. Основы : пер. с нем. М. : Международные отношения, 2000.

² Uwe Kischel. Comparative Law. Oxford : Oxford University Press, 2019.

³ Например, в справочнике ЦРУ The World Factbook 2020. Washington, DC : Central Intelligence Agency, 2020. URL: <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/index.html>

⁴ Белов С.А. Вызовы прецедентного права конституционным судам Центральной и Восточной Европы // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 1. С. 32–39 ; Белов С.А. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 5. С. 19–25.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01136 «Доктрина прецедента в конституционном и международном правосудии».

пает принцип *stare decisis*, т.е. обязательность правовых выводов любого решения для последующего соблюдения в аналогичных ситуациях. Именно принцип *stare decisis*, требующий, чтобы каждое судебное решение рассматривалось как обязательное с точки зрения изложения содержания правового регулирования и потому доводилось до всеобщего сведения, обеспечивает неприменение закона, который уже был провозглашен неконституционным решением любого суда. Отсутствие таких правил в романо-германском праве потребовало создания специализированного конституционного суда с особыми свойствами его решений — всеобщей обязательностью, нехарактерной для решений других судов, — т.е. централизованной системы конституционного контроля.

В странах Азии сложившиеся в Европе «чистые» правовые традиции практически не встречаются. Немало примеров стран, в праве которых сочетаются романо-германская система и черты общего права — например, в Камбодже, Кувейте или Шри-Ланке. Само заимствование европейского права во многих случаях не было последовательным, и в ряде стран мы наблюдаем сочетание институтов и норм, взятых из разных европейских источников. Кроме того, в большинстве стран Азии имеет место сочетание заимствованной из Европы континентальной или английской правовой традиции с теми правовыми институтами, которые существовали раньше или параллельно с правом европейского типа. Это традиционное обычное право (например, в Афганистане или Камбодже) и религиозное право в странах ислама — шариат.

В ряде стран шариат интегрирован в правовую систему (например, указан в качестве источника права в конституции — в Египте и ОАЭ), в других действует автономно; где-то практика ограничивается применением норм шариата в общих судах, где-то создаются специальные шариатские суды (в Иране, Малайзии или Саудовской Аравии). Однако деятельность всех конституционных судов носит исключительно светский характер⁵. Исключением выступает Совет стражей Конституции Ирана — уникального органа, к чьим функциям относится оценка законодательства не только на соответствие конституции, но и нормам шариата.

Из всех стран Азии чуть больше половины организовали специализированные органы конституционного контроля: в 24 из 47 в настоящее время действуют конституционные суды, еще в 2 действуют конституционные советы. В 14 государствах функция конституционного контроля была возложена на суды общей юрисдикции. На выбор модели охраны конституции, разумеется, повлияли особенности правовой системы соответствующих государств: как правило, бывшие

колонии Великобритании (Индия, Пакистан, Бангладеш, Шри-Ланка) адаптировали децентрализованную модель конституционного контроля, в том числе и потому, что изначально вместе с английским правом заимствовали принцип обязательности судебного прецедента. Правда, были отчетливые исключения: например, Бахрейн, Иордания и Кувейт, воспринявшие в целом традицию общего права и одновременно с этим учредившие конституционные суды. Япония, заимствовавшая правовую традицию континентальной Европы, тем не менее в вопросе конституционного контроля вместо создания специализированного суда возложила эту функцию на Верховный суд.

Национальные правовые системы Азии, несмотря на их пестроту и разнообразие, в сравнительном конституционном праве остаются малоизученными, особенно если задаться вопросом о характеристиках конкретных параметров функционирования органов конституционного контроля. В литературе ни на русском, ни на английском языке не найти зачастую даже основных характеристик особенностей организации отдельных конституционных судов, не говоря уже об ответах на конкретные вопросы.

В настоящем исследовании в рамках научного проекта по исследованию проблем прецедента в конституционных и международных судах⁶ была поставлена задача оценить, насколько конституционные суды в странах Азии, подобно своим европейским коллегам, отвергают принцип *stare decisis* как связывающий их выводами, которые сделаны в их собственных ранее вынесенных решениях.

Решение этой задачи оказалось сопряжено со значительными трудностями, главная из которых — крайняя скудность материала для исследования⁷. Несмотря на недавнее появление двух комплексных монографий об организации конституционных судов в Азии⁸, в них представлен лишь общий контекст, в котором существуют азиатские конституционные суды, нежели даны ответы на конкретные вопросы их организации. Лишь в редких случаях можно было найти прямой ответ на поставленный вопрос в отношении конкретного суда⁹. У некоторых судов нет даже официальных сайтов (например,

⁶ Белов С.А. Указ. соч.

⁷ Автор сердечно благодарит за помощь в сборе материала для настоящей статьи профессора Американского университета в Каире Шамс Аль Дин Аль Хаджади, ассистент-профессора кафедры недвижимости и строительства Университета Кангнам (Сеул) к.ю.н. Ли Чжеву, зам. директора отдела Ассоциации азиатских конституционных судов Конституционного суда Кореи Фабиана Дусселя, зам. председателя Конституционного суда Турции Энжина Йелдирима, профессора Высшей школы экономики (Москва) д.ю.н. Л.Р. Сюкияйнена.

⁸ Ginsburg T. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases. Cambridge University Press, 2003 ; Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective / ed. by Albert H.Y. Chen, Hongyi Chen, Andrew Harding. Cambridge University Press, 2018.

⁹ Butt S. Constitutional Court and Democracy in Indonesia. Leiden/Boston : Brill, 2014. P. 64–66.

⁵ Сюкияйнен Л.Р. Конституционный статус шариата как источника законодательства в арабских странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 205–222.

у Конституционного суда Сирии), решения судов на официальных сайтах или не представлены вовсе, или представлены только на языке этих стран¹⁰ либо представлены на английском языке, но без системы эффективного поиска по ключевым словам¹¹. Только сайт Конституционного суда Кореи¹² позволил найти необходимые судебные акты по ключевому слову.

В результате анализа истории создания и общего контекста функционирования было выбрано несколько конституционных судов, которые использовались как примеры, представляющие организацию конституционных судов в нескольких частях азиатской части света: Ближнего Востока — Египет и Турция, где действуют самые старые конституционные суды в Азии, Дальнего Востока — Корея и Индонезия.

Общая характеристика конституционных судов и правовых систем

Первый конституционный суд в Азии появился в 1961 г. в Турции. Конституция Турции 1961 г. стала результатом деятельности Комитета национального единства, захватившего власть в ходе военного переворота в 1960 г. и подготовившего реформы, возвращавшие страну в русло политики Ататюрка после нескольких лет пребывания у власти правительства Мендереса, отступившего от этой политики. Конституционный Суд занял место защитника базовых принципов конституции и продолжал играть эту роль на протяжении многих лет, последовательно защищая принципы демократического и светского государства. В 1970-е годы Конституционный суд признал неконституционным формирование судов из военнослужащих, в 1990-е — запретил деятельность партии Рефах (партии Благоденствия, борющейся за усиление роли ислама в государстве, одним из лидеров которой был Р. Эрдоган). Кульминацией такой практики стало решение 2008 г. о признании не соответствующей базовым конституционным принципам поправки к конституции об отмене запрета на ношение мусульманских платков в университетах¹³.

Правовая система Турции относится к романо-германской правовой семье; эта правовая традиция была реципирована в 1920-е годы в процессе реформ Ататюрка, одновременно с исключением

из правовой системы религиозного (исламского) права и правовых обычаев. Прецедент формально не был признан источником права, однако суды рассматривали в качестве руководящих указаний решения высшей судебной инстанции — Кассационного суда¹⁴. Подобное признание прецедента не распространялось, однако, на Конституционный суд, решения которого хотя и были обязательны к исполнению всеми государственными органами и судами¹⁵, но формально не связывали сам Конституционный суд. Любопытно, что по Конституции 1961 г., до принятия Конституции 1982 г., конкуренцию Конституционному суду в осуществлении конституционного контроля создавали суды общей юрисдикции, которые имели полномочия не применять законы, признанные ими неконституционными¹⁶. Правда, такие решения имели силу только для сторон, участвующих в конкретном деле, и после принятия Конституции 1982 г. ушли в прошлое.

В схожих с турецкими обстоятельствах появился и Конституционный суд Египта, учреждение которого состоялось с принятием Конституции 1971 г., хотя его организация затянулась на несколько лет, и он начал свою деятельность только в 1979 г. Однако история конституционного контроля в Египте началась гораздо раньше. Попытки требовать от судов прямо применять конституцию и не применять законы, которые ей противоречат, начались практически сразу после принятия первой конституции независимого Египта в 1923 г.¹⁷ Уже в 1924 и 1926 гг. суды Александрии и Тала были вынуждены отвечать на аргументы о неконституционности применяемых ими законов, а в 1941 и в 1948 гг., соответственно, гражданский и административный суды Египта признали юрисдикцию любых судов по контролю за конституционностью¹⁸. На структуре правовой системы Египта больше сказалось влияние Франции, тогда как английское влияние в годы протектората Великобритании (1882–1922 гг.) оставило меньше внешних следов. В Египте действует кодифицированное право романской правовой традиции. Однако модель конституционного контроля в Египте до 1970-х годов складывалась децентрализованная, «американская», и эта тенденция была пересмотрена при принятии Конституции 1971 г. Соображения юридического характера в этом случае, видимо, играли второстепенную роль.

После смерти президента Абдель Насера новый президент Анвар Садат изменил политический курс

¹⁰ Например, на официальном сайте Конституционного суда Египта (<http://www.sccourt.gov.eg>), Индонезии (<https://mkri.id/>), или Монголии (<http://www.constitutionalcourt.gov.mn/>), Совета стражей конституции Ирана (<https://www.shora-gc.ir/>). Дата обращения ко всем электронным ресурсам, указанным здесь и далее, — 10.10.2020.

¹¹ Официальные сайты Конституционного Суда Таиланда (<https://www.constitutionalcourt.or.th>) и Турции (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>).

¹² Сайт Конституционного Суда Кореи (<https://www.court.go.kr>).

¹³ Текст решения на турецком языке доступен: URL: https://tr.wikisource.org/wiki/Anayasa_Mahkemesi%27nin_2008/116_nolu_karar%C4%B1

¹⁴ Basak Basoglu & Yasan, Candan, Turkey, 19 AM. U. J. GENDER Soc. POL'y & L. 319 (2011).

¹⁵ Esin Orucu. The Constitutional Court of Turkey: The Anayasa Mahkemesi as the Protector of the System, 3 J. COMP. L. 254 (2008). P. 261.

¹⁶ Ibid. P. 256.

¹⁷ Материал об истории конституционного контроля в Египте с официального сайта Высшего конституционного суда Египта. URL: <https://web.archive.org/web/20100305135646/http://www.hccourt.gov.eg/About/history.asp>

¹⁸ Ibid.

в сторону отказа от «египетского социализма», защиты принципов господства права и независимости суда, экономического либерализма с защитой собственности и стремлением привлечь иностранных инвесторов. Правда, одновременно с этим происходило усиление влияния религии в обществе (через год после начала работы Конституционного суда, в 1980 г., изменениями в Конституцию шариат был признан одним из источников права). Именно в условиях действия такой конституции, принятой при Садате и действовавшей до свержения режима Хосни Мубарака в 2011 г., сформировалась основная практика Высшего конституционного суда¹⁹. Прямое влияние шариата, который признан в конституции одним из источников права, на отношение судов к прецеденту обнаружить достаточно сложно. И хотя в целом шариат не поощряет использование судебных прецедентов, его применение, по крайней мере в Египте, отделено от действия светского права и от деятельности светского конституционного суда.

По утверждению профессора Университета Джорджа Вашингтона Натана Брауна, «Высший конституционный суд Египта приобрел репутацию наиболее могущественного (powerful) суда в арабском мире и сохранил на глобальном уровне смелость принятия решений (его решения трижды приводили к роспуску парламента)»²⁰. Значение Конституционного суда в политической системе было особо подчеркнуто в ходе переворота 2013 г. возложением обязанностей президента страны на председателя Конституционного суда. В 1990-е годы Высший конституционный суд под руководством председателя Аль Мурра использовал практически весь либеральный потенциал Конституции 1971 г., однако не ограничиваясь лишь текстуальным истолкованием Конституции, что придавало особое значение именно прецедентным решениям этого суда.

По оценке профессора Американского университета в Каире и специалиста по вопросам организации судебной власти в Египте Шамс Аль Дин Аль Хаджади (Shams Al Din Al-Hajjaji), прецедентное значение было признано за всеми решениями высших судов Египта, публикуемыми для всеобщего сведения²¹, — при том, что обязательно опубликованию подлежат все решения Высшего конституционного суда, а публикация решений других высших судов остается на их усмотрение²². Суды вправе свои решения пересматривать только

с соблюдением определенной процедуры²³, наличие которой требует объявлять об изменении правовой позиции и косвенно свидетельствует о связанности судов, включая Высший конституционный суд, их собственной предшествующей практикой.

В Республике Корея Конституционный суд был учрежден в 1988 г., вместе с масштабным пересмотром Конституции и созданием Шестой республики. Режим, который сложился в Пятой республике, принято называть военной диктатурой²⁴, а переход к Шестой республике означал установление конституционных гарантий гражданских прав и свобод, прямые выборы президента республики и другие демократические преобразования. Конституционный суд Кореи довольно быстро приобрел репутацию активного защитника конституционных ценностей и принципов: начиная с самого первого дела, в котором суд признал неконституционным закон, запрещавший немедленное исполнение решений по гражданским делам в отношении государства²⁵, за 30 с небольшим лет своего существования он признал неконституционными, полностью или частично, более 1000 законов²⁶. Решения Конституционного суда Кореи содержат очень подробную и развернутую аргументацию, с изложением позиций всех участников дела и тщательным анализом их аргументов, представлением различных конституционно-правовых теорий и зарубежной практики²⁷. На сайте Конституционного суда большинство решений представлено не только на корейском, но и на английском языке с эффективной системой поиска по текстам этих решений²⁸.

Среди характеристик правовой системы Кореи в качестве общего места указывается не только на то, что она относится к романо-германской правовой традиции, но и на то, что для этой системы совершенно не характерен судебный прецедент. «Корейские суды не признают доктрину *stare decisis*, как она понимается судами в США» — утверждалось в книге «Введение в право и правовую систему Кореи», подготовленной под редакцией профессора Сонга, в то время профессора Сеульского национального университета, позднее ставшего судьей Международного уголовного суда от Кореи²⁹.

¹⁹ Tamir Moustafa. The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge Univ. Press, 2007.

²⁰ URL: <http://constitutionnet.org/vl/item/egypt-constitutional-court-unconstitutional-setting-nathan-brown>

²¹ Эксперт дал свою оценку в письме, адресованном автору настоящей статьи.

²² Dr. Mohamed S.E. Abdel Wahab An Overview of the Egyptian Legal System and Legal Research. URL: https://www.nyulawglobal.org/globalex/Egypt1.html#_Enforcement_of_Judgments_and_Appeal

²³ Shams Al Din Al Hajjaji. The Dilemma of Judicial Appointment in Egypt Questions of Gender Equality, Elimination of Political Opposition and Underprivileged Citizens, 11 DePaul J. for Soc. Just. (2018). P. 8–9. Available at: <https://via.library.depaul.edu/jsj/vol11/iss1/3>

²⁴ Пятая республика // Энциклопедия Дусан. URL: <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1141268&cid=40942&categoryId=33385>

²⁵ Ginsburg T. Op. cit. (supra note 9). P. 217. The First Ten Years of the Korean Constitutional Court (Constitutional Court of Korea, 2001). URL: <https://library.court.go.kr/site/conlaw/download/publications/1255848884375.pdf>. P. 57.

²⁶ URL: <http://english.court.go.kr/ckhome/eng/decisions/caseLoadStatic/caseLoadStatic.do>

²⁷ The First Ten Years... (supra note 24). P. 56.

²⁸ Ibid.

²⁹ Sang-Hyun Song (ed.) Introduction to the Law and Legal System of Korea. Seoul : Kyungmunsa Pub., 1983. P. 17–18.

В другом авторитетном издании, вышедшем на 30 лет позже, также утверждалось: «...не существует принципа *stare decisis* или прецедента в корейской правовой системе. Однако, поскольку нижестоящие суды склонны следовать правовым интерпретациям, формулируемым Верховным судом в его практике, решения Верховного суда рассматриваются как вторичный источник права»³⁰.

Вся деятельность Конституционного суда, как будет показано ниже, эти выводы опровергает, во всяком случае применительно к решениям именно Конституционного суда. Конституционный суд в своей практике неоднократно подчеркивал свою связанность предшествующими решениями. В отношении нормативной обязательности, как и обязательности в рамках конкретного дела, решений Конституционного суда Кореи возникало известное практически всем странам Восточной Европы напряжение между Конституционным и Верховным судами. Подобная обязательность была утверждена в одном из решений Конституционного суда, правда, без ссылок на то, что его решения можно рассматривать как судебные прецеденты³¹.

Наряду с Конституционным судом Кореи, который был и остается одним из «активистских» судов Азии, активное формирование собственных правовых позиций, часто основанных на довольно широком истолковании конституционных положений³², характерно для «младшего брата» корейского суда — Конституционного суда Индонезии.

В Индонезии Конституционный суд был учрежден в 2001 г. ходе реформ политической и экономической системы страны, которые начались после отставки находившегося у власти в течение 30 лет президента Сухарто. Примечательно, что при принятии первой конституции независимой Индонезии в 1945 г. идея судебного конституционного контроля была принципиально отвергнута, а вся правовая система была сориентирована на заимствование голландского права (что было вполне естественно, учитывая, что Индонезия была колонией Нидерландов в течение предшествующих 350 лет), принципиально не допускающего пересмотра судами решений представительных органов³³. Только полвека спустя, закрепляя отказ от авторитарного политического устройства, Индонезия создала конституционный суд, по полномочиям и структуре скопированный с Конституционного суда Кореи³⁴, правда, без механизма конкретного нормоконтроля³⁵.

Как утверждают авторы статьи, посвященной судебной системе Индонезии, — выпускники индонезийских юридических вузов, — «судебные решения, на которые обычно ссылаются как на судебную практику или прецедентное право, не имеют обязывающей силы, кроме как для лиц или сторон, участвующих в деле. Причины этого — в том, что Индонезия относится к странам романо-германского права (континентальной правовой системы), подобно Нидерландам, и не применяет принцип *stare decisis*. Тем не менее существует два подхода в отношении одинаковых решений, трижды вынесенных Верховным или Конституционным судом. Одни юристы классифицируют такие постоянные прецеденты в рамках доктрины «твердой судебной практики» (*faste jurisprudence* — нидерл.), которая предполагает обязательную силу такой практики. Другие юристы воспринимают такие прецеденты как любые другие, т.е. как не имеющие обязательной силы, имеющие только силу убеждающих прецедентов»³⁶.

По утверждению Симона Батта (Simon Butt), специалиста по праву Индонезии из Университета Сиднея, «в Индонезии в целом рассматривается как предпочтительное для судов следование предшествующим решениям высших судебных инстанций, в особенности Верховного суда, хотя некоторые ученые спорят, насколько строго следует выполнять этот предпочтительный образ действий. Некоторые комментаторы утверждают, что судебная практика стала эффективным источником права в Индонезии, несмотря на то что она не является формально обязательной»³⁷.

Анализ практики конституционных судов Турция

Вынося упомянутое выше решение 2008 г. о неконституционности поправки к конституции, разрешавшей мусульманские платки в университетах, Конституционный суд Турции привел в мотивировочной части ссылки на несколько своих ранее вынесенных решений, раскрывавших значение базовых, неизменяемых принципов конституции, а также принцип светскости государства (по нескольким решениям 1970-х и 1980-х гг.), подчеркнув тем самым последовательность своей практики. Аналогичный подход, очень похожий на практику европейских конституционных судов в рамках концепции *jurisprudence constante*, можно обнаружить и в других решениях Конституционного суда Турции³⁸.

В то же время Конституционный суд фактически изменил позицию, неоднократно им высказанную

³⁰ Introduction to Korean Law. Korea Legislation Research Institute, Seoul : Springer, 2013. P. 7.

³¹ The First Ten Years... (supra note 24). P. 26–28ff.

³² Constitutional Courts in Asia... (supra note 9). P. 222–223. В частности, это касалось расширения пределов его компетенции.

³³ Stefanus Hendrianto Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes, Routledge, 2018. P. 43.

³⁴ Ibid. P. 42.

³⁵ Ibid. P. 53.

³⁶ Alamo D. Laiman, Dewi Savitri Reni, Ronald Lengkon, Sigit Ardiyanto, Juven Renaldi. The Indonesian Legal System and Legal Research. URL: <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Indonesia1.html>

³⁷ Butt S. Op. cit. (supra note 8). P. 65.

³⁸ Например, решение от 15 апреля 2014 г. No 2013/849 (опубликовано на официальном сайте суда. URL: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>).

в предшествовавшие годы, в том числе в 2007 г., о признании собственной юрисдикции в отношении проверки конституционных поправок только на соответствие конституции по форме, но не по содержанию³⁹. Об этом даже не было упомянуто в основном тексте решения 2008 г., тогда как на нарушение последовательности правовой позиции было указано в особом мнении к нему. Вопрос о пределах компетенции Конституционного суда рассматривать конституционность поправок в Конституцию неоднократно становился предметом споров в Турции. Еще в период действия Конституции 1961 г., до поправок 1971 г., Конституционный суд своими прецедентными решениями присвоил себе право рассматривать конституционность поправок не только по форме и процедуре, но и по содержанию. Изменениями в Конституцию 1971 г., а затем в новой Конституции 1982 г. эта юрисдикция Конституционного суда была ограничена, и, отказывая несколько раз в рассмотрении соответствия конституционных поправок базовым принципам конституции, суд признал соответствующие границы своей юрисдикции⁴⁰. В решении 2008 г., формально утверждая, что рассматривает вопрос формы, а не содержания, суд фактически оценил конституционные поправки по существу, сославшись на необходимость оценки соблюдения пределов компетенции парламента по изменению Конституции и тем самым собственным прецедентным решением установив новые границы своих полномочий.

Можно также говорить о том, что суд своей прецедентной практикой расширил собственный юридический инструментарий по сравнению с предусмотренным конституцией и законом, допустив, например, принятие решений о конституционном истолковании законов⁴¹. Однако в этом случае о прецеденте можно говорить лишь в значении создания новых правил, но не в части их обязательности ни для самого конституционного суда, ни для других государственных органов и других заявителей. Расширение арсенала юридических средств представляло собой своеобразный прецедент толкования закона, не более того.

Egypt

Анализ практики Конституционного Суда Египта в части последовательности правовых позиций с конкретными примерами из этой практики представлен в материалах интернет-сайта, посвященно-

го вопросам функционирования судебной системы Египта (<https://egyptjustice.com>).

Прежде всего нужно отметить, что Высший конституционный суд регулярно включает в тексты своих решений ссылки на предшествующие решения⁴². Факт подобных ссылок не доказывает, что суд признает для себя обязательность ранее высказанных позиций, однако по крайней мере свидетельствует о стремлении выстраивать последовательную судебную практику.

Авторы обзорных материалов утверждают, что суд стремится твердо придерживаться собственных прецедентов⁴³, хотя это сложно рассматривать как признание египетским конституционным судом принципа *stare decisis*. К сходным выводам приходят и авторы немногих публикаций, в которых затрагивается этот вопрос⁴⁴. Обычно Высший конституционный суд Египта очень осторожно ссылается на ранее вынесенные решения, показывает различия нового рассматриваемого дела с тем делом, которое рассматривалось раньше, и использует аргументацию ранее вынесенного решения как инструмент аргументации решения по новому делу.

Корея

На необходимость и возможность пересмотра «прецедентов» Конституционного суда Кореи прямо указывается в корейском законе о конституционном суде: ст. 23 этого закона требует квалифицированного большинства голосов (6 из 9 судей) при принятии решения о таком пересмотре⁴⁵. При этом такое большинство в практике Конституционного суда Кореи собиралось довольно редко⁴⁶.

В текстах решений Конституционного суда Кореи присутствуют многочисленные ссылки на его собственные предшествующие решения, чаще всего в контексте необходимости следовать ранее сформулированным позициям⁴⁷ или, по крайней мере, учитывать их при вынесении нового решения⁴⁸. Судьи в отдельных мнениях настаивали на следовании обозначенным в них общим методологическим подходам⁴⁹.

В одном из решений 2007 г. Конституционный суд указал, что он последовал ранее принятым

⁴² SCC Case 20, Judicial Year 34, June 14, 2012 (Official Gazette No 24 [Subsequent A], June 14, 2012). URL: <https://egyptjustice.com/scc-cases/2015/6/7/election-laws>

⁴³ URL: <https://egyptjustice.com/analysis/2016/5/5/constitutional-earthquakes-coming>

⁴⁴ Lombardi Clark B. and Nathan J. Brown. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law. American University International Law Review 21, no. 3 (2006): 379–435. P. 433–434.

⁴⁵ The First Ten Years... (supra note 24). P. 363–364.

⁴⁶ Ibid. P. 55, 115.

⁴⁷ 17-2 KCCR 392, 2002Hun-Ba95-96 and 2003Hun-Ba9(consolidated). November 24, 2005. Здесь и далее ссылки на судебные решения приводятся по результатам их отбора на официальном сайте Конституционного суда Кореи по ключевому слову «прецедент».

⁴⁸ 21-1(B) KCCR 327, 2007Hun-Ma1462. October 29, 2009.

⁴⁹ 2016Hun-Ba447. August 31, 2017.

³⁹ Ozan O. Varol, Lucia Dalla Pellegrina & Nuno Garoupa, An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey, 65 AM. J. COMP. L. 187 (2017). 196.

⁴⁰ Yaniv Roznai, Serkan Yolcu. An unconstitutional constitutional amendment—The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision, International Journal of Constitutional Law. Vol. 10. Iss. 1. 2012. P. 175–207, 195–198.

⁴¹ Esin Orucu. The Constitutional Court of Turkey: The Anayasa Mahkemesi as the Protector of the System, 3 J. COMP. L. 254 (2008). 260.

прецедентам, поскольку «в них не обнаруживается важных ошибок в принципах права и отсутствуют отличия в рассматриваемой ситуации, которые могли бы стать основанием для их пересмотра»⁵⁰. Сослался на отсутствие оснований для пересмотра ранее вынесенного решения суд и в нескольких решениях, вынесенных позднее⁵¹, в том числе недавно, в 2019 г.⁵²

В некоторых случаях ссылки на ранее вынесенные решения давались с аргументацией о необходимости ограниченного применения ранее высказанной позиции и ее нераспространения на рассматриваемое новое дело⁵³, причем в некоторых делах судьи в особых мнениях возражали против неприменимости ранних прецедентов⁵⁴.

В ряде решений четко указывается на пересмотр установленных ранее решениями Конституционного суда позиций⁵⁵. Упрек Конституционному суду в том, что он должен был в специальной процедуре пересмотреть свое собственное ранее вынесенное решение, прежде чем выносить новое, высказывался и в особых мнениях — например, в Особом мнении судьи Чо Сон Хен к Постановлению от 24 декабря 1998 г.⁵⁶ В других делах особые мнения содержали доводы к тому, что пересматривать ранее вынесенное решение не было оснований⁵⁷.

Индонезия

Практика Конституционного суда Индонезии по анализируемому вопросу — отношению суда к своим ранее вынесенным решениям — была обобщена в упомянутой выше книге Симона Батта⁵⁸.

В первые годы суд редко ссылался на свои предшествующие дела, отчасти потому, что вновь учрежденный суд еще не накопил достаточной практики. Правда, даже когда решения по сходным делам уже были, и суд ссылался на них, такие ссылки не были полезными и информативными. Например, в суд дважды, в 2004 и 2005 гг., поступали запросы об оценке конституционности закона о банкротстве. Во втором деле суд сослался на решение по первому делу и указал, что выводы суда по тому делу в той

части, в которой они относятся к существу нового обращения, «становятся частью нового решения». При этом суд не указал, на какие именно выводы из его предыдущего решения он ссылается, поэтому остается неизвестно, какая именно часть первого решения была инкорпорирована судом во второе.

В своих ранних решениях суд часто не считал необходимым ссылаться на предшествующие решения, если это было результативно и целесообразно. Некоторые дела касались тех же конституционных положений и похожих вопросов, но суд предпочитал ссылкам и цитированию предшествующих решений анализировать те же положения и вопросы заново — как будто предшествующих решений и не было. Например, в первые три года суд рассматривал несколько запросов, связанных с конституционностью законов, которым была придана обратная сила.

Первым было знаменитое дело балийских террористов (2003 г.), в решении по которому были развернуто представлены мнения и большинства, и меньшинства состава суда. Однако это дело не было даже упомянуто в делах Абилио Соареса (губернатора Восточного Тимора, обвиненного в массовых убийствах) и Брама Маноппо (осужденного за коррупцию при размещении государственного заказа на закупку российского вертолета Ми-2), хотя в этих делах также возникал вопрос ретроспективного действия закона. Судьи просто повторно воспроизвели те же правовые аргументы.

В практике последних лет суд стал регулярнее ссылаться на свои предшествующие решения. Он стал воспроизводить длинные пассажи из своих прежних решений, иногда несколько страниц длиной. Конечно, такие цитаты оказываются гораздо более информативными, чем неясные ссылки, которые суд использовал ранее. Разумеется, отчасти это связано с тем, что суд накопил большую практику — например, он теперь обычно отказывается слушать дела о применении принципа *non bis in idem* на том основании, что ранее уже рассматривал жалобы на то же законодательное положение на тех конституционных основаниях. В связи с этим суд осознал повышение уровня доверия к своим решениям, поскольку они стали более последовательными и предсказуемыми. Ссылки, которые усиливают или легитимируют решение суда, особенно помогают ему в делах, решения по которым оказываются непопулярными политически или в глазах общественности⁵⁹.

Вместе с тем в научной литературе можно встретить и упреки в непоследовательности позиции, адресованные Конституционному суду Индонезии. Например, Конституционный суд в ряде решений 2006–2007 гг. постоянно и последовательно определял статус Комиссии по искоренению коррупции как независимого органа власти, и совершенно неожиданно, отклоняясь от этого подхода, сформированного постоянной и последовательной практикой, в 2017 г. обозначил статус этой комиссии

⁵⁰ 19-2 KCCR 412, 2006 Hun-Ma 364 et al. Oct. 4, 2007.

⁵¹ 2014Hun-Ba68, 2014Hun-Ba164 (consolidated). May 26, 2016; 2015Hun-Ma509, 2015Hun-Ma1160 (consolidated). December 29, 2016.

⁵² 2016Hun-Ma56. February 28, 2019; 2018Hun-Ma267. May 30, 2019.

⁵³ 20-2(A) KCCR 236, 2004Hun-Ma1010, 2005Hun-Ba90 (consolidated). July 31, 2008.

⁵⁴ Особое мнение судьи Ли Тон Хеб (Lee Dong-heub) к решению 20-1(A) KCCR 139, 2007Hun-Ma700. January 17, 2008.

⁵⁵ 21-2(B) KCCR 769, 2007Hun-Ma369. May 28, 2009; 156 KCCG 1633, 2008Hun-Ka25. September 24, 2009; 27-2(A) KCCR 54, 2010Hun-Ra2. July 30, 2015; 21-1 (B) KCCR 545, 2006Hun-Ba109, 2007Hun-Ba49.57.83.129. consolidated. May 28, 2009.

⁵⁶ 10-2 KCCR 927. 89Hun-Ma214. etc., (consolidated) Constitutional Court Decisions. Vol. I (1998-2004). Constitutional Court of Korea, 2006. URL: <https://library.court.go.kr/site/conlaw/download/publications/1255848933024.pdf>. P. 474.

⁵⁷ Особое мнение судей Чо и Мин к решению 21-1(A) KCCR 156, 2005Hun-Ma764, 2008Hun-Ma118 (consolidated). February 26, 2009.

⁵⁸ Butt S. Op. cit. (supra note 8).

⁵⁹ Ibid. P. 66.

как органа, относящегося к исполнительной власти (что позволило парламенту страны проводить исследование деятельности этого органа)⁶⁰.

В целом можно сделать вывод, что у индонезийского конституционного суда окончательно не выработан последовательный подход к вопросу о его связанности собственными ранее вынесенными решениями, практика суда непоследовательна и противоречива, однако можно ожидать, что по мере накопления практики и по мере развития методологических подходов, используемых судом, его позиция будет сформулирована более четко и последовательно.

Заключение

Обобщая представленный выше анализ, можно сделать общий вывод, что большинство азиатских судов не считают себя связанными своей предшествующей практикой — ни отдельными решениями, ни сформировавшейся устойчивой позицией. Ссылки на предшествующие решения включаются в тексты бессистемно, обычно не следуя какому-то четкому принципу. Единственным исключением в этом отношении из всех судов, чья практика анализировалась (конституционные суды Турции, Египта, Кореи и Индонезии), может считаться Конституционный суд Кореи, который постоянно и последовательно ссылается на свои собственные решения, как правило, ясно давая понять, что пересматривает ранее высказанную правовую позицию, и, как следует из формулировок его решений, считает обязательным объяснять отклонение от мнений, сформулированных в предшествующих решениях.

Литература

1. Белов С.А. Вызовы прецедентного права конституционным судам Центральной и Восточной Европы / С.А. Белов // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 1. С. 32–39.
2. Белов С.А. Обязанность следовать собственным прецедентам в практике конституционных судов Западной Европы / С.А. Белов // Журнал конституционного правосудия. 2018. № 5. С. 19–25.
3. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; перевод с французского В.А. Туманова. Москва: Международные отношения, 1998. 453 с.
4. Сюкияйнен Л.Р. Конституционный статус шариата как источника законодательства в арабских странах / Л.Р. Сюкияйнен // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 205–222.
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права. В 2 томах. Т. 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц; перевод с немецкого. Москва: Международные отношения, 2000. 478 с.

⁶⁰ Aris I., Amir I., & Amrianto S. (2019). Konstitusionalitas hak angket dewan perwakilan rakyat (dpr) terhadap komisi pemberantasan korupsi (KPK). *Al-Adalah: Jurnal Hukum dan Politik Islam*, 4(2), 135–158. Doi: <https://doi.org/10.35673/ajmpi.v4i2.436> (аннотация на англ. яз.).

References

1. Aris I. Konstitusionalitas hak angket dewan perwakilan rakyat (dpr) terhadap komisi pemberantasan korupsi (KPK) / I. Aris, I. Amir, S. Amrianto // *Al-Adalah: Jurnal Hukum dan Politik Islam*. 2019. Vol. 4. Iss. 2. P. 135–158.
2. Başoğlu B. National Report: Turkey / B. Başoğlu, C. Yasan // *American University Journal of Gender Social Policy and Law*. 2011. Vol. 19. Iss. 1. P. 319–328.
3. Butt S. Constitutional Court and Democracy in Indonesia / S. Butt. Leiden/Boston: Brill, 2014. 312 p.
4. Constitutional Courts in Asia: A Comparative Perspective / eds. by A.H.Y. Chen, H. Chen, A. Harding. Cambridge University Press, 2018. 383 p.
5. Ginsburg T. Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases / T. Ginsburg. Cambridge University Press, 2003. 295 p.
6. Hendrianto S. Law and Politics of Constitutional Courts: Indonesia and the Search for Judicial Heroes / S. Hendrianto. Routledge, 2018. 312 p.
7. Introduction to the Law and Legal System of Korea / ed. by Sang-Hyun Song. Seoul: Kyungmunsa Pub., 1983. 1187 p.
8. Kischel U. Comparative Law / U. Kischel. Oxford: Oxford University Press, 2019. 960 p.
9. Laiman A.D. The Indonesian Legal System and Legal Research / A.D. Laiman, D.S. Reni, R. Lengkong [et al.]. URL: <https://www.nyulawglobal.org/globalex/Indonesia1.html>
10. Lombardi C.B. Do Constitutions Requiring Adherence to Shari'a Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law / C.B. Lombardi, N.J. Brown. // *American University International Law Review*. 2006. Vol. 21. P. 379–435.
11. Mohamed S.E. Abdel Wahab. An Overview of the Egyptian Legal System and Legal Research / Mohamed S.E. Abdel Wahab. URL: https://www.nyulawglobal.org/globalex/Egypt1.html#_Enforcement_of_Judgments_and_Appeal
12. Moustafa T. The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt / T. Moustafa. Cambridge University Press, 2007. 338 p.
13. Orucu E. The Constitutional Court of Turkey: The Anayasa Mahkemesi as the protector of the System / E. Orucu // *Journal of Comparative Law*. 2008. Vol. 3. Iss. 2. P. 254–268.
14. Roznai Y. An unconstitutional constitutional amendment — The Turkish perspective: A comment on the Turkish Constitutional Court's headscarf decision / Y. Roznai, S. Yolcu // *International Journal of Constitutional Law*. 2012. Vol. 10. Iss. 1. P. 175–207.
15. Shams Al Din Al Hajjaji. The Dilemma of Judicial Appointment in Egypt Questions of Gender Equality, Elimination of Political Opposition and Underprivileged Citizens / Shams Al Din Al Hajjaji // *DePaul Journal for Social Justice*. 2018. Vol. 11. Iss. 1. Art. 3. P. 1–33.
16. Varol O.O. An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey / O.O. Varol, L. Dallapellegrina, N. Garoupa // *American Journal of Comparative Law*. 2017. Vol. 65. Iss. 1. P. 187–216.

Пересмотр прецедента в англосаксонском праве: доктрина *per incuriam**

Манжосов Сергей Анатольевич,
преподаватель Санкт-Петербургского государственного университета
sergey.manzhosoff@gmail.com

Судебные прецеденты конституционного толкования, восполняя частичную неопределенность указаний самой конституции, представляют для правопорядка известную пользу. Однако их признание в качестве источника права порождает опасения с точки зрения принципа верховенства конституции, поскольку эти прецеденты гипотетически могут вступить в противоречие с ней. Именно по этой причине доктрина прецедента отрицается в рамках радикально-формалистического подхода к толкованию, традиционно господствующего в юриспруденции многих стран континентальной Европы, а в США набирающего популярность под именем так называемого оригинализма. По мнению автора, весьма разумный ответ на эти опасения дает выработанная в англосаксонском праве доктрина *per incuriam*. Она позволяет суду отказаться следовать прецеденту, если тот был результатом явного промаха или ошибки, допущенных в ходе толкования, но в то же время не лишает обязывающей силы иные прецеденты и не отменяет прецедентное право как явление. В настоящей статье исследуется история развития этой доктрины, а также основные проблемы ее применения на практике.

Ключевые слова: конституционный суд, методология судебного толкования, юридическая аргументация, судебный формализм, судебское усмотрение, судебное правотворчество, прецедент, *stare decisis*, англосаксонское право, пересмотр правовой позиции.

Единообразие судебной практики, весьма вероятно, благая цель, но только если эта практика не противоречит высшему праву, которое суд обязан применять и не вправе нарушить. Доктрина прецедента, когда она проводится слишком строго, способна в этом смысле усугубить положение дел, наделяя обязывающей силой ошибочные правовые позиции и тем самым вынуждая суд тиражировать их в будущем. В условиях прецедентного права единственный эксцесс высшего суда — даже независимо от существования допущенной им вольности — грозит обернуться катастрофой для правопорядка, поскольку в статус юридически образцового судебного решения, вполне возможно, будет возведено пренебрежение действующими правовыми нормами. Одним словом, как замечает в ответ на предложение «хоть раз» нарушить закон мудрый судья в излюбленном юристами отрывке из «Венецианского купца»:

То был бы прецедент, и по примеру
Его немало вторглось бы ошибок
В дела республики¹.

¹ Перевод Т. Щепкиной-Куперник.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01136 «Доктрина прецедента в конституционном и международном правосудии».

Сказанное само по себе не означает, что доктрина прецедента несовместима с принципом верховенства конституции. Обеспечивая постоянство судебной практики, она в то же время оставляет пространство и для изменчивости, необходимой в целях устранения ошибочных правовых позиций. Даже в странах англосаксонского права обязывающая сила судебного прецедента имеет не абсолютный, а относительный характер, поскольку сопровождается рядом оговорок, которые со временем получили развитие в виде производных доктрин, допускающих пересмотр правовой позиции при наличии объективных оснований для этого. Одна из них, доктрина «специального оправдания» (*special justification*), связывает такую возможность с обнаружением новых факторов, свидетельствующих, например, о том, что прецедент неадекватен с точки зрения «современного развития права» или «изменившихся обстоятельств», «неработоспособен» или не пользуется таким общественным «доверием», которое требует правовой защиты². Указанные критерии,

² Подробнее см.: Манжосов С.А. Пересмотр прецедента в англосаксонском праве: доктрина «специального оправдания» // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 6. С. 29–38.

обозначая типы легитимной аргументации в пользу пересмотра (и отсекая иные аргументы как нелегитимные), не случайно носят несколько размытый, оценочный характер, ибо речь идет об исправлении ошибок толкования, которые в момент принятия прецедентного решения не были очевидными и не могли быть установлены с помощью какой-либо строгой методологии. Это ошибки, допущенные в ходе реализации правомерного судебного усмотрения, которым суд располагает в ситуации неопределенности конституционных норм. Именно поэтому их выявление тоже, как правило, требует значительной доли усмотрения, в связи с чем их можно именовать *дискреционными* ошибками.

В то же время пересмотр может потребоваться и по причинам совершенно обратного свойства. Доктрина «специального оправдания» позволяет принять во внимание последующее развитие контекста, в котором формировался тот или иной судебный прецедент, но она не учитывает необходимость исправления ошибок, объективно очевидных с самого начала. Таковыми будут ошибки, допущенные (и выявляемые) в ходе формального анализа, который вполне достаточен для принятия решения в ситуации определенности конституционных норм, где никакого судебного усмотрения не предполагается. Их можно именовать *аналитическими* ошибками. В качестве примера представим себе, что перед судом стоит задача истолкования ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, которая гарантирует право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а ограничение этого права допускает *только* на основании судебного решения. Неопределенность понятия «иные сообщения», равно как и понятий «тайна» и «ограничение права», создает почву для судебного усмотрения. Некоторые прецеденты, уточняющие их значение, могут в будущем показаться устаревшими, однако с самого начала нет никаких сомнений, что любое истолкование ч. 2 ст. 23 Конституции РФ как допускающей ограничение права на тайну иных сообщений *не только* на основании судебного решения, было бы противоречием и ошибкой. Как быть, если такого рода ошибка стала правовой позицией высшего суда?

Похожий вопрос был рассмотрен еще в конце XIX в. в знаменитом решении Палаты лордов Соединенного Королевства по делу «Лондон Трамуэйс против Совета Лондонского графства»³, благодаря которому в Великобритании окончательно утвердилась доктрина прецедента⁴. Отказавшись

пересмотреть свою правовую позицию по поводу толкования некоторых законодательных норм, высшая судебная инстанция в лице лорда-канцлера и при полном единогласии всей коллегии судей провозгласила, что «решение Палаты по вопросу права окончательно, и ничто, кроме акта Парламента, не может исправить нечто предположительно неверное в постановлении Палаты». Считается, что тем самым Палата лордов признала себя безусловно связанной своими собственными прецедентами⁵. Однако в том же решении лорд-канцлер был вынужден в ответ на аргументы заявителя сделать оговорку, что прецеденты не обязательны, если в них Палата упустила из виду какой-либо акт Парламента или постановила решение на основе акта, который, как потом оказалось, утратил силу. При таких обстоятельствах судьи должны рассмотреть и разрешить новое дело «на основе права, каким они в тот момент найдут его».

Чуть позже в практике Апелляционного суда Англии эта идея была развита в виде так называемой доктрины *per incuriam* (лат.: «по небрежности») ⁶. Ключевым стало решение по делу «Янг против Бристол Эйрплейн»⁷, в котором этот суд (второй по значимости в английской судебной системе) последовал примеру Палаты лордов и признал свои прецеденты обязательными также и для себя самого⁸. При этом он допустил исключения для трех случаев. Во-первых, судьи Апелляционного суда вправе отступить от прецедента, если существует другой, несовместимый с ним прецедент. Данное исключение продиктовано тем, что вплоть до этого момента статус его прецедентов был дискуссионным вопросом, в связи с чем решения отдельных судебных составов по одинаковым делам могли быть прямо противоположными. Во-вторых, не имеет силы прецедент, противоречащий прецеденту Палаты лордов. Это продиктовано положением Апелляционного суда в судебной иерархии. Третье исключение было сформулировано для случая, «когда суд убежден, что предшествующее решение было принято по неведению относительно формулировок статута или правила, имеющего силу статута». Суд не вправе игнорировать положения статутного права (законодательства) и потому не обязан «следовать своему собственному решению, принятому в ситуации, когда подобное положение не было предметом его размышлений». Это и есть главный пример судебных решений, о которых можно сказать, что они приняты по небрежности.

Pugsley D. London Tramways (1898) // Journal of Legal History. 1996. Vol. 17. No. 2. P. 172–184.

³ См.: Кросс Р. Указ. соч. С. 27.

⁴ Слово *incuria* означает «беззаботность», «беспечность», «легкомыслие», «небрежность», «нерадение».

⁷ Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd., [1944] K.B. 718.

⁸ Подробнее см.: Кросс Р. Указ. соч. С. 120–122, 140–147.

³ London Tramways v. London County Council, [1898] A.C. 375.

⁴ Подробнее об историческом значении этого решения и обстоятельствах его принятия см.: Кросс Р. Прецедент в английском праве / пер. с англ. Т.В. Апаровой; под общ. ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юридическая литература, 1985. С. 115;

Окончательного завершения данная доктрина не получила: суд допустил, что «могут иметь место и иные случаи решений, принятых *per incuriam*», в которых он «мог бы оправданно посчитать себя вправе не следовать своему предшествующему решению». Однако ее применение так или иначе должно быть ограничено «редчайшими явлениями». В этом смысле простое разногласие судей по вопросам толкования, вполне типичное для высокого правосудия, не может считаться основанием для пересмотра правовых позиций.

Пределы действия доктрины *per incuriam* позднее неоднократно уточнялись. В решении по делу «Морелль против Уэйклинг»⁹ Апелляционный суд указал: «По общему правилу, решения должны считаться принятыми *per incuriam* лишь в тех случаях, когда они приняты по неведению или забывчивости (*ignorance or forgetfulness*) в отношении некоторого несовместимого [с этими решениями] статутного положения или другого указания, обязательного для соответствующего суда, до такой степени, что в подобных случаях некоторая часть решения или некоторый шаг в рассуждении, на котором оно основано, оказываются в связи с этим явно неверными (*demonstrably wrong*). Данное определение не обязано быть исчерпывающим, но случаи, не подпадающие под него строго, которые могут оправданно считаться решенными *per incuriam*, должны [быть]... редчайшими явлениями». Речь идет только об «очевидных промахе или ошибке» (*manifest slip or error*), по поводу наличия которых нет и не может быть никаких сомнений. Суд отверг мысль о том, что он вправе «игнорировать свое собственное предшествующее решение... всякий раз, когда кажется, что Суд в предшествующем деле не воспользовался наилучшим аргументом, которым его могли бы снабдить научные исследования и усердие адвоката». Анализируя это решение сразу после его принятия, некоторые авторы склонялись также к мысли, что Апелляционный суд «провел различие между случаем, когда по отдельному пункту никаких аргументов не было представлено вообще, и случаем, когда аргументация была совершенно неадекватной. Если значимое правоположение не было упомянуто, решение может быть оспорено; если оно было упомянуто, хотя бы очень бегло, решение должно сохранять силу»¹⁰. Доктрина *per incuriam*, в полном соответствии со своим наименованием, считалась на тот момент применимой только в том случае, когда ошибка допущена вследствие небрежности, а не умысла.

Как бы то ни было, в решении Апелляционного суда по делу «Фаррелл и другие против Александер»¹¹

двое из трех судей поддержали расширительную трактовку этой доктрины, полагая, что она должна применяться и к «умышленным» ошибкам. В своей жалобе заявитель прямо указывал, что решение Апелляционного суда, которым руководствовался нижестоящий суд, было принято *per incuriam*. Один из судей, лорд Деннинг, высказался в пользу удовлетворения жалобы на том основании, что «ни один суд не вправе отбросить ясные слова статута, ссылаясь на предшествующее судебное решение. Когда имеет место конфликт между ясным статутом и предшествующим решением, торжествовать должен статут». Другой судья, лорд Скарман, согласился с возможностью «расширить оговорку *per incuriam* настолько, чтобы она включала случаи, когда... суд придавал словам статута значение, которого они выдержать не могут и которое ведет к результату, вступающему, по всей видимости, в противоречие с целью статута». Но, как он отмечает, «чтобы так поступить, мы должны быть готовы сказать, что мы не просто предпочитаем иное истолкование тому, которое суд избрал в решении, поставленном под сомнение; мы должны быть в состоянии показать, что слова статута несут в себе только одно значение и что значение, которое придает им предшествующее решение, невозможно. Критерием является ошибка, а не различие мнений». В прецеденте, вокруг которого шел спор, такой ошибки судья не увидел: доводы, высказанные в пользу принятого ранее истолкования, по его мнению, «заслуживают уважения и вполне могут считаться разумными». Третий судья, придерживаясь доктрины *per incuriam* в ее изначальной, узкой трактовке, отметил, что в ходе рассмотрения прецедентного дела суд был осведомлен обо всех относимых к делу положениях статутного права и что по этой причине жалоба подлежит отклонению. Таким образом, большинство судей в принципе поддержали идею, что эта доктрина может применяться во всех случаях, когда прецедент толкования очевидно противоречит семантике толкуемого текста. Хотя непосредственно в этом деле она такого применения не получила, спустя несколько лет суд воспользовался этой возможностью в решении по делу «Вильямс против Фосетта»¹², опровергнув целую серию прецедентов, не имевших никакой текстуальной основы в применимых нормативных правовых актах¹³.

Другой важный вопрос состоит в том, должна ли доктрина *per incuriam* распространяться на ошибки, выявление которых предполагает использование других методов формального анализа, помимо

⁹ Morelle Ltd. v. Wakeling, [1955] 2 Q.B. 379.

¹⁰ Valentine D.G. The Meaning of «Per Incuriam» // Modern Law Review. 1955. Vol. 18. P. 604.

¹¹ Farrell and another v. Alexander, [1976] 1 Q.B. 345.

¹² Williams v. Fawcett, [1985] 1 All E.R. 787.

¹³ Поскольку дело касалось уголовного права, еще один аргумент суда состоял в том, что пересмотр правовой позиции приведет к немедленному освобождению множества людей из тюрем. Подробнее об особенностях действия прецедента в уголовных делах см. ниже.

сугубо грамматического толкования. Этот вопрос был поставлен уже в решении Апелляционного суда по делу «Роял Краун Дерби Порселайн против Рассела»¹⁴, но не был рассмотрен по существу. Обстоятельства дела были следующими. Один из канонов толкования, известных английскому праву, гласит: если формулировки прежнего статута, получившие в практике одного из высших судов определенное истолкование, инкорпорированы в новый статут в похожем контексте, то они должны толковаться согласно значению, которое придавалось им прежде. Этот канон, по мнению заявителя, диктовал решение в его пользу, однако нижестоящий суд принял противоположное решение, опираясь на прецедент Апелляционного суда, в котором инкорпорированная формулировка была истолкована в новом значении. Заявитель утверждал, что решение нижестоящего суда следует отменить, поскольку прецедент был установлен *per incuriam*. Однако Апелляционный суд единогласно отказал в удовлетворении жалобы. Один из трех судей, лорд Коэн, высказал сомнение, что каноны толкования находятся на одном уровне со «статутом или правилом, имеющим силу статута», но дальнейший анализ он основывал на допущении, что это так, и пришел к выводу, что оспоренный прецедент нельзя было считать установленным по неведению. Остальные судьи посчитали, что упомянутый канон толкования вообще не подлежал применению в данном деле, и тем самым они уклонились от рассмотрения вопроса, направленного на уточнение доктрины *per incuriam*.

Однако в более поздней практике Апелляционного суда вполне можно найти случаи, когда он мотивировал пересмотр указанием на ошибку, выявленную с помощью иных методов формального анализа. Так, в решении по делу «Королева против Купера»¹⁵ суд дезавуировал свою правовую позицию, опираясь на подготовленный британским министерством внутренних дел исторический обзор правового регулирования, который не был представлен суду в предшествующем деле, но при новом рассмотрении вопроса позволил достоверно установить действительную волю законодателя. Хотя суд не упомянул доктрину *per incuriam*, это решение рассматривается в литературе как еще один случай ее применения¹⁶.

Интересно, что в уголовных делах Апелляционный суд вообще не считает себя связанным своими прецедентами, если пересмотр совершается в пользу свободы личности, т.е. в пользу обвиняемого¹⁷.

Подобный подход напоминает известную особенность практики Верховного суда США, который зачастую не уделяет большого внимания «специальному оправданию» пересмотра, если новое решение ведет к расширению сферы конституционных свобод¹⁸. Правда, некоторые решения Апелляционного суда также давали основание полагать, что если новое дело рассматривается расширенной коллегией суда (пять судей вместо трех), то исключительные основания для пересмотра, такие как допущенная судом *incuria* в рассмотрении вопросов права, не требуются даже в том случае, когда это происходит к невыгоде обвиняемого¹⁹. Однако впоследствии он отказался от этой идеи, подчеркнув, что в отсутствие таких оснований нельзя лишить прецедентной силы решение, принятое «по результатам полноценной дискуссии и тщательного анализа применимых законоположений»²⁰, хотя бы оно и могло показаться неверным с точки зрения публичных интересов.

Не так давно доктрина *per incuriam* получила признание и в практике Верховного суда Соединенного Королевства, в качестве высшей судебной инстанции пришедшего на смену Апелляционному комитету Палаты лордов. В решении по делу «Королева (по жалобе Уистона) против министра юстиции»²¹ этот суд пришел к выводу, что один из прецедентов Палаты по вопросу толкования Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. был установлен *per incuriam*, поскольку Палата проигнорировала достаточно ясную правовую позицию Европейского суда по правам человека. Как сказано в решении, соответствующие дела из практики Страсбургского суда были процитированы Палатой, но она не стала следовать принятому в них подходу и, более того, не предложила этому никакого объяснения (п. 41 решения). Примечательно, что этот ошибочный прецедент расширял сферу применения конвенционных гарантий, в то время как Верховный суд, вслед за Европейским судом, решил придерживаться более узкого их прочтения (в деле рассматривался вопрос о применимости параграфа 4 статьи 5 Конвенции, гарантирующего судебный контроль в отношении ареста и заключения под стражу). Пересмотр прецедента Палаты произошел к невыгоде осужденного, но суд представил объективные основания для пересмотра, применив доктрину *per incuriam*.

Вместе с тем эта доктрина совершенно не упоминается в практике высших судов США и Канады по

¹⁴ Royal Crown Derby Porcelain Co. Ltd. v. Russell, [1949] 2 K.B. 417.

¹⁵ R. v. Cooper, [2011] EWCA Crim 1872.

¹⁶ См.: Bettinson V. Has the Court of Appeal Extended the Per Incuriam Exception? // Journal of Criminal Law. 2011. Vol. 75. No. 6. P. 448–452.

¹⁷ См.: R. v. Taylor, [1950] 2 All E.R. 170; Director of Public Prosecutions v. Merriman, [1972] 3 All E.R. 42; R. v. Spencer, [1985] 1 All E.R. 673.

¹⁸ См.: Манжосов С.А. Указ. соч. С. 33.

¹⁹ См.: R. v. Simpson, [2003] 3 All E.R. 531.

²⁰ R. v. Magro, [2010] EWCA Crim 1575. Подробнее об этом решении см.: Gillespie A.A. Precedent and the Limits of Simpson // Journal of Criminal Law. 2010. Vol. 74. No. 6. P. 492–495.

²¹ R. (on the application of Whiston) v. Secretary of State for Justice, [2014] UKSC 39.

вопросам конституционного права. Думается, это неслучайно. Доктрина *per incuriam* — это формалистическая доктрина; ее целевое назначение — это исправление аналитических ошибок. Вероятность их совершения в ходе разрешения конституционных споров гораздо ниже, чем в иных случаях.

Когда речь идет о толковании законодательства, очевидные ошибки могут совершаться вполнеумышленно. Сторонники активного судебного правотворчества, в том числе и в России, открыто высказываются в пользу допустимости толкования *contra legem* (лат.: «вопреки закону»), мотивируя это невысоким качеством законов и тем, что «в правовой системе помимо буквы закона существуют также принципиальные конституционные ценности»²². В такой формулировке эта идея не только не вызывает возражений, но даже и не нова, поскольку современному российскому праву феномен конституционно-правового истолкования законов известен уже достаточно давно. Разумные доводы в пользу этой распространенной в мире практики проистекают из принципов верховенства и прямого действия конституции²³. Однако в области конституционного правосудия проблема судейского активизма приобретает более угрожающие очертания. Дело не только в том, что ошибочные прецеденты толкования конституции преодолеть с помощью поправок гораздо сложнее, чем прецеденты толкования закона. Важно еще и то, что принципиально не существует позитивно-правовых оснований, исходя из которых суд мог бы принять решение, откровенно противоречащее конституции. Если бы их предусматривала сама конституция — например, провозглашая недействительной всякую конституционную норму, не соответствующую основам конституционного строя или международному праву, — то решение суда, в котором он исходил бы из этих оснований, было бы актом применения конституции, а не отклонения от нее. По-настоящему неконституционное решение, следовательно, может найти свое оправдание только за пределами позитивного правопорядка, в нормах «естественного права», справедливости, морали и т.д., предписывающих суду в некоторых случаях не подчиняться конституции. Иначе говоря, такое оправдание предполагает принятие непозитивистской точки зрения по поводу понятия права и оснований действительности правопорядка — точки зрения, лаконично выражаемой в «фор-

муле Радбруха», согласно которой «несправедливое право не является правом». И хотя во второй половине XX в. юснатурализм пережил новый виток популярности как в юридической теории, так и в судебной практике²⁴, его догмы отнюдь нельзя считать общепринятыми. По этой причине очень сложно теоретически оправдать даже само по себе принятие решения *contra constitutionis*, не говоря уже о том, чтобы убедительно мотивировать его по существу. Подобный шаг требует особенной смелости — и особенной веры в правильность принимаемого решения. Кроме того, даже в рамках естественно-правовой парадигмы сегодня господствует мнение, что норма позитивного права недействительна в случаях отнюдь не всякой, а только *крайней* несправедливости²⁵. Поскольку такие случаи очевидны²⁶, столь же очевидным будет и нарушение этого условия, когда суд попытается пренебречь буквой конституции во имя сомнительного морального идеала.

Что не менее важно, в демократическом обществе буква конституции вообще редко противоречит общественной морали. Конституционные положения, наиболее востребованные в судебных спорах, как правило, отличаются повышенной абстрактностью. Это прежде всего нормы о правах человека, которые к тому же имеют свойство конкурировать не только с публичными интересами (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), но и друг с другом (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Методология аналитического толкования, которая включает в себя различные правила грамматического, исторического и систематического толкования, не очень эффективна в деле установления нормативного содержания конституционных положений и разрешения их конкуренции²⁷. Как отмечает Федеральный конституционный суд Германии, в конституционном толковании обычно невозможны «абсолютно правильные, для компетентных лиц бесспорные утверждения», достижимые «в ходе методически безукоризненной работы»²⁸. Возникающая в результате неопределенность оставляет очень широкое пространство для судейского усмотрения, в грани-

²² Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6. С. 42.

²³ По поводу полномочия российских судов общей юрисдикции и арбитражных судов давать закону конституционно-правовое истолкование см.: Белов С.А. Непосредственное применение судами Конституции в Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 1. С. 52–53. Собственно, при таких условиях толкование закона *contra legem* нельзя считать и ошибкой.

²⁴ См. постановления Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 22 марта 2001 г. по делам «Штрелец, Кесслер и Кренц (Streletz, Kessler and Krenz) против Германии» (жалобы № 35532/97, 34044/96 и 44801/98) и «К.-Х.В. (К.-Н.В.) против Германии» (жалоба № 37201/97).

²⁵ См.: Алекс Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М., Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 157.

²⁶ См.: Там же. С. 65.

²⁷ См.: Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 64; Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / transl. by N. MacCormick. New York: Oxford University Press, 2010. P. 2–4.

²⁸ BVerfGE 82, 30. Цит. по: Должиков А.В. Толкование конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 130.

цах которого могут найти пристанище моральные убеждения весьма широкого спектра. Многие несправедливости, ощущаемые судьей при рассмотрении конституционных дел, можно устранить, не прибегая в толковании конституции к такому радикальному средству, как «формула Радбруха». Все это хорошо объясняет, почему решения, явно противоречащие конституции, на практике едва ли вероятны. И наоборот, развитие методов аналитического толкования и рост популярности формализма вполне могут повысить значение доктрины *per incuriam*. Однако, даже выступая в роли скорее грозного напоминания о принципе верховенства конституции, нежели реально востребованного и применимого механизма корректировки прецедентного права, эта доктрина способна выполнять в рамках доктрины прецедента важную функцию сдерживания судебской активности.

Литература

1. Алексин Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Р. Алексин ; перевод с немецкого А.Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. 174 с.
2. Белов С.А. Непосредственное применение судами Конституции в Российской Федерации / С.А. Белов // Государство и право. 2014. № 1. С. 45–55.
3. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность / С.А. Белов // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 63–75.

4. Верещагин А.Н. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ / А.Н. Верещагин, А.Г. Карапетов, Ю.В. Тай // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6. С. 4–81.

5. Должиков А.В. Толкование конституционных прав / А.В. Должиков // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 4. С. 125–151.

6. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; перевод с английского Т.В. Апаровой ; под общей редакцией Ф.М. Решетникова. Москва : Юридическая литература, 1985. 238 с.

7. Манжосов С.А. Пересмотр прецедента в англосаксонском праве: доктрина «специального оправдания» / С.А. Манжосов // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 6. С. 29–38.

References

1. Alexy R. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / R. Alexy ; transl. by N. MacCormick. New York : Oxford University Press, 2010. 324 p.
2. Bettinson V. Has the Court of Appeal Extended the *Per Incuriam* Exception? / V. Bettinson // Journal of Criminal Law. 2011. Vol. 75. Iss. 6. P. 448–452.
3. Gillespie A.A. Precedent and the Limits of Simpson / A.A. Gillespie // Journal of Criminal Law. 2010. Vol. 74. Iss. 6. P. 492–495.
4. Pugsley D. London Tramways (1898) / D. Pugsley // Journal of Legal History. 1996. Vol. 17. Iss. 2. P. 172–184.
5. Valentine D.G. The Meaning of «Per Incuriam» / D.G. Valentine // Modern Law Review. 1955. Vol. 18. P. 602–604.

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.
2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.
3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.
4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Irina TRETYAK. The Constitutional Law in an Era of Great Challenges: New Directions of Science Development

The article is devoted to the analysis of new challenges and national development goals in terms of their impact on the actual and legal constitution of the country as possible causes of constitutional conflicts. The article also contains suggestions about possible directions of legal research in the constitutional legal science, aimed at adapting constitutional relations to the problems, caused by the fourth industrial revolution and the implementation of experimental legal regulation.

These possible research directions include: the development of scientific ideas about constitutional conflicts; the formation of constitutional conflict diagnostic; the study of various ways to resolve constitutional conflicts.

Keywords: major challenges, national development goals, constitutional conflict, constitutional legal science, mechanism of conflict prevention.

TRETYAK Irina Aleksandrovna — Lecturer of the Department of State and Municipal Law of the Dostoevsky Omsk State University, PhD in Law

Contacts: irina.delo@yandex.ru

Elena GRITSENKO. Vertical and Horizontal Division of Powers in the Sphere of Legal Regulation of Electronic Justice in Russia

Among a wide range of issues related to legal research of electronic justice in Russia, the problems of delimiting powers vertically and horizontally in the field of legal regulation of informatization and digitalization of judicial activity have not yet received systematic coverage. However, this is one of the key aspects of the implementation of the e-justice program in the Russian Federation. Its development will not be effective without achieving consistency between different levels of the regulatory system, as well as between legislative and subordinate regulation. The article makes an attempt, taking into account the current trends in the development of the judicial system and the federal structure of Russia, outlined in the framework of the constitutional reform of 2020, to identify problems and obstacles in the use of electronic opportunities for access to court, in the creation of a unified information space for Russian courts and in providing access to information about judicial activities. Proposals are formulated to improve the legal regulation of electronic justice, taking into account the consistent implementation of the principles of a federal structure, separation of powers and the rule of law in the delimitation of powers in this area.

Keywords: electronic justice, information technology, legal regulation, delineation of powers between the Russian Federation and subjects, separation of powers, constitutional proceedings.

GRITSENKO Elena Vladimirovna — Professor of the Department of Constitutional Law of Saint Petersburg State University, Professor, Doctor of Law

Contacts: gricenko.e@jurfac.spb.ru

Igor KRAVETS. Draft Constitutionalism, Equal Dignity, and Perspectives for Constitutional Justice

The article discusses the problems of identifying draft constitutionalism as a legal category, analyzes the legal nature of equal dignity in constitutional discourse, the significance and goals of the implementation of project constitutionalism, the constitutional "proliferation" of norms on the human dignity, some legal positions on human dignity in constitutional justice and the prospects for the constitutionalization of the principle of equal dignity.

Keywords: draft constitutionalism, judicial constitutionalism, human dignity, equal dignity, constitutional justice, constitutionalization.

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

Contacts: kravigor@gmail.com

POINT OF VIEW

Pavel ASTAFICHEV. Constitutional Amendments on Limitation and Calculation Terms of Office of the President of the Russian Federation from 2020: Content and Legal Consequences

The article is devoted to the study of the problems of constitutional amendments on the limitation and calculation of the terms of presidential powers in the constitutional reform of 2020. The author proves that the legal ban on holding the office of the head of state for more than a certain number of terms determined by the constitutional law, from a scientific point of view, has advantages and disadvantages. The meaning of the limited number of permissible presidential terms is legal prevention aimed at curbing potential threats to the concentration of power to the detriment of the competence of the parliament, government, ministries, courts and public authorities in the territories. The legal consequence of the adoption of the amendment by V. Tereshkova is the constitutional obligation of the legislator and the entire state apparatus to provide additional guarantees for the development of parliamentarism, building a real multiparty system, ensuring political competition, an effective model of separation of powers, equipped with a system of checks and balances, as well as the implementation of rights and freedoms by independent justice, including activities of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: constitutionalism, separation of powers, presidency, parliamentarism, multiparty system.

ASTAFICHEV Pavel Alexandrovich — Professor of the Department of Constitutional and International Law of Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Doctor of Law, Professor

Contacts: pavel-astafichev@rambler.ru

COMPARATIVE STUDY

Sergey BELOV. Precedents in Constitutional Courts of Asia

This article analyzes the attitude to the connectedness of the constitutional courts of Turkey, Egypt, Korea, and Indonesia with their own precedents. In Asian countries, the emergence of constitutional courts usually accompanied democratic reforms, and these courts became defenders of the principles of the borrowed constitutional order. In this regard, it could be assumed that the constitutional courts should consistently develop their own practice of interpreting and applying constitutional norms in the context of their national legal and political systems. However, based on the results of the analysis, the author came to the conclusion that the majority of Asian courts do not consider themselves bound by the positions expressed in their previous decisions — either individually (the principle of stare decisis), or in stable practice on a specific issue (jurisprudence constante). References to previous decisions are included in texts haphazardly, without following any clear principle. The only exception is the constitutional court of Korea, which constantly and consistently refers to its own decisions. As a rule, he makes it clear that he has decided to reconsider the previously expressed legal position, and as follows from the wording of his decisions, considers it mandatory to explain the deviation from the conclusions formulated by him earlier.

Keywords: precedent, stare decisis, Romano-German legal system, constitutional court, judicial constitutional review, Asian courts.

BELOV Sergey Alexandrovich — Dean of the Faculty of Law of Saint Petersburg University, Head of the Department of Constitutional Law, PhD in Law, Associate Professor

Contacts: s.a.belov@spbu.ru

FOREIGN EXPERIENCE

Sergei MANZHOSOV. The Review of Precedent in The Common Law: The Doctrine of Per Incuriam

Judicial precedents of constitutional interpretation, making up for the partial ambiguity of the instructions of the Constitution itself, represent a certain benefit for the rule of law. However, their recognition as a source of law raises concerns about the principle of the supremacy of the Constitution, since these precedents may hypothetically conflict with it. It is for this reason that the doctrine of precedent is rejected within the framework of the radical formalist approach to interpretation, which traditionally prevails in the jurisprudence of many countries of continental Europe, and in the United States is gaining popularity under the name of so-called originalism. In the author's opinion, the per incuriam doctrine developed in Anglo-Saxon law provides a very reasonable answer to these concerns. It allows the court to refuse to follow a precedent if it was the result of a clear mistake or error made in the course of interpretation, but at the same time it does not invalidate other precedents and does not invalidate case law as a phenomenon. This article examines the history of the development of this doctrine, as well as the main problems of its application in practice.

Keywords: constitutional court, methodology of judicial interpretation, legal argumentation, judicial formalism, judicial discretion, judicial law-making, precedent, stare decisis, Anglo-Saxon law, revision of the legal position.

MANZHOSOV Sergei Anatolyevich — Lecturer of Saint Petersburg University

Contacts: sergey.manzhosoff@gmail.com

Памятка авторам

Уважаемые авторы!

При направлении материалов в журнал просим вас соблюдать следующие требования.

1. Материалы представляются в электронном виде (в формате Word 7.0 или поздней версии) на электронный адрес редакции: avtor@lawinfo.ru (текст — через 1,5 интервала, кегль шрифта — 14, с подписью автора на последней странице; сноски постраничные, обозначенные арабскими цифрами, оформленные в соответствии с действующим ГОСТом). Объем материала не должен превышать 10 страниц. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов материалы к рассмотрению не принимаются.

2. По запросу автор получает информацию о статусе его Статьи.

3. Договор о предоставлении автором интеллектуальных прав на Статью заключается в порядке, приведенном в разделе «Редакционная политика ИГ "Юрист"» по адресу: <http://lawinfo.ru/for-authors/policy/>. Перед направлением в редакцию Статьи просим обязательно ознакомиться с требованиями, приведенными в разделе «Редакционная политика ИГ "Юрист"». Статьи, направленные в редакцию с нарушением указанных требований, к рассмотрению не принимаются.

4. Статья должна содержать:

а) фамилию, имя и отчество полностью, должность, место работы (без сокращений), ученую степень, ученое звание на русском и английском языках;

б) название статьи с переводом на английский язык;

с) аннотацию на русском и английском языках (4—5 строк);

д) ключевые слова из текста статьи (4—6 слов или словосочетаний);

е) служебный адрес либо адрес электронной почты (эта информация будет опубликована в журнале);

ф) контактный телефон (для редакции).

Кроме того, в конце статьи автор помещает пристатейный библиографический список (этот список составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в ссылках по тексту статьи). Данные, предоставляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут размещены в РИНЦ.

5. Представляемые материалы должны быть актуальными, обладать новизной, содержать задачу и описывать результаты исследования, соответствовать действующему законодательству и иметь вывод.

6. Просим авторов тщательно проверять перед отправлением в журнал общую орфографию материалов, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации.

7. При направлении статьи в редакцию для аспирантов и соискателей необходимо приложить рецензию научного руководителя или рекомендацию кафедры, заверенную печатью учреждения.

Материалы, не соответствующие указанным в настоящем объявлении требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

**При возникновении вопросов, связанных с оформлением материалов,
можно обращаться в редакцию по телефону: 8(495) 953-91-08 или по e-mail: avtor@lawinfo.ru
Адрес редакции: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7**

Издание зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. ПИ № ФС77-43978 от 22 февраля 2011 г.

Журнал выходит с 2008 года. Издаётся три раза в полугодие.

Учредители: Конституционный Суд Российской Федерации и Издательская группа «Юрист».

Главный редактор ИГ «Юрист»: д.ю.н., профессор, чл.-корр. РАО, заслуженный юрист РФ В.В. Гриб.

Редакция: Курукина Е.И., Лаптева Е.А.

Плата за публикацию с авторов статей не взимается.

Научное редактирование и корректура: Швечкова О.А., к.ю.н.

Тел./факс редакции: 8(495) 953-91-08.

Центр редакционной подписки: тел.: 8(495) 617-18-88 (многоканальный).

Адрес для корреспонденции: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».

Адрес типографии: 248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 700-337.

Формат 60х90/8. Печать офсетная. Физ. печ. л. — 5,0. Усл. печ. л. — 5,0. Общий тираж 1000 экз.

Номер подписан в печать: 30.11.2020 г. Номер вышел в свет: 10.12.2020 г.

ISSN 2072-4144

Подписка по России: Объединенный каталог. Пресса России: 91890