

## ПРИРОДА И НАЗНАЧЕНИЕ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА) В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ

Анализируя решения Конституционного Суда, имеющие нормативно-прецедентный характер, их следует понимать в том смысле, что они обязательны не только для сторон по рассмотренному делу, а для всех органов публичной власти. Не относясь в полной мере ни к одному из существующих источников права, они одновременно вбирают в себя те или иные их черты (признаки) и приобретают тем самым новое качество, становясь самостоятельным источником права.

**Ключевые слова:** решения Конституционного Суда; нормативно-прецедентный характер; самостоятельный источник права.

Актуальность и практическая значимость вопроса о правовой природе решений органов конституционного контроля (надзора) давно ведется в юридическом мире на разных континентах. Спор относительно того, создают ли органы конституционного контроля (надзора) нормы права или они их только выявляют, провозглашают либо являются лишь правоприменителем, другими словами – легитимно ли их правотворчество. Данная проблема имеет взаимосвязанные доктринальный, законодательный и практический аспекты.

Российская правовая доктрина по рассматриваемому вопросу не так одномерна. Свидетельством тому являются самые различные, в том числе противоположные, точки зрения относительно правовой природы актов конституционной юрисдикции, и нельзя утверждать, что какая-то из них в настоящее время безраздельно господствует в доктрине. Можно констатировать иное – активное развитие в последние годы среди ученых и юристов-практиков дискуссии по вопросу о правотворческой роли Конституционного Суда как особой составляющей более широкой дискуссионной проблемы, является ли судебная практика источником права.

Сторонники отрицания правотворческой роли Конституционного Суда, как и иных судов (В.С. Нерсисянц и др.), ссылаются, прежде всего, на особенности романо-германской правовой семьи, к которой обычно относят правовую систему России и в которой, как многие полагают, отсутствует судебное правотворчество (судебный прецедент), ибо, в отличие от англосаксонского, романо-германское право является статутным, кодифицированным при верховенстве основного источника – закона.

Однако утверждение именно о вхождении российской правовой системы в романо-германскую правовую семью, их тождестве разделяется далеко не всеми и в отечественной, и в зарубежной компаративистской литературе. Более убедительной представляется позиция, согласно которой российская правовая система обладает относительно самостоятельным характером, присущими только ей специфическими чертами, но имеет и немало общего, сходного с романо-германским правом, к которому более близка, чем к другим правовым семьям. Вместе с тем она находится в настоящее время в переходном состоянии, открытом для обмена идеями, опытом и взаимодействия с любой правовой системой [1. С. 219–234].

Нет достаточных оснований и для категоричности утверждения, что в романо-германской правовой семье в силу типологических особенностей, закономерностей формирования и развития, в отличие от англосаксонской системы общего права, отсутствует судебное пра-

вотворчество как источник права. И в отечественной, и в зарубежной литературе на основе анализа реальных процессов в мировом правовом пространстве отмечается сближение правовых систем в условиях глобализации, что проявляется и в системе источников права. Это находит выражение как в развитии в странах романо-германской правовой семьи судебного правотворчества (высшими судебными инстанциями) при сохранении ведущей роли закона среди правовых источников, так и в возрастании роли закона, статутного права в странах англосаксонской правовой семьи, где исторически главенствующая роль принадлежит такому источнику права, как судебная практика (судебный прецедент).

Немецкие исследователи-компаративисты К. Цвайгерт и Х. Кетц, отмечая сближение в настоящее время общего права и континентального, пишут: «На континенте происходит постепенное ослабление незыблемой веры в примат закона, понимание ошибочности представлений о том, что принятие решений – лишь техническая и автоматическая операция. Наоборот, в законе видят все больше лишь выражение общих принципов, дающих большой простор для толкования, и, как следствие этого, постоянная судебная практика становится самостоятельным источником права (в форме судебных решений). В англо-американском праве наметилась противоположная тенденция. Со стремительным ростом массового производства, приведшим, в свою очередь, к усилению плановых начал в экономике, существенно расширился круг проблем, решение которых требовало обращения к абстрактным нормам» [2. С. 111].

Оценивая значение судебного правотворчества в странах романо-германской правовой семьи, один из ведущих компаративистов мира французский ученый Р. Давид констатировал, что право в этих странах «состоит не только из правовых норм, сформулированных законодателем, оно включает и их толкование судьями». «Чтобы судить о важности судебных решений в выработке права, следует и здесь остерегаться готовых формул, которые, стремясь подчеркивать исключительность закона, отказываются признавать источником права судебную практику. Эти формулы несколько смешны, когда их употребляют в такой стране, как Франция или ФРГ, где судебная практика в ряде сфер играет ведущую роль в развитии права и где доктринальные произведения зачастую являются ни чем иным, как изложением судебной практики. Они также неверны, хотя на первый взгляд может показаться иначе, и в странах, где доктрина мало или совсем не уделяет внимания судебной практике. Подобное отношение к судебной практике – чаще всего признак разрыва между теорией и практикой, между университетами и дворцами правосудия» [3. С. 73, 96].

Указанные тенденции в развитии правовых семей, их сближение не означают, что в странах романо-германского права закон утрачивает свое господствующее положение, а судебная практика приобретает в сфере правотворчества такое же значение, какое она имеет в странах общего права, превращает романо-германское право в прецедентное. К тому же следует иметь в виду, что названные тенденции неодинаково проявляются в конкретных национальных правовых системах.

На вопрос, является ли судебная практика источником права, доктрина, законодательство и практика различных стран романо-германской правовой семьи отвечают по-разному. В одних странах такая ее роль в качестве прецедента официально признается и даже законодательно закрепляется (Испания, Швейцария и др.). В других – формально (официально) правотворческая деятельность судов не признается, противоречиво интерпретируется в доктрине, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.) [1. С. 100–112; 3. С. 16].

Вместе с тем в странах романо-германского права, даже в тех, где судебная практика как источник права формально не признается (точнее – законодательство «молчит» по этому поводу), решения конституционных судов выделяются особо – конституции, законы придают им общеобязательный характер. Так, решения конституционных судов (или их часть) определяются как имеющие силу закона (ФРГ, Литва), содержащие правовые положения (Австрия), правовую доктрину (по сути – прецеденты) (Испания), как нормативные акты, являющиеся составной частью действующего права (Казахстан), как нормативно-правовые акты, акты нормативного характера (Азербайджан, Армения, Беларусь).

Отрицание правотворческой роли Конституционного Суда, как и иных судов, аргументируется также тем, что признание судебного правотворчества противоречит конституционному принципу разделения властей, ведет к смешению функций судебной и законодательной власти, их полномочий и сфер деятельности, к подмене судебным правотворчеством парламентского законодательства. Опасность такой подмены, конечно, существует, как и подмены законодательной власти президентско-исполнительной, если та или иная ветвь власти выходит за пределы своих полномочий. Поэтому важное значение имеет последовательное соблюдение Конституционным Судом принципа самоограничения.

Вместе с тем возникает вопрос – вытекает ли из принципа разделения властей абсолютное разделение сфер деятельности и функций различных ветвей власти? Ведь разделение властей не самоцель. Основное предназначение данного принципа – предотвратить или, по крайней мере, минимизировать возможность злоупотребления государственной властью, узурпации ее в одних руках, обеспечить демократическое правление и свободу в обществе. Реализация такого предназначения невозможна, если исходить из чистой теоретической модели разделения властей, в которой каждая из ветвей власти полностью отделена от других. Но подобная чистая теоретическая модель и не вытекает из идей родоначальников теории разделения властей

Ш. Монтескье, Дж. Локка, не подтверждается современными ее модификациями [4. С. 81–91], не воплощена и не может быть реализована ни в одной из существующих политико-правовых систем.

Суть в том, что при всем имеющемся разнообразии в теоретических подходах, конституционных определениях и особенностях национальной практики применения данного принципа он предполагает не только разделение, но и взаимодействие властей, соответствующую систему правовых гарантий, сдержек и противовесов, обеспечивающую баланс, уравнивание властей в конституционных границах. Равновесие властей, конечно, не может быть полным ни в какое время, оно является динамическим. Динамическое равновесие означает, как подчеркивается в литературе, что дисбаланс ветвей власти находится в пределах, определенных в конституции, а «воображаемый или принятый в конституции порядок может быть изменен результатами выборов или иначе истолкован судами» [5. С. 83].

Судебный конституционный контроль, судебный нормоконтроль как раз и является важным составным элементом указанной системы сдержек и противовесов, одним из конституционно-правовых гарантов баланса, динамического равновесия властей и функции Конституционного Суда распространяются прежде всего и главным образом на сферу парламентского, президентского и правительственного нормотворчества, его результаты. Поэтому было бы неверно абсолютизировать принцип разделения властей, полагая, в частности, что в сфере правотворчества действует исключительно законодательная власть.

Изложенные доктринальные подходы и конституционно-законодательная характеристика решений Конституционного Суда позволяют вновь вернуться к вопросу, чем же они являются по своей юридической природе. Несомненно их нормативно-интерпретационный, общеобязательный характер. Признание нормативного акта или его части неконституционными влечет утрату ими юридической силы, а международные договоры РФ в таком случае не подлежат введению в действие и применению. По этим юридическим свойствам и правовым последствиям принятия решения Конституционного Суда близки к нормативным актам, на что обращал внимание и сам Конституционный Суд в Постановлении от 16 июня 1998 г., касавшемся толкования ст. 125–127 Конституции. Он отмечал, что решения Конституционного Суда, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам иных судов [6].

Однако такая интерпретация не означает, что Конституционный Суд считает свои решения нормативными актами. Он указывает лишь на общность у этих видов правовых актов определенных признаков (юридических свойств), которых нет у актов иных судов. Вместе с тем решения Конституционного Суда, в отличие от нормативных актов, во-первых, принимаются с целью не правового регулирования, а контроля за консти-

туционно-правовым качеством действующего права, защиты Конституции, что, однако, не отрицает их праворегулирующего воздействия; во-вторых, представляют собой интерпретацию конституционно-правовых принципов и норм, раскрывающую смысл конституционных положений и в его контексте должное конституционное содержание проверяемого акта (нормы), т.е. всегда носят производный непосредственно от Конституции и общих принципов права характер; в-третьих, принимаются в процедуре не законотворчества, а конституционного судопроизводства; в-четвертых, принимаются в форме судебного решения; в-пятых, нормативное содержание присуще не всему решению Конституционного Суда, а только содержащимся в нем правовым позициям и основанным на них итоговым выводам.

Немало общего у решения Конституционного Суда с судебным прецедентом. Прецедентный (в определенном смысле) характер акта конституционной юрисдикции можно усмотреть в том, что выраженная в нем правовая позиция (позиции) является образцом (правилом), которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции применительно к аналогичным по содержанию актам, нормам. Такой характер решений Конституционного Суда можно подтвердить, в частности, положениями ст. 87 Федерального Конституционного Закона о Конституционном Суде.

Сближает с судебным прецедентом и сам характер изложения решения Конституционного Суда. В нем общеобязательно не все сказанное в мотивировочной части, а только правовые позиции как нормативно-интерпретационная составляющая в единстве с резолютивной частью. В Определении Конституционного Суда от 7 октября 1997 г. № 88-О указывалось, что «правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федерации в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации») [7]. Правовые позиции сходны с тем, что в зарубежной доктрине прецедента называют *ratio decidendi* (сущность решения) – часть судебного решения, выходящая по своему значению за

рамки рассмотренного дела, в отличие от *obiter dicta* – «попутно сказанного» [8. С. 109–110].

Вместе с тем есть резон в утверждении, что не совсем точно рассматривать решения Конституционного Суда в качестве судебного прецедента в собственном смысле слова, т.е. как решения по конкретному делу, которому как образцу должны следовать нижестоящие суды при рассмотрении аналогичных дел. Речь по сути идет об общеобязательной силе решений Конституционного Суда, т.е. о том, что исполнять их должны все государственные и иные органы, а не только прямые адресаты [9. С. 11–12].

Действительно, суд общей юрисдикции, например, признавая на основе решения Конституционного Суда недействительным закон субъекта Федерации, аналогичный признанному неконституционным, рассматривает не аналогичное дело (такие дела, по которым принимаются решения Конституционного Суда, не вправе рассматривать никто), а применяет решение Конституционного Суда к аналогичному акту. Поэтому характеристику решений Конституционного Суда как имеющих нормативно-прецедентный характер следует понимать в том смысле, что они обязательны не только для сторон по рассмотренному делу, а для всех органов публичной власти, других субъектов права, и юридическая сила решений распространяется не только на акт, который был предметом проверки, но и на все иные, аналогичные по содержанию.

Рассмотренные и иные свойства решений Конституционного Суда (например, развитие в них конституционной доктрины) позволяют сделать вывод, что, не относясь в полной мере ни к одному из существующих источников права, они одновременно вбирают в себя те или иные их черты (признаки) и приобретают тем самым новое качество, становясь самостоятельным источником права. Такой вывод близок к позиции Н.В. Витрука, однако он относит к источникам права и решения Конституционного Суда и содержащиеся в них правовые позиции, в конце концов, определяя именно последние как источник права [10. С. 104–124]. Если следовать традиционному пониманию источников права в юридическом смысле как формы нормативного выражения права, то источником права являются решения Конституционного Суда как нормативно-интерпретационные акты, а правовые позиции – выраженным в них «правом».

## ЛИТЕРАТУРА

1. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира. М., 2001. 315 с.
2. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 1.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. 297 с.
4. Марченко М.Н. Теория разделения властей и различные ее модификации на Западе // Журнал российского права. 1997. № 4.
5. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 2001. 385 с.
6. Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 25. Ст. 3004.
7. Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. М., 2000. С. 367.
8. Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. 1997. № 11.
9. Морицакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1996. № 6.
10. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991–2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. 260 с.

Статья представлена научной редакцией «Право» 25 сентября 2010 г.