

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ  
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

# НОРМОТВОРЧЕСКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР  
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР,  
ЗАСЛУЖЕННЫЙ ЮРИСТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Н.А. ВЛАСЕНКО

Коллектив авторов

**Нормотворческая  
юридическая техника**

«Юриспруденция»

2013

УДК 340.1  
ББК 67.0

**авторов К.**

Нормотворческая юридическая техника / К. авторов —  
«Юриспруденция», 2013

В книге представлены научные основы современной нормотворческой юридической техники. Определяется соотношение нормотворческой юридической техники с правовой наукой и юридической практикой; анализируются особенности предпроектной техники подготовки текста нормативного правового акта. Исследуется обеспечительная юридическая техника и осмысливается ее роль в повышении качества и регулятивной эффективности принимаемых нормативных правовых актов. Издание может быть полезно ученым-правоведам, студентам, аспирантам и преподавателям юридических вузов и факультетов, специалистам нормотворческих и правоприменительных органов, а также всем, кто интересуется проблемами юридической техники.

УДК 340.1

ББК 67.0

© авторов К., 2013  
© Юриспруденция, 2013

# Содержание

Предисловие	6
Глава I. Нормотворческая юридическая техника в правовой науке и практике	8
§ 1. Нормотворческая техника в системе юридического инструментария (Власенко Н. А.)	8
§ 2. Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности (Лазарев В. В.)	15
Глава II. Предпроектная нормотворческая юридическая техника	31
§ 1. Правовой мониторинг в нормотворческом процессе[51] (Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.)	31
Конец ознакомительного фрагмента.	33

# **Нормотворческая юридическая техника**

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013

Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации Н. А. Власенко

Рецензенты:

Н. М. Колосова – докт. юрид. наук

О. В. Никитина – канд. юрид. наук

## Предисловие

Происходящие в современном обществе изменения – курс на инновационное развитие и модернизацию – обуславливают потребность в пересмотре и обновлении научной парадигмы, в том числе правовой. Необходимость в обогащении и дифференциации знаний в области нормотворческой юридической техники объясняется все более активной ролью нормативных правовых регуляторов в глобальном мире. Нормативные правовые акты «новой формации», обеспечивающие регулирование современных общественных отношений, должны отвечать высоким юридико-техническим требованиям. В связи с этим, обновление нормативного правового массива на основе сочетания научного подхода и запросов юридической практики представляет собой актуальную задачу.

Цель настоящей книги – рассмотреть нормотворческую юридическую технику как явление многоаспектное. Во-первых, как систематизированное научное знание, и в связи с этим, ее место в юридической науке, историю и новейшие тенденции развития. Во-вторых, как практическую юридическую деятельность, которая осуществляется по определенным стадиям и на основе соответствующих правил.

Вопросы нормотворческой юридической техники не являются новыми. В последние десятилетия они в том или ином ракурсе освещались в серьезных монографических изданиях<sup>1</sup>. Ряд научных работ по данной проблеме подготовлен учеными Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ<sup>2</sup>.

Содержание предлагаемой монографии отражает современное состояние нормотворческой юридической техники в России. Изложение материала построено так, чтобы читатель мог проследить всю цепочку подготовки нормативного правового акта: от предпроектного этапа до выхода в свет. В книге, кроме того, освещаются особенности подготовки отдельных видов

---

<sup>1</sup> См., например: *Бойко Л. М.* Теоретические проблемы законодательной техники. Проблемы совершенствования современного законодательства. – М., 1997; *Булаков О. Н.* Законодательная техника и законодательный процесс в Российской Федерации (правила конструирования закона). – М., 2002; *Вишневский А. Ф., Дмитриук В. Н.* Теория и практика подготовки проекта нормативного правового акта. – Минск, 2005; *Власенко Н. А.* Язык права. – Иркутск, 1997; *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. – Иркутск, 2001; *Галузо В. Н.* Систематизация законодательства в России: историко-правовое исследование. – М., 2009; *Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. ст.: В 2 т. / под ред. В. М. Баранова.* – Н. Новгород, 2001; *Михайлов О. В.* Систематизация нормативно-правовых актов как способ их совершенствования. – М., 2003; *Полишина С. В., Сильченко Н. В.* Научные основы типологии нормативно-правовых актов. – М., 1987; *Карташов В. Н.* Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии). – Ярославль, 2007; *Кашианина Т. В.* Юридическая техника. – М., 2007; *Кашианина Т. В.* Юридическая техника в сфере частного права. – М., 2009; *Жинкин С. А.* Законодательная техника в региональном правотворчестве: теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2000; *Карташов В. Н., Бахвалов С. В.* Законодательная технология субъектов Российской Федерации. – Ярославль, 2010; *Нормография: теория и методология нормотворчества / под ред. Ю. Г. Арзамасова.* – М., 2007; *Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: Сб. ст. / под общ. ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова и др.* – М., 2007; *Проблемы юридической техники: Сб. ст. / под ред. В. М. Баранова.* – Н. Новгород, 2000; *Смирнов Л. В.* Законодательная техника в современной России. – М. – Тула, 2006; *Тихонова С. С.* Юридическая техника в уголовном праве. – Н. Новгород, 2008; *Чухвичев Д. В.* Законодательная техника. – М., 2006; *Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвуз. науч. – теор. конф., 17 июня 2005 г.* – СПб., 2005.

<sup>2</sup> См., например: *Законодательная техника: Науч. – практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова.* – М., 2000; *Астрахан Е. И.* Вопросы законодательной техники (по материалам законодательства о труде и социальном обеспечении) // Учен. зап. ВНИИСЗ. – 1969. – Вып. 16; *Ковачев Д. А.* О понятии законодательной техники // Учен. зап. ВНИИСЗ. – 1969. – Вып. 18; *Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина.* – М., 1990; *Тихомиров Ю. А.* О правилах законодательной техники // Журнал российского права. – 1999. – № 11; *Рахманина Т. Н., Баранов В. М., Тихомиров Ю. А., Сырых В. М.* Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов // Проблемы юридической техники: Сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000; *Юридическая техника: Учеб. пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко.* – М., 2009; *Брауде И. Л.* Избранное: Очерки законодательной техники. Некоторые вопросы системы советского права. – М., 2010; *Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н. А. Власенко.* – М., 2010.

нормативных правовых актов, в том числе в сфере технического регулирования. Отдельное внимание уделено обеспечительной юридической технике и ее роли в повышении качества и регулятивной эффективности принимаемых нормативных правовых актов. Присутствие сравнительно-правовой и историко-правовой информации позволяет познакомиться с зарубежным опытом нормотворческой юридической техники, а также увидеть исторические корни данного явления.

Ключевой момент настоящей работы – предлагаемый авторами подход к пониманию нормотворческой юридической техники. Нормотворческая юридическая техника – это совокупность приемов, способов, методик подготовки проектов нормативных правовых актов. Однако является ли нормотворческая юридическая техника самостоятельной правовой наукой (прикладного характера)? Ответ скорее отрицательный, чем положительный. По мнению авторов, технико-юридический инструментарий – важная составляющая так называемых метатеорий (теории правотворчества, теории толкования права, теории правоприменения и др.), а не отдельная отрасль научного знания. Главный вывод заключается в том, что юридическая техника – комплексное по своему характеру понятие, сущностная сторона которого сводится к обособлению знаний, с помощью которых создается и действует право, т. е. знаний о технико-юридическом инструментарии правового регулирования.

Настоящая книга вносит определенный вклад в развитие современной теории и практики нормотворческой юридической техники. В ней даны ответы не только на сложнейшие, узкоспециальные вопросы подготовки нормативных предписаний (юридическая техника закрепления правовых принципов, подготовки преамбул, составления дефиниций и использования оценочных понятий, закрепления нормативно-правовых модусов и др.), но и предложены рекомендации по совершенствованию нормотворческой юридической техники в России. Например, развитию и совершенствованию правотворческой деятельности, ее социальной эффективности способствовало бы создание особого прогностического Центра в системе государственного управления, задачей которого являлась бы организационно-методологическая координация всей прогностической правовой деятельности в Российской Федерации.

Авторский коллектив надеется, что настоящая книга будет полезна и интересна широкому кругу читателей: как юристам-практикам, так и научным работникам, преподавателям, а также студентам и аспирантам, интересующимся проблемами юридической техники.

*Коллектив авторов*

# Глава I. Нормотворческая юридическая техника в правовой науке и практике

## § 1. Нормотворческая техника в системе юридического инструментария (Власенко Н. А.)

Понятие «юридическая техника» (более современный синоним – технико-юридический инструментарий) достаточно широко используется в юридической науке и практике. В общих чертах юридическая техника определяется как совокупность технико-правовых средств, способов, приемов и методов, с помощью которых создается нормативных правовой акт или другой письменный документ, содержащий юридические нормы. В недалеком прошлом в принципе ставился знак равенства между термином «законодательная техника» и «юридическая техника». Особенно это хорошо видно из анализа учебной литературы по теории государства и права.

Справедливости ради следует отметить, что раздел о правотворческой деятельности в учебной литературе 1960-х – 1980-х годов встречается не часто. В большинстве случаев проблемы создания нормативных правовых актов рассматривались в рамках источников права, их видов. И в этой связи понятно, что вопросы юридической техники оставались в стороне. Этот недостаток в полной мере не искоренен и по сию пору. В этой связи В. М. Баранов справедливо отмечает, что в настоящее время имеется немало число учебных изданий, где вообще отсутствуют отдельные главы или параграфы о юридической технике, что является недостатком в деле преломления накопленных юридической наукой знаний в учебном процессе<sup>3</sup>. Между тем, современная юридическая наука значительно продвинулась в исследовании юридической техники как достаточно самостоятельной области знания. По справедливому мнению Т. В. Кашаниной, «ученые не сразу пришли к мысли о том, что мастерство в области юридической деятельности не ограничивается законодательством». В отечественной литературе – отмечает далее автор – впервые от понимания терминов «законодательная техника» и «юридическая техника» как синонимических понятий отказался С. С. Алексеев<sup>4</sup>. Обогащение и дифференциация знаний в области юридической техники объясняется все более активной ролью нормативных правовых регуляторов в современном обществе. Современное государственное управление практически немислимо вне нормативных правовых документов, а это только одна из сфер активного функционирования правовых норм. Жизнедеятельность человека, коллективов также невозможна вне правовых начал. Другой вопрос, требующий специального исследования, – границы правового регулирования и нарастающий поток нормативных документов, что может явится условием перерастания правового порядка в правовой хаос. Правовой хаос – термин условный, под ним понимается противоречивость правового регулирования, превышение мыслимого уровня необходимой правовой регламентации, злоупотребление правотворческими полномочиями и др.

Создание правовых регуляторов – условие развития соответствующих научных правовых знаний. Разделяя понятия «юридическая техника» и «законодательная техника», с учетом позиции С. С. Алексеева, можно констатировать следующее: юридический технический арсенал в настоящее время выходит из зачаточного состояния, его применение преобразу-

---

<sup>3</sup> Баранов В. М. О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права постсоветского периода // Юридическая техника. – 2009. – № 3. – С. 15.

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника. – М., 2007. – С. 22.

ется в последовательную систему действий – производство, сопровождаемое соответствующим юридическим инструментарием. Усложняется юридико-техническая методика, ее приемы; все больше вычленяются средства документалистики и сопровождающее это направление лингвистики – документальное текстоведение.

Перед юридической наукой, несомненно, встает вопрос не только о направлениях исследования юридической техники и методологических подходах, где главным выступает философское мировоззрение, его оценки и ориентиры. Здесь, как это бывает у ученых-юристов, проявляется разногласия, во многом объективная по своей причине – исследование нового никогда не шло по проторенным дорожкам. Единственное, что в этой связи хотелось бы пожелать коллегам по перу, то это слышать друг друга.

Современные поиски в понимании юридической техники, а также так или иначе связанных с данной категорией понятий в настоящее время настолько интенсивны, что подчас в силу «витиеватости» мыслей, вряд ли полезны для дальнейшего научного продвижения в этой области. Это хорошо демонстрирует, например, научно-практический семинар «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования». Отдельные авторы предлагают переосмыслить понятие юридической техники, отказаться от данного термина в пользу понятия «юридическая технология» и др.<sup>5</sup>

Не вдаваясь в дискуссию по данной проблеме, отметим следующее. Юридическая техника в любом случае не только связана, но и предопределена *юридической деятельностью*, что и должно явиться методологической основой ее понимания, а также условием установления связей со смежными категориями и понятиями. Юридическая деятельность в широком смысле представляет собой способ обеспечения правовых начал в обществе. Это корреспондирует с пониманием человеческой деятельности в философии, где она часто определяется как способ существования человека, как система материально-практических, интеллектуальных и духовных операций с целью воспроизведения себя<sup>6</sup>. В. Н. Карташов, как один из первых в отечественной доктрине исследователей юридической деятельности, верно характеризует ее в качестве сложного, внутренне дифференцированного единства многих составляющих компонентов, действий и операций, средств и способов, которые не только функционально взаимодействуют, но и органически соединены между собой<sup>7</sup>.

Таким образом, юридическая деятельность есть комплекс действий и операций человека по обеспечению юридических начал в обществе. Ее следует подразделять на следующие виды – нормотворческую, правоприменительную (в широком смысле правореализационную), праворазъяснительную, систематизационную и доктринальную. С помощью нормотворческой деятельности создаются правовые регуляторы в обществе, это в первую очередь, подготовка и принятие нормативных правовых документов. Правоприменительная (в широком смысле правореализационная) – обеспечивает претворение правовых норм в жизнь. Безусловно, применение права, включающее несколько этапов правоприменительных действий, – наиболее сложная деятельность. Праворазъяснительная – толкование смысла и предназначения правовых норм, их отдельных элементов. Систематизационная – это деятельность по упорядочиванию нормативно-правовых актов и обеспечению их хранения. Доктринальная юридическая деятельность – особый вид правовой деятельности ценностно-ориентационного характера, при-

---

<sup>5</sup> См. материалы семинара в: Юридическая техника. – 2009. – № 3; достаточно полемичны, например, следующие доклады: Баранов В. М. О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права постсоветского периода // С. 14–26; Исаков В. Б. Юридическая техника – лишь один из уровней юридического знания // С. 27–29; Карташов В. Н. О необходимости замены учебного курса «Юридическая техника» юридической дисциплиной «Юридическая технология» // С. 30–36.

<sup>6</sup> Каган М. С. Человеческая деятельность (способ системного анализа). – М., 1974. – С. 5.

<sup>7</sup> См.: Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. – Саратов, 1984. – С. 8.

званный осмысливать роль юридических начал в обществе и вырабатывать соответствующие предложения и рекомендации.

Итак, категория «юридическая деятельность» достаточно емкая, позволяет видеть цели и функции правовых средств в воспроизводстве человеком самого себя. Как видно, важнейшей среди них является нормотворческая. Дело в том, что именно она выступает условием действия механизма правового регулирования, ибо именно здесь закладываются условия качества осуществления права, его норм. Однако представление нормотворческой деятельности как системы действий по подготовке нормативных правовых документов еще мало что дает, и остается вопрос о связи понятий «нормотворческая деятельность» и «нормотворческая технология».

Под технологией (в переводе с греческого – искусство, мастерство) понимается совокупность методов обработки, изготовления и изменения состояния материала или полуфабриката в процессе производства<sup>8</sup>. С учетом сказанного под юридической (правовой) технологией следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения, которое здесь понимается как итог, результат юридической деятельности, осуществленной в соответствии с принципами и приемами технологических операций<sup>9</sup>. Продуктом юридической деятельности, подчиненной соответствующей технологии, может быть, например, проект федерального закона, правовая позиция суда, локальный нормативный правовой акт, договор и др.

В любом юридическом производстве, в том числе и нормотворческом, следует выделять генеральную (основную) технологию и технологии частные, второстепенные. Последние зависят и предполагаются задачами и целями юридического производства в целом и логикой генеральной технологии. Безусловно, каждая частная (специальная) технология имеет свои задачи и цели, и о них можно говорить лишь как о части общего «ствола» технологии. С позиции итогового результата каждый технологический процесс независим и одинаково важен. В противном случае неизменно будет страдать качество юридического документа, в том числе нормативного правового акта, которое напрямую зависит от степени соответствия правилам технологии и техники их подготовки<sup>10</sup>.

Таким образом, юридическая деятельность и юридическая технология соотносятся между собой как форма и содержание (поступки, операции и др.). Закономерности технологических этапов, соответствующие порядки и правила, их опосредующие, можно представить в качестве формы (режима) юридической деятельности.

В этой связи закономерен вопрос о роли юридической техники (законодательной, правоприменительной и др.), ее месте и значении. Юридическая техника – это неотъемлемая часть юридической технологии, условие ее функционирования. Если юридическая технология отвечает на вопрос: в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос: с помощью каких приемов и средств должны осуществляться те или иные технологические операции (действия).

Соответственно существуют следующие виды юридических технологий: нормотворческая (и ее разновидность законотворческая – «законотворческая», «законодательная», «законопроектная»); правоприменительная (технология подготовки и принятия индивидуальных правовых актов); договорная; праворазъяснительная; систематизационная; научно-прикладная

---

<sup>8</sup> См.: Современный словарь иностранных слов. – М., 1993. – С. 607.

<sup>9</sup> А. Н. Миронов в статье «Юридическая технология» (Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 66) достаточно обстоятельно показал обзор точек зрения по данному понятию. Высказанное автором мнение о понятии юридической технологии, что отрадно, созвучно и с позицией высказанной автором этих строк в 2001 году (Власенко Н. Законодательная технология. Теория. Опыт. Правила. – Иркутск, 2001. – С. 7, 8).

<sup>10</sup> Подробнее см.: Власенко Н. А., Стародубцев С. В. Основы теории юридических документов. – М., 2006. – С. 29–40; Каргин К. В. Юридические документы. – М., 2008. – С. 119–144.

(доктринальная)<sup>11</sup>. Такое видение юридических технологий в современной правовой системе не бесспорно и нуждается в специальном исследовании. Таким образом, юридическая деятельность не существует вне технологических стандартов, тем более, когда речь идет о такой сложной по своей природе ее разновидности как правовое нормотворчество. Юридическая деятельность лишь тогда приобретает системный характер, целенаправленность и, в конечном счете, является социально ценным продуктом, когда опосредуется технологическими правилами, которые по большому счету и приносят пользу обществу.

Подытоживая, подчеркнем – нормотворчество представляет собой юридическую деятельность компетентных субъектов, направленную на создание юридических норм и нормативных правовых актов. Строится в соответствии с принципами и правилами *нормотворческой технологии*. Задачи нормотворческой технологии сводятся к упорядочиванию юридической деятельности по созданию и изменению правовых норм. Нормотворческая технология есть общие начала подготовки и принятия нормативных правовых актов. Другими словами, это технологические принципы и нормы по разработке и принятию юридических предписаний и документов, их содержащих. Законотворческая технология – понятие более узкое, разновидность нормотворческого правового производства и представляет собой деятельность компетентных государственных органов по разработке и принятию законов. Нормотворческая техника и ее разновидность законодательная – есть условие функционирования нормотворческой деятельности, ее технологии, представляющая собой *методики, приемы и правила* изложения правовых норм.

Подготовка нормативного правового акта включает следующие технологические этапы:

- 1) сбор нормативной предпроектной правовой информации;
- 2) подготовка концепции проекта нормативного правового акта;
- 3) подготовка и корректировка проекта нормативного документа;
- 4) подготовка сопроводительных документов и др.

Разделение нормотворческой технологии на указанные этапы во многом относительно, например, при подготовке концепции проекта нормативного правового акта нередко подготавливается и сам текст будущего документа, или изначально концепция нормативного правового акта может иметь такую форму. Отдельные этапы подготовки проекта по ряду причин могут выпадать из цепочки операций по подготовке проекта документа. Однако практика показывает, что лишь незначительная часть проектов нормативных правовых актов не требует доработки. Не всегда имеет место и этап подготовки сопроводительных документов.

Нормотворческая технология не «умещается», не вписывается в нормотворческий процесс. Это хотя и пересекающиеся, но достаточно самостоятельные явления и, соответственно, понятия. В этой связи следует отличать категории «нормотворческий процесс», «стадии нормотворческого процесса» и «нормотворческая технология». Нормотворческий процесс и его стадии, официальное происхождение документа в компетентном органе, как правило, детально урегулировано нормативными правовыми актами. Нормотворческий процесс складывается, как правило, из очерченных в специальных нормативных правовых актах документов. Вначале оценивается концептуальная основа документа, затем структура и отдельные положения, используемые понятия, слова, словосочетания и др. Как отмечалось, отдельные элементы, этапы нормотворческой технологии регулируются законодательством и другими норматив-

---

<sup>11</sup> Т. В. Кашанина по вопросу о необходимости выделения доктринальной юридической технологии пишет следующее: «В структуре юридической технологии у Н. А. Власенко нашлось место доктринальной юридической технологии... А может быть лучше позволить ученым самим выбирать приемы и способы осмысления правовой действительности...» (Кашанина Т. В. Юридическая техника или законодательная техника? // Журнал российского права. – 2010. – № 3. – С. 171; Рецензия на книгу «Юридическая техника» / под ред. Т. Я. Хабриевой и Н. А. Власенко. – М.: Эксмо, 2009. – С. 272). Нет сомнения, что ученый вправе самостоятельно выбирать приемы и методику подготовки научных текстов. Однако технология подготовки научного текста вряд ли может быть существенно разноплановой.

ными правовыми актами. Это политические и государственно-значимые стороны, связанные в основном с официальным происхождением документа, его оценкой компетентными государственно-властвующими субъектами.

Таким образом, необходимо отчетливо представлять, что такие понятия как «нормотворческая деятельность», «нормотворческие технологии», и «юридическая техника» имеют самостоятельное содержание и одновременно тесно связаны между собой. Понимание нормоустановителями самостоятельности и их неразрывной связи будет способствовать эффективности нормотворческой деятельности.

Нормотворческая юридическая техника не только совокупность приемов, способов, методик подготовки проектов нормативных актов, действие которых регламентируется нормотворческим технологическим процессом, а применение технико-юридических средств подчинено технологическим правилам работы по производству нормативного правового текста как одного из видов документов.

Нормотворческая юридическая техника *одновременно система научных знаний* о функционировании данного инструментария, его месте в юридической науке и роли каждого технического приема и средства. Возникает вопрос о местонахождении и связи данных знаний с другими, так или иначе исследующих технико-юридический инструментарий. Прежде следует выяснить, какие знания охватываются термином «юридическая техника», и какое место они занимают в теории права.

В юридической науке высказаны различные мнения по вопросу системы знаний, охватываемой понятием «юридическая техника» и перспектив их развития. Одни авторы считают, что юридическая техника – самостоятельная юридическая наука, имеющая прикладной характер. По мнению В. М. Сырых, задача юридической техники – познание эмпирических закономерностей и внедрение теоретических знаний в практическую юридическую сферу. Закономерности такого рода, указывает автор, представляют собой результат обобщения позитивного законодательского опыта или конкретизации какого-либо теоретического положения применительно к специфике законодательной деятельности<sup>12</sup>. Аналогичное мнения высказывает М. Л. Давыдова, оговариваясь при этом, что «если юридическая техника как научная дисциплина и существует, то находится на начальной, доказательной стадии своего развития»<sup>13</sup>. Т. В. Кашанина каких-либо оценок в этом плане не делает, но полагает, что «большинство ученых согласны с тем, что в лоне теории права появилось относительно автономное научное направление – юридическая техника»<sup>14</sup>. Из приведенных точек зрения видно: одни авторы называют юридическую технику самостоятельной научной дисциплиной и относят ее к прикладным юридическим наукам. Другие какую-либо специфику данной дисциплины не отмечают и пока говорят о ней как о направлении исследования в правовой науке. С нашей точки зрения, обоснование юридической техники как самостоятельной правовой науки вряд ли соответствует реальной природе феномена или, по крайней мере, преждевременно.

В своем составе теория права имеет целый комплекс теорий, достаточно самостоятельных высокоразвитых систем знаний, например, теория правотворчества, теория систематизации юридических документов, теория толкования права, теория правоприменения и др. Это системы теоретических знаний и, соответственно, компоненты теории права. Техничко-юридический инструментарий – важная составляющая многих так называемых метатеорий<sup>15</sup>. Каждая

---

<sup>12</sup> Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины. В кн. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Т. 1. – Н. Новгород, 2001. – С. 9–24.

<sup>13</sup> Давыдова М. Л. Юридическая техника (общая часть). – Волгоград, 2009. – С. 26.

<sup>14</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника. – М., 2009. – С. 24.

<sup>15</sup> Г. В. Муромцев справедливо отмечает о существовании техники правотворчества, техники правоприменения, толкования, техники судебной речи, допроса, нотариальной деятельности. Далее автор справедливо говорит о многозначности данного термина и о его связи с соответствующей деятельностью как неотъемлемым техническим элементом. (Муромцев Г. В.

из указанных сфер знаний имеет несколько уровней обобщений. Абстрактный, где формулируются общие положения или закономерности (например, в правотворческой деятельности, толковании правовых норм, правоприменении и др.). И другой, где систематизированы положения о функционировании и применении правил, требований, достижений практической стороны юридического разума в деле создания юридической нормы, актов толкования права и др. Отсюда следует вывод, что юридический инструментарий, его арсенал, способы и условия его применения, рекомендации по повышению эффективности – неотъемлемая часть теории и комплекса знаний о какой-либо правотворческой сфере.

Таким образом, юридическая техника – собирательное понятие, комплексное по своему характеру, сущностная сторона которого сводится к обособлению знаний, с помощью которых создается и действует право, т. е. знаний о технико-юридическом инструментарии правового регулирования. В то же время, юридическая техника может характеризоваться как объемное понятие, позволяющее отграничивать данные знания от иных. В любом случае юридическая техника не представляет собой самостоятельной юридической науки; более того, в теории права («догме права») юридическая техника вряд ли образует самостоятельную теорию. Дело в том, что это области самостоятельных технико-юридических знаний, органически примыкающих к более общим положениям уже существующих обособленных знаний. Например, вряд ли можно представить теорию правотворчества в отрыве от правотворческой юридической техники, также как теорию применения права в отрыве от техники составления индивидуальных правовых актов (например, судебных).

Итак, знания о юридической технике до настоящего времени главным образом формировались в теориях «догмы права» и именно там получили свое развитие. Однако технико-юридический инструментарий юридической деятельности правовой наукой изучен неодинаково. В большей мере исследована правотворческая юридическая техника, в частности законодательская<sup>16</sup>. В определенной мере прорыв в исследовании нормотворческой юридической техники дал комплекс научных, научно-методических семинаров, проведенных в последние годы по инициативе профессора В. М. Баранова: (Черновцы (Украина), 21–23 сентября 2006 г. «Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы»; Геленджик, 27–28 сентября 2007 г. «Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики»; Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 г. «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика, техника устранения в постсоветских государствах»; Нижний Новгород, 25–25 сентября 2008 г. «Кодификация законодательства: теория практика, техника»).

Так называемый «прорыв» в исследовании нормотворческой юридической техники объясняется необходимостью развития основ общества, потребностью совершенствования правотворчества. Модернизация нормативного правового массива, с одной стороны, не возможна без качественного юридического инструментария. С другой стороны, такой прорыв был бы невозможен, если бы в отдельных областях юридических знаний не накопилось бы достаточно информации, позволяющей обобщать, систематизировать и творчески развивать определенные направления научных исследований, имеющих прикладное значение, к которым и относится нормотворческая юридическая техника.

Подытоживая, заметим следующее. Юридическая деятельность не существует вне технологических принципов и правил, тем более, когда речь идет о такой сложной по своей при-

---

Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – С. 35.)

<sup>16</sup> Об этом можно с уверенностью утверждать, если ознакомиться с ретроспективными библиографическими указателями. См., например: *Баранов В. М.* Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель. – М., 2010.

роде деятельности как нормотворчество. Юридическая деятельность лишь тогда приобретает системный характер и целенаправленность, когда опосредуется технологическими правилами, которые в совокупности с действиями и способны принести социальную пользу обществу.

Правотворчество представляет собой юридическую деятельность компетентных субъектов, направленную на создание юридических норм и нормативных правовых актов. Строится в соответствии с принципами и правилами нормотворческой технологии. Задачи нормотворческой технологии сводятся к упорядочиванию юридической деятельности по созданию и изменению правовых норм. Нормотворческая технология есть общие начала подготовки и принятия нормативных правовых актов. Другими словами, это технологические принципы и нормы по разработке и принятию юридических предписаний и документов, их содержащих. Нормотворческая юридическая техника есть условие функционирования такого плана деятельности, ее технологии, представляющая собой методики, приемы и правила изложения правовых норм.

Система знаний о нормотворческой юридической технике представляет собой достаточно самостоятельное явление, хотя и органически вплетенных в теорию правотворчества. Они существуют и развиваются совместно, что не мешает характеризовать их как относительно обособленные. Аргументом здесь выступает их содержание, структура и виды и др.

Иначе говоря, нет сомнения, что они тесно связаны со знанием о нормотворчестве, с одной стороны, а с другой, – относительно самостоятельны в силу функционального назначения самого инструментария, а также достаточно интенсивного и плодотворного исследования юридической наукой.

## § 2. Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности (Лазарев В. В.)

Особенности учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности и юридическая техника такого учета обусловлены рядом обстоятельств: 1) общим соотношением власти парламента и власти Конституционного Суда; 2) формой обращения Суда к законодателю; 3) формой акта, в котором решение содержится; 4) характером принятого Судом решения.

Решение поставленной проблемы предполагает также выяснение следующих вопросов: на ком лежит обязанность осуществлять мониторинг принятых Судом решений; на ком лежит обязанность проявления законодательной инициативы во исполнение решения Конституционного Суда;

кто призван к подготовке законопроекта;

кто отслеживает соответствие законопроекта решению Суда;

какова роль самого Конституционного Суда в исполнении принятых им решений.

В качестве общего замечания следует констатировать: особенность процесса по реализации решения Конституционного Суда в законодательном акте в том, что он носит специфично юридизированный характер. Если по общему правилу на одно из первых мест выдвигается такой принцип законодательной деятельности как демократизм, желательно прописывать порядок взаимодействия не только с субъектами права законодательной инициативы, но и с теми, кто так или иначе (по собственной инициативе или по инициативе Государственной Думы или субъектов права законодательной инициативы) вовлекается в законодательный процесс. Когда для отражения демократического порядка принятия законопроекта предусмотрено участие общественности (общественной палаты, общественных организаций, отдельных граждан), здесь необходимо и участие специалистов: теоретиков права, конституционалистов и отраслевиков. Особое значение призвана играть экспертиза законопроекта. Есть внутренняя экспертиза законопроекта и внешняя. При этом нет необходимости делать акцент на «независимой экспертизе», главное, чтобы она была высокоспециализированной и качественной. В дальнейшем пойдет речь об учете законодателем позиции Конституционного Суда в принятии новой редакции ст. 90 УПК РФ. Специалисты спорили о содержании и направленности позиции конституционных судей, но никто не посчитал нужным привлечь их к проработке новой редакции статьи, очерчивающей институт преюдиции. И теперь споры возобновились. Гораздо больший вес приобретает внутренняя экспертиза законопроектов со стороны правовых управлений палат Федерального Собрания.

Реализация решений Конституционного Суда в ходе законодательной деятельности в определенной мере обусловлена взаимоотношением двух органов и, соответственно, – взаимоотношениями Федерального Собрания и Конституционного Суда.

Конституционный Суд не может в нарушение принципа разделения властей законодательствовать. Ни одна правовая система, во всяком случае ни одна континентальная правовая система, не разрешает конституционному суду, если таковой орган создан, быть законодателем<sup>17</sup>. И в российском законодательстве за Конституционным Судом закрепляется только роль «негативного» законодателя, но не роль творца позитивных норм.

---

<sup>17</sup> О полномочиях органов конституционного контроля см., например: Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право. – Киев, 2007. – С. 405–414.

Следует признать аксиоматичным, что именно в законе фиксируются демократические ценности и именно закон считается высшей ценностью, требующей бережного к нему отношения. Только закон принимается самым представительным органом и с соблюдением самой демократической процедуры. Никто не должен заблуждаться относительно демократичности парламентской системы. Федеральное Собрание в России, а если быть точнее – Государственная Дума есть демократический институт по своему определению. Конституционный Суд фактически признает это в отдельных своих решениях. Именно демократизм системы, в которой определяющее место должен занимать высший представительный и законодательный орган, накладывает свой отпечаток на взаимоотношения законодательной и судебной власти, Государственной Думы и Конституционного Суда.

Было бы ошибочно в силу принципа разделения власти орган одной власти безоговорочно ставить выше органа другой власти. Каждый орган «высок» (самостоятелен) в отправлении своих полномочий. Иерархия возможна только на основе закона и только в рамках одной ветви власти. И вообще «разделение» происходит в рамках одной власти, власти народа, осуществляемой им самим или органами государства. С этой точки зрения, как представляется, нуждаются в определенной корректировке формулировки тех решений Конституционного Суда, в которых содержатся беспелляционные предписания законодателю. Государственная Дума не может ущемляться в своем суверенном праве творца законов. Вменить Государственной Думе в обязанность принять закон не имеет права никто<sup>18</sup>.

Апелляции Конституционного Суда к законодателю характеризуют уже не идеал, а фактическую сторону их взаимоотношений. Она, в свою очередь, обусловлена не только приведенными выше общими положениями теории и законодательства, но и фактическими реалиями законодательства, фактическими потребностями правоприменительной практики.

По целому ряду объективных параметров решения Конституционного Суда являются источниками права. Кто бы против этого не возражал, жизнь требует незамедлительного преодоления возникающих в результате решений Конституционного Суда пробелов в законодательстве и, впредь до их восполнения законодателем, приходится признавать нормативное значение определенных положений, зафиксированных в решениях Конституционного Суда. Кстати, как бы это не казалось парадоксальным, но у Конституционного Суда фактически больше возможностей развивать собственно конституционные нормы, чем у законодателя.

Иногда сам Конституционный Суд признает (и это тоже одна из его позиций), что он не может подменять законодателя и вместо него создавать правовые нормы (см. Определение Конституционного Суда от 16 июля 1995 г. № 67-О<sup>19</sup>). Нередко Суд отказывается решать вопрос, поскольку в портфеле законодателя уже имеется соответствующий законопроект (см. Определение Конституционного Суда от 26 сентября 1995 г. № 74-0). Часто Конституционный Суд не принимает к рассмотрению поступившие обращения, не желая вторгаться в компетенцию законодателя или судов общей юрисдикции (последнее встречается чаще).

---

<sup>18</sup> Можно отметить в этой связи эволюцию взглядов отдельных членов Конституционного Суда. Например, Г. А. Гаджиев предпочитает говорить не об исполнении решений Конституционного Суда, а о его реализации. «... Решения КС должны служить «фарами дальнего света»: законодатель не обязан их «исполнять», а лишь вправе учитывать. Господин Гаджиев выдвинул тезис «презумпции законодателя» в отношении приверженности идеям конституционализма. Несмотря на закрепленное законом полномочие КС толковать Конституцию, судья считает, что «правового монополизма» на это у КС «нет и быть не может»» (Анна Пушкарская. Конституционный Суд попал под суд юридического сообщества. – Санкт-Петербург: Коммерсантъ, 2010. – № 113. – 26 июня). Кстати, автор цитируемой статьи со ссылкой на министра юстиции приводит весьма любопытные для анализа данные: оказывается в 42 из 80 законов, которые потребовал исправить Конституционный Суд, изменения до сих пор не внесены, при этом судебные инстанции часто игнорируют руководящие указания высших судов. Разумеется, проблема взаимоотношений парламента и Конституционного Суда, проблема ответственности за выполнение решений органа конституционного контроля не является сугубо российской (см., например: Селиванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні суспільні погляди. – Київ: «Рада», 2009. – С. 93–100, 169–182).

<sup>19</sup> Здесь и далее Определения Конституционного Суда, если не указан специальный источник, приводятся по базе данных справочной правовой системы «Гарант».

Иногда используются своего рода «партнерские» рекомендации законодателю, как например в Постановлении Конституционного Суда от 10 апреля 2003 г. № 5-П: «... Признание нормы, содержащейся в пункте 1 статьи 84 Федерального закона “Об акционерных обществах”, не противоречащей Конституции Российской Федерации при условии ее истолкования в соответствии с конституционными принципами и основными началами гражданского законодательства не препятствует федеральному законодателю совершенствовать механизм защиты прав акционеров, с тем чтобы, не нарушая стабильность общественных отношений в сфере гражданского оборота, обеспечить, в частности, права миноритарных акционеров, исключив при этом возможность злоупотребления ими своими правами»<sup>20</sup>.

В то же время довольно часто Конституционный Суд предписывает законодателю принять необходимые нормы, по-видимому, это особая разновидность правового предписания. Но если акт законодателем будет принят, он будет действовать вместе с предписанием Конституционного Суда и, следовательно, налицо известные черты нормативности последнего. В данном случае появилась необычная форма взаимоотношений Конституционного Суда и Федерального Собрания – своего рода соавторство в правотворческой сфере.

Однако такое «соавторство» предполагает особого рода шепетильность в употребляемых той и другой ветвью власти формулировках. В тексте ряда постановлений Конституционного Суда содержались апелляции к законодателю, выраженные в таких формулировках:

«...впредь до введения федеральным законодателем нового урегулирования»<sup>21</sup>;

«...законодателю надлежит предусмотреть размер и порядок разумной и соразмерной компенсации...»<sup>22</sup>;

«...после установления законодателем ... нового правового регулирования»<sup>23</sup>;

«...Федеральному Собранию надлежит принять федеральный закон...»<sup>24</sup>.

Как убеждаемся, эти формулировки разные и следовало бы рекомендовать чаще использовать первую, а последнюю не использовать вообще, тем более, если законодателю еще и срок устанавливается<sup>25</sup>. Тем самым заранее подрывается авторитет решения Конституционного Суда, поскольку в силу разных (иногда совершенно объективных) причин нет гарантий того, что срок будет выдержан. Решение Конституционного Суда должно быть самодостаточным. Однако Суд продолжает предписывать законодателю в категорической форме: «Федеральному законодателю надлежит урегулировать порядок исполнения государственными образовательными учреждениями высшего профессионального образования обязанности по уплате налога на прибыль организаций с доходов от сдачи в аренду переданного им в оперативное управление федерального имущества с учетом специфики правового статуса данных субъектов налогообложения и в соответствии с настоящим Постановлением в срок до 1 марта 2010 года» (Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П).

В свою очередь, для законодателя в качестве образца приемлема формула Федерального закона от 25 мая 1000 г. № 70-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации”»: «В связи с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации... внести следующие изменения и дополнения...»<sup>26</sup>. Разумеется, и в докладе депутата Н. Н. Губенко по проекту Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О культурных ценностях, перемещенных

<sup>20</sup> СЗ РФ. – 2003. – № 17. – Ст. 1656.

<sup>21</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 2000. – М., 2001. – С. 162.

<sup>22</sup> Там же. – С. 114.

<sup>23</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1999. – М., 2000. – С. 203.

<sup>24</sup> Там же. – С. 161.

<sup>25</sup> Конституционный Суд Российской Федерации. Постановления. Определения. 1997–1998. – М., 2000. – С. 212.

<sup>26</sup> СЗ РФ. – 2000. – № 29. – Ст. 2259.

в Союз...» (см. Стенограмму заседания Государственной Думы 19 апреля 2000 г.) имела информация о решении Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 1999 г. Но в самом Законе «соавторство» законодателя и Конституционного Суда не просматривается. Об этом напоминают только справочные электронные системы. Видимо этого и достаточно, если учесть ссылку на решение Суда в постановлении о принятии нормы. Ясно одно: правоприменителю должно быть известно о принятии нормы в порядке реализации судебного решения. Это необходимо ему на случай толкования закона (системного, логического и телеологического).

Законодатель по-разному реагирует на вынесенные Конституционным Судом решения. В определенной степени это зависит от их содержания, от правовой позиции Конституционного Суда. Правовые позиции Конституционного Суда – выработанные в процессе конституционного судопроизводства правотворческие, правоконкретизирующие или интерпретационные правоположения, устанавливающие конституционно-правовой смысл действующих правовых норм, положенные в основу решения по конкретному делу и являющиеся общеобязательными в реализации интерпретируемых нормативных положений в последующем.

Если Суд ограничился толкованием права, признавая рассматриваемую норму конституционной, не выявляя нового смысла и не апеллируя к законодателю, допустимо оставить правовое регулирование таким, каким оно есть. Если Суд признает норму конституционной в определенном смысле, хотя и допускает возможность иного смысла, но не считает необходимыми дополнительные усилия законодателя, а предлагает руководствоваться тем конституционно-правовым смыслом, который он выявил, – также следует оставить решение без реагирования. Нет необходимости вмешательства законодателя и тогда, когда рассматриваемая норма изначально была рассчитана на конкретизацию и Конституционный Суд дал такую конкретизацию в содержании, соответствующем Конституции.

Законодатель обязан реагировать на решение Конституционного Суда и принимать усилия по его реализации, с учетом позиции судей, прежде всего тогда, когда сам Суд в прямой форме обращает его внимание на необходимость совершенствования правового регулирования. Можно даже усилить: на возможность совершенствования. Реакция необходима (это закреплено законодательно), когда какая-то норма признается Судом неконституционной. Можно допустить ситуацию, что без этой нормы вообще можно обойтись. Однако в любом случае законодатель, на мой взгляд, должен рассмотреть вопрос. В обязательном порядке в принятой законодательной процедуре должны рассматриваться случаи создания пробела самим Конституционным Судом без одновременного решения вопроса о том, как его устранить, и случаи, когда суд обязывает всех руководствоваться выявленным смыслом нормы, вплоть до законодательного решения, когда он как бы конструирует будущую норму. Вместе с тем, следует различать ситуацию, когда позиции Суда сформулированы в констатирующей или интерпретационной части решения<sup>27</sup>, и ситуацию, когда на законодателя возлагается обязанность

---

<sup>27</sup> В качестве примера можно сослаться на Постановление Конституционного Суда от 16 июля 2009 г. № 14-П, в резолютивной части которого не содержится апелляции к законодателю. В мотивировочной части решения содержится позиция, ориентирующая законодателя, но не являющаяся для него непременно обязательной: «Поскольку конституционно-правовой статус судей предопределяется тем, что судьи реализуют публично-правовые цели правосудия, федеральный законодатель должен предъявлять к ним как носителям судебной власти особые квалификационные и иные требования, в том числе морально-этические и нравственные, и, следовательно, устанавливать такой порядок формирования судейского корпуса, который обеспечивал бы отбор кандидатов, отвечающих этим требованиям. Соответствующая компетенция федерального законодателя вытекает из статьи 119 Конституции Российской Федерации, предусматривающей помимо общих положений о необходимых для замещения должности судьи минимальном возрасте, образовании и стаже работы по юридической профессии возможность введения Федеральным законом дополнительных требований к судьям судов Российской Федерации, и статьи 121 (часть 2) Конституции Российской Федерации, согласно которой полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным Федеральным законом. Определяя порядок наделения полномочиями судьи и прекращения полномочий судьи, федеральный законодатель обладает достаточно широкой свободой усмотрения...».

принять соответствующие нормы в резолютивной части решения<sup>28</sup>. Только в этом последнем случае законодатель безоговорочно связан решением Конституционного Суда<sup>29</sup>.

Признание нормы конституционной не всегда исключает обращение к ней законодателя. Он и в этом случае может реагировать на состоявшееся решение. В особенности, если Конституционный Суд дает об этом знать законодателю, точнее всем тем, кто может проявить законодательную инициативу, в мотивировочной части своего решения. В качестве иллюстрации сошлемся на Постановление Конституционного Суда от 9 июля 2009 г. № 12-П, в котором признание п. 1 ст. 10 Закона Российской Федерации от 15 января 1993 г. № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров ордена Славы» не противоречащим Конституции Российской Федерации не расценивается как препятствующее федеральному законодателю в порядке реализации своих дискреционных полномочий установить в отношении граждан Российской Федерации – участников Великой Отечественной войны, удостоенных звания Героя Советского Союза, которые проживают за пределами Российской Федерации... – иное специальное правовое регулирование...

В большей степени необходимо обращение законодателя к принятому Судом решению тогда, когда норма признается неконституционной. Но и тогда его действия могут быть альтернативными. Многое зависит от его воли и от того, насколько эта воля связана употребленными Судом формулами. Постановлением Конституционного Суда от 20 апреля 2009 г. № 7-П было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации положение абз. 9 п. 11 ст. 38 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», в той мере, в какой оно – по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, – позволяет оставлять военнослужащего в списках личного состава воинской части по истечении срока военной службы по призыву (увеличивая тем самым установленный срок такой службы) в случаях, когда в отношении военнослужащего не избрана мера пресечения, в реализации которой в соответствии с действующим правовым регулированием участвует командование воинской части. Законодатель должен оценить ситуацию, поскольку Конституционный Суд не исключает правомочие федерального законодателя устанавливать – руководствуясь требованиями Конституции Российской Федерации и с учетом принятого им Постановления – ограничения правового статуса военнослужащих, обусловленные их уголовным преследованием. Но законодатель может неопределенное время вообще отказываться от использования своих полномочий. Однако если он пойдет по этому пути, Конституционный Суд допускает действие абз. 9 п. 11 ст. 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», но только в случаях, когда в отношении военнослужащего избрана мера пресечения (наблюдение командования воинской части, заключение под стражу с содержанием на гауптвахте), в реализации которой согласно действующему правовому регулированию участвует командование воинской части.

Необходимость учета решений Конституционного Суда возникает не только тогда, когда ставится вопрос об исполнении конкретного решения путем принятия специального закона. Вопрос может встать и тогда, когда какой-то закон проходит нормальную законодательную процедуру и принятие решения упирается в одну из позиций, зафиксированных ранее вынесенным решением Конституционного Суда. Причем это решение могло быть вынесено по иному поводу и в иных условиях. Возникают вопросы, могут ли депутаты преодолеть позицию судей? Или они вообще не могут вдаваться в ее обсуждение? Или же могут обсуждать лишь фактиче-

---

<sup>28</sup> Необходимо в этой связи различать исполнение и реализацию решений Конституционного Суда. Реализация – более общее понятие, предполагающее следование правовой позиции Суда не только в форме исполнения, но и в форме соблюдения или в форме использования.

<sup>29</sup> См., например, Постановление от 25 января 2001 г. № 1-П, в п. 4 которого Федеральному Собранию предложено в законодательном порядке урегулировать основания и порядок возмещения вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда (судьи).

скую сторону вопроса, не затрагивая суть юридической? На мой взгляд, при любых условиях парламент не может переступить через юридическую сторону и должен следовать выраженной в решении Конституционного Суда позиции до тех пор, пока сам Конституционный Суд не примет иного решения.

Пояснить ситуацию можно на примере прямых попыток обойти решения Конституционного Суда<sup>30</sup>. Такая попытка имела место, например, при обосновании депутатом А. В. Митрофановым законопроекта «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О наименовании географических объектов”», который был внесен в связи с тем, что ст. 9 указанного Федерального закона ограничено право Президента РФ, Совета Федерации, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Правительства РФ вносить предложения о переименовании республик, краев, областей и городов федерального значения, автономной области и городов Российской Федерации, а также присвоении наименований столицам и административным центрам субъектов РФ. В содокладе по данному законопроекту депутата В. С. Шурчанова подчеркивалось, что Конституционный Суд своим Постановлением от 28 ноября 1995 г. относит это полностью к ведению самих субъектов. В пункте 2 данного Постановления Конституционный Суд указывает: ст. 71 и 72 Конституции Российской Федерации не относят вопрос об изменении наименования республики, края и области, города федерального значения, автономной области, автономного округа ни к ведению Российской Федерации, ни к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, следовательно в силу ст. 73 Конституции Российской Федерации решение вопроса об изменении своего наименования относится к исключительному ведению субъектов Российской Федерации. Депутат Митрофанов на это пытался возражать, ссылаясь на изменившиеся политические обстоятельства: «... Ссылка на решение Конституционного Суда 1995 года не очень состоятельна на самом деле. И тут надо брать во внимание и обстоятельства 1995 года, политические обстоятельства в том числе, когда государство мирилось с усилением местнических тенденций в целом в стране и закрывало глаза на нарушения в законодательстве и когда, по сути, шла феодализация России. Сейчас, в общем, с этим процессом пытаются каким-то образом бороться, может быть не всегда успешно, иногда формально это делают, но тенденция есть к тому, чтобы это сделать. И я не понимаю, почему в этой сфере компетенция федеральных депутатов ограничена». К чести депутатов они остались верны юридической силе судебного решения, и проголосовали за предлагаемый проект лишь 26 человек (см. Стенограмму заседания Государственной Думы от 23 мая 2003 г.).

Правовая позиция Конституционного Суда не потребует преодоления и не вызовет полемику, если она в одном содержит прямой запрет, а в остальном допускает дискрецию законодателя. Так, Конституционный Суд в Постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П указал (см. также Постановление Конституционного Суда от 24 июня 2009 г. № П-П), что Конституция Российской Федерации закрепляет в ст. 49 презумпцию невиновности, т. е. возлагает обязанность по доказыванию вины в совершении противоправного деяния на соответствующие государственные органы, применительно к сфере уголовной ответственности. В процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель вправе решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, учитывая особенности соответствующих отношений и субъектов этих отношений (в частности, предприятий, учреждений, организаций и лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью). Особенность приведенного решения Суда и техники его реализации в том, что оно будет учитываться многократно – всякий раз, когда встанет вопрос о бремени доказывания вины.

---

<sup>30</sup> См., например, полемику депутатов по поводу положений законопроекта по ограничению в сроках пребывания в должности мэров Москвы и Санкт-Петербурга в свете соответствующего Решения Конституционного Суда о сроках пребывания в должности глав субъектов Федерации (Стенограмма заседания Государственной Думы от 12 марта 2003 г.).

Во всех отношениях заслуживает внимания Постановление Конституционного Суда от 14 мая 2009 г. № 8-П. Во-первых, оно, как и проанализированное выше, «долгоиграющее», во-вторых, по очень важному вопросу в Постановлении делается ссылка на позицию судей, содержащуюся в Определении Конституционного Суда. «В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, приведенной в Определении от 5 июля 2005 года № 289-О, прямое указание Федерального закона на конкретный орган или уровень власти, на который возлагается реализация полномочий, предусмотренных данным федеральным законом, обязывает именно этот орган или уровень власти реализовать предоставленные полномочия. По смыслу приведенной правовой позиции, Правительство Российской Федерации, которое в силу статьи 115 (ч. 1) Конституции Российской Федерации издает постановления и распоряжения на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных законов, нормативных указов Президента Российской Федерации, действуя в рамках полномочий, делегированных ему федеральным законом, не вправе самостоятельно, на основе собственного решения передавать реализацию этих полномочий или их части другим органам публичной власти. В свою очередь, федеральный законодатель, если он допускает возможность такой передачи, должен прямо указать на это при определении порядка осуществления Правительством Российской Федерации возлагаемых на него полномочий». Примечательно цитируемое решение еще и тем, что Конституционный Суд посчитал необходимым отсрочить исполнение своего решения, с тем чтобы законодатель имел возможность внести необходимые изменения в правовое регулирование, а заинтересованные субъекты – адаптироваться к новым условиям правового регулирования. Но это уже скорее относится к технике вынесения решений Конституционного Суда.

Соответствующие обращения к законодателю содержатся не только в постановлениях Конституционного Суда, но и в так называемых «определениях с позитивным содержанием». Фактически они мало чем отличаются от постановлений, если не считать процедуру их принятия.

С 2000 по 2009 годы Конституционным Судом было принято свыше 420 определений «с позитивным содержанием», разрешающих по существу вопросы, поставленные в обращениях. Из них 331 (78 %) определение было опубликовано<sup>31</sup>.

Среди неопубликованных определений выделяются:

определения, в которых выявляется *конституционно-правовой смысл* нормы<sup>32</sup>;

определения, в которых констатируется *несоответствие Конституции Российской Федерации проверяемых положений аналогичных тем, которые ранее были признаны неконституционными*<sup>33</sup>;

определения, в которых содержится *обращение к органам законодательной или исполнительной власти* Российской Федерации или органам государственной власти субъектов Российской Федерации<sup>34</sup>;

определения, в которых предусматривается *возможность пересмотра дел заявителей*<sup>35</sup>.

Анализ определений «с позитивным содержанием» показывает, что часто в них, подобно постановлениям Конституционного Суда, содержатся указания или рекомендации законода-

---

<sup>31</sup> Здесь и далее приводятся данные текущего архива Полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации.

<sup>32</sup> См.: определения Конституционного Суда от 11 июля 2006 г. № 353-О; от 8 февраля 2007 г. № 252-О-П; от 1 декабря 2005 г. № 460-О.

<sup>33</sup> См.: определения Конституционного Суда от 6 июня 2003 г. № 250-О; от 1 октября 2002 г. № 288-О; от 1 октября 2002 г. № 287-О; от 14 декабря 2000 г. № 284-О.

<sup>34</sup> См.: определения Конституционного Суда от 13 октября 2009 г. № 1078-О-О; от 8 февраля 2007 г. № 323-О-П.

<sup>35</sup> См.: определения Конституционного Суда от 17 июня 2008 г. № 432-О-П; от 19 июня 2007 г. № 479-О-П; от 8 февраля 2007 г. № 255-О-П.

телю (федеральному или субъекта РФ), а иногда и органам исполнительной власти (Правительству РФ или органу исполнительной власти субъекта РФ) и органам местного самоуправления на необходимость внесения изменений в оспариваемый нормативный акт или на обязанность осуществить надлежащее правовое регулирование, а в некоторых случаях устанавливается срок для внесения изменений<sup>36</sup>.

Иногда в определениях «с позитивным содержанием» Конституционный Суд прямо восполняет пробел в законодательном регулировании, указывая правоприменителю конкретный способ замещения отсутствующей нормы. Например, в Определении Конституционного Суда от 4 апреля 2006 г. № 113-О указано: «Впредь до законодательного урегулирования в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях пределов и оснований проверки, полномочий судей суда надзорной инстанции, сроков для обжалования (опротестования) вступившего в законную силу судебного акта и порядка рассмотрения жалобы (протеста) в суде надзорной инстанции судам общей юрисдикции при разрешении соответствующих вопросов надлежит руководствоваться положениями главы 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

В некоторых определениях Конституционный Суд, констатируя отсутствие надлежащего правового регулирования, обязывает соответствующие органы власти осуществить нормативное регулирование с учетом требований федерального законодательства и выработанных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации<sup>37</sup>.

Среди определений «с позитивным содержанием» часто встречаются те, в которых норма признается не соответствующей Конституции Российской Федерации, будучи аналогичной другой норме, ранее признанной неконституционной. При этом помимо оспариваемых норм, признаваемых не соответствующими Конституции Российской Федерации по аналогии, Конституционный Суд констатирует также неконституционность всех аналогичных норм, не являющихся предметом рассмотрения в рамках конкретной жалобы. Более того, есть Определение, в котором Конституционный Суд признал норму не соответствующей Конституции Российской Федерации не по аналогии, а в отсутствие ранее принятого постановления<sup>38</sup>.

Определения «с позитивным содержанием», в которых выявляется конституционно-правовой смысл нормы, также иногда содержат указание на обязательность применения выявленного смысла к аналогичным нормам, содержащимся в других нормативных актах. Такое толкование может содержаться как в мотивировочной, так и в резолютивной части определения. Значительная часть определений, в которых выявляется конституционно-правовой смысл нормы, содержат в резолютивной части указание на возможность пересмотра дела заявителя.

Что касается самой возможности пересмотра дел заявителей, предусматриваемой в определениях «с позитивным содержанием», то с точки зрения техники последующего учета позиций Конституционного Суда следует поддержать формулировку, которая встречается в отдельных решениях: «Защита нарушенных прав заявителя должна быть осуществлена в предусмотренных законодательством процедурах». Эта формула отвечает принципу разделения властей и распределению властных полномочий.

Представляется, что в интересах полной определенности в части реализации решения желательно, чтобы всякий раз об этом содержалось указание в резолютивной части Определения. Однако вопрос нуждается в дополнительном исследовании как по отношению к Постановлениям, так и по отношению к Определениям с позитивным содержанием.

Как убеждаемся, необходим тщательный учет «определений с позитивным содержанием», учет содержащихся в них позиций и апелляций к законодателю. Техника учета та же,

---

<sup>36</sup> См., например: Определение Конституционного Суда от 3 апреля 2007 г. № 332-О-П.

<sup>37</sup> См., например: Определение от 1 марта 2007 г. № 129-О-П.

<sup>38</sup> См.: Определение Конституционного Суда от 4 марта 2004 г. № 138-О.

что и в отношении постановлений. Однако законодатель может преодолеть выраженную в определении позицию судей путем обращения в Конституционный Суд на предмет публичного рассмотрения вопроса и вынесения по делу постановления.

Законодательный процесс вообще и законодательный процесс по исполнению решений Конституционного Суда соотносятся между собой как общее и особенное. Поэтому было бы неправильно игнорировать общие принципы законодательной деятельности, нарушать общие принципиальные нормы, регулирующие этот вид государственной деятельности. К примеру, взять, да и проигнорировать перечень субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, взять, да и рассматривать предложения Конституционного Суда о принятии каких либо норм в качестве законодательной инициативы. Нет. Такого рода отступления от закона чреваты серьезными последствиями для конституционной законности и правопорядка. В то же время можно обосновать, например, принятие закона о внесении изменений в законодательство сразу в трех чтениях, если это суть воспроизведение позиции Конституционного Суда и ничего более. В качестве особенностей законодательного процесса по реализации решений Конституционного Суда могло бы быть закрепление обязательного участия комитета по государственному строительству при прохождении соответствующего законопроекта, какого бы профиля тот не был, имея в виду и содоклад данного комитета. Обязательным представляется участие и того комитета, который вел закон, признанный неконституционным. Здесь же следует подчеркнуть исключение возможности участия в законодательном процессе судей Конституционного Суда<sup>39</sup>. В противном случае они не могут участвовать в рассмотрении обращений в Конституционный Суд по тем законопроектам, по которым они высказывали свои соображения.

Если принять концепцию разделения законодательных процедур на типичные, ускоренные и сокращенные, то процедура исполнения решения Конституционного Суда в Федеральном Собрании является нетипичной, ускоренной и сокращенной одновременно. Может ли, например, Правительство дать отрицательное заключение на законопроект по мотивам больших расходов на реализацию предлагаемого законопроекта? На мой взгляд, – нет. Конституционные ценности, подтвержденные Конституционным Судом, приоритетны, каких бы расходов они не требовали. Следовательно, и заключение Правительства здесь излишне, и процедура упрощается и ускоряется уже потому, что позиция Конституционного Суда окончательна и не подлежит обсуждению или, тем более, отвержению. Она и редактированию практически не подлежит. Правовое управление Государственной Думы должно не оценивать позицию Конституционного Суда, а следить за тем, чтобы эта позиция не была искажена. Под вопросом даже вето Президента, если в законе лишь воспроизводится позиция Конституционного Суда.

Необходимость обращения законодателя к решениям Конституционного Суда, если нормы действующего закона признаны неконституционными, очевидна. Однако до настоящего времени не отлажен механизм проведения соответствующих решений в жизнь.

Представляется, что регламентными нормами должны быть четко урегулированы вопросы субъектов права вхождения в Государственную Думу с инициативой исполнения принятого Конституционным Судом решения (что несколько отличает данную инициативу от права законодательной инициативы); реакции Совета Государственной Думы; необходимости включения в план законопроектных работ<sup>40</sup>; необходимости заключения Правительства; необ-

---

<sup>39</sup> При обсуждении проекта УПК Российской Федерации говорилось о том, что в рабочей группе обобщены все замечания, поступившие от депутатов, соответствующих ведомств и, в частности, от конституционного судьи Морщаковой Т. Г. (см. Стенограмму заседания Государственной Думы от 22 ноября 2001 г.). Если бы речь шла о вкладе судьи в отработку многих принципиальных положений уголовно-процессуального законодательства в ходе рассмотрения большого числа дел в Конституционном Суде, это было бы и корректно и по существу правильно, но создается впечатление, что судья консультировала разработчиков за пределами конституционного правосудия.

<sup>40</sup> В Государственной Думе принимаются планы рассмотрения законопроектов. Но представляется необходимым иметь планы подготовки законопроектов. В комитетах Государственной Думы, в Правительстве, в Совете законодателей. Текущими

ходимости запроса отношения к законопроекту со стороны субъектов РФ, ведомств и т. д. Сами по себе законопроекты могут быть самыми разными – одни будут просто повторять позицию Конституционного Суда, а другие конкретизировать ее; одни – потребуют расходов, а другие – нет; одни – затронут существенные интересы субъектов федерации, а другие – нет. Все должно быть предусмотрено.

В правотворческий процесс обычно не включают организационные действия, которые помогают, содействуют правотворческой деятельности, создают для нее необходимые условия и предпосылки, но не являются каким либо этапом работы по выработке нормативного акта. Поэтому сколько бы велико не было значение инициатив, исходящих, например, от постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде<sup>41</sup>, эти организационные действия по общему правилу трудно отнести к правотворческому процессу. Но они укладываются в процесс реализации решений Конституционного Суда. Более того, если согласиться с А. С. Пиголкиным, который полагал, что «правотворческий процесс начинается лишь с того момента, когда дело создания нормативного акта становится на правовую почву, когда возникают правоотношения по поводу его подготовки и принятия»<sup>42</sup>, если решение Конституционного Суда рассматривать как юридический факт, а действия того же постоянного представителя как юридическую обязанность, обусловленную данным фактом, если действия всех должностных лиц (Председателя Государственной Думы, председателей комитетов), официально прореагировавших на решение Конституционного Суда (давших, например, соответствующие поручения о проработке вопроса в связи с решением Конституционного Суда), рассматривать как реализацию возникшего правоотношения, тем более придется признать совершенные действия в качестве некоей стадии исполнения решения Конституционного Суда. Для признания их в качестве стадии правотворческого процесса недостает законодательной инициативы. Впрочем, некоторые авторы считают первой стадией правотворческого процесса так называемый правотворческий почин, означающий конкретные предложения по подготовке проекта нормативного акта и его изданию. С этим можно согласиться при условии выделения таких трех стадий правотворческого процесса, как подготовка акта, официальное его прохождение и доведение акта до адресата. Вторая стадия при этом будет включать: законодательную инициативу (официальное внесение акта в законодательный орган правомочным субъектом); рассмотрение акта во внутренних органах парламента; обсуждение проекта на пленарных заседаниях; принятие решения по проекту; дальнейшее прохождение принятого закона.

На каждой из названных стадий, на каждом этапе прохождения законопроекта будет учитываться причина его появления и необходимость срочного и, вместе с тем, качественного рассмотрения.

Основа для совершенствования регламентных норм содержится в законе. Федеральным конституционным законом от 15 декабря 2001 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» ч. 4 ст. 79 изложена в следующей редакции: «В случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции Рос-

---

планами подготовки законопроектов охватывались бы те, которые диктуются решениями Конституционного Суда.

<sup>41</sup> Он делает это по обязанности, возложенной на него Положением, утвержденным постановлением Государственной Думы, как в общих отчетах о своей деятельности, так и в записках на имя руководства, если решение Конституционного Суда требует принятия безотлагательных мер.

<sup>42</sup> См.: Правотворчество в СССР / под ред. проф. А. В. Мицкевича. – М., 1974. – С. 150.

сийской Федерации полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция Российской Федерации...».

Закон принимается Государственной Думой. Следовательно, следуя букве закона, Государственная Дума и должна рассмотреть вопрос о принятии нового закона. Однако просто так Государственная Дума законы не принимает. Должна быть проявлена законодательная инициатива<sup>43</sup>. Кто ее должен проявить? Можно ли кому либо поручить разработку нового закона?

В советское время решение о подготовке определенного законопроекта мог принять сам Верховный Совет. Поручение о его разработке давал обыкновенно Президиум Верховного Совета (например, Правительству). Сегодня это не практикуется в силу принципа разделения властей и в силу автономии субъектов права законодательной инициативы. Это право нельзя превращать в обязанность. Однако наш случай особый. И почему бы решением Государственной Думы в порядке реализации ст. 79 и 81 названного Федерального конституционного закона не поручить разработку соответствующего законопроекта своим комитетам. Затем какая-то группа депутатов (разработчиков проекта) войдет с законодательной инициативой о принятии соответствующего закона. В связи с решением Конституционного Суда (юридический факт) на основе норм Федерального конституционного закона возникает правовое отношение, в рамках которого внутренние органы Государственной Думы обязаны поставить вопрос на рассмотрение палаты, обязанность подготовить и согласовать проект нового закона.

Следует особо обратить внимание на то обстоятельство, что цитируемая норма ст. 79 вышеназванного Закона («юридическая сила решения») изложена очень корректно: «государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта». Между тем ст. 80 поименована «Обязанность государственных органов и должностных лиц по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией Российской Федерации в связи с решением Конституционного Суда Российской Федерации», и в ней федеральный законодательный орган не упоминается. Государственная Дума не является адресатом этой обязанности. Но здесь установлена обязанность одного из субъектов законодательной инициативы, обязанность Правительства РФ не позднее трех месяцев после опубликования решения Конституционного Суда внести в Государственную Думу проект нового закона или ряд взаимосвязанных проектов законов либо законопроект о внесении изменений и (или) дополнений в закон, признанный неконституционным в отдельной его части<sup>44</sup>.

Статья 80 налагает обязанность на Президента РФ привести свои указы в соответствие с Конституцией Российской Федерации в связи с решением Конституционного Суда. По отношению к законам, признанным Конституционным Судом не соответствующими Конституции, никаких обязанностей на Президента не возлагается. Однако, с моей точки зрения, здесь остается его право войти в Государственную Думу с законодательной инициативой, а с учетом нормы, согласно которой Президент РФ является гарантом Конституции Российской Федера-

---

<sup>43</sup> См. подробно: Цгоев Т. В. Правотворческая инициатива. – Владикавказ, 2008.

<sup>44</sup> Увы, как это всегда было на Руси, и эта императивная норма конституционного закона уже имеет прецеденты нарушения. Депутат Иванов А. С. поставил вопрос о поручении Комитету Государственной Думы по труду и социальной политике запросить в Правительстве РФ информацию о причинах неисполнения им постановления Конституционного Суда от 19 июня 2002 г. по проверке конституционности ряда законодательных актов, касающихся социальной защиты граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС, и сроках исполнения указанного постановления. «Согласно данному постановлению Правительству надлежало внести в трехмесячный срок соответствующий федеральный закон. Полученную информацию прошу довести до депутатов Государственной Думы» (см. Стенограмму заседания Государственной Думы от 19 февраля 2003 г.). На конференции «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики» (июнь 2010 г.) констатировали, что Правительство, на которое законом возложена обязанность внесения поправок в законопроекты в соответствии с решениями Конституционного Суда, не предпринимает в срок шагов по их реализации, что «затяжки» идут на уровне согласования законопроектов. Участники конференции (в том числе и автор настоящей работы) предложили некоторые меры по изменению ситуации.

ции, прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80 Конституции), именно на Президента ложится обязанность соответствующим образом гарантировать нарушенные конституционные права после констатации факта нарушения Конституционным Судом. Полагаю, что не исключены и другие шаги Президента, направленные на реализацию принятых Конституционным Судом решений.

Реализация решений Конституционного Суда законодателем означает принятие им закона, воспроизводящего или развивающего позицию Конституционного Суда, признавшего действовавший закон полностью или в части не соответствующим Конституции Российской Федерации.

«Исполнение» решений Конституционного Суда иногда понимают широко: как следование им в разрешении соответствующих спорных вопросов, когда подчеркивается прецедентное значение решений Конституционного Суда.

Особо стоит вопрос об ответственности в случае нарушения законодателем Конституции Российской Федерации, в случае игнорирования решения Конституционного Суда, в случае принятия закона, расходящегося с правовой позицией Конституционного Суда.

Депутат В. В. Жириновский призывал не проходить мимо того, что Конституционный Суд признал противоречащими Конституции нормы Закона «О выборах депутатов Государственной Думы...», касающиеся вопросов выбытия одного из тройки и снятия партии с выборов и недопущения политических партий к выборам, поскольку «этот закон бьет по нам самим, по депутатам». Более того, он предложил «поставить вопрос о комитете, который готовил этот закон, и Правом управлении, если уж юристы Госдумы и профильный комитет в состоянии скрыть от депутатов грубейшее нарушение Конституции, касающееся судьбы всех депутатов». На это председательствующий ответил: «Я не знаю, насколько это будет правильно, если мы по решениям Конституционного Суда будем делать внутренние разборки. За тот закон голосовало более 300 депутатов. Мы что, теперь будем каждого из 300 депутатов спрашивать, почему он так голосовал? Внесем соответствующие поправки, естественно, когда получим документы Конституционного Суда. Зачем нам разбираться с депутатами относительного того, как они голосовали? Голосовала ведь палата за закон» (см. Стенограмму от 26 апреля 2000 г.).

Оценивая этот случай и особенно ситуацию с объявлением амнистии, когда «по недоразумению» (вина тех, кто пропустил явно неконституционный документ не устанавливалась) могли оказаться амнистированными лица, совершившие тяжкие преступления, можно констатировать, что ретроспективная ответственность федерального законодателя отсутствует. Можно констатировать только так называемую позитивную ответственность, которая характерна для конституционного права.

И все-таки, с учетом позитивной ответственности депутатов, дебаты в процедуре учета решения Конституционного Суда не только допустимы, но даже и необходимы. Они необходимы там, где допускаются варианты законодательного регулирования в рамках конституции, где одинаково конституционны два разных закона по одному и тому же вопросу. Они допускаются и необходимы тогда, когда решается вопрос о мере исполнения решения Конституционного Суда в цифровом выражении.

Вообще всегда, когда дело доходит до количественных характеристик решения некоторых вопросов, следует отдавать предпочтение (по общему правилу) позиции законодателя, поскольку именно он учитывает и политическую, и экономическую сторону проблемы, именно он вынужден входить в вопросы целесообразности. Разумеется, именно по вопросам объема (размеров и т. п.) разворачиваются острые дискуссии. Так было, например, при обсуждении проекта Федерального закона «О внесении изменения в Федеральный закон “О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации

и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год”» (в части уменьшения тарифов страховых взносов в Пенсионный фонд для адвокатов).

Полемика по вопросу о том, могут ли быть одинаково конституционны два разных закона по одному и тому же вопросу не один раз велась в Государственной Думе. Представляется, что ответ будет зависеть от характера предлагаемого регулирования. Видимо тогда, когда предлагаются альтернативные проекты законов, претендующие в равной степени быть конституционными, к ним обоим подойдет формула «конституционны в том отношении, что..., но неконституционны в той части, в какой...». Вместе с тем остается проблема определения того, какой закон является альтернативным, а какой – идентичным, проблема того, кто и как решает этот вопрос, если проекты внесены различными субъектами права законодательной инициативы. Сколько чтений в этом случае должен проходить законопроект? Должен ли он проходить процедуру первого чтения, коль скоро, во-первых, своего рода концепция заложена самим Конституционным Судом и, во-вторых, идет речь о конституционном, казалось бы однозначном, решении вопроса. Если поставленный вопрос решать положительно, а этот вариант предпочтительней, то положительно следует ответить и на вопрос о возвращении законопроекта к процедуре первого чтения, если впоследствии внесена поправка концептуального плана. Разумеется, ситуации многообразны, но принципиальное решение диктуется именно тем, что одинаково конституционными могут быть два разных законопроекта.

В качестве некоторого итога сказанному, обратим внимание на необходимость совершенствования норм Регламента Государственной Думы. В него, как можно убедиться, постоянно вносятся изменения и дополнения. Однако нет ни одной нормы, касающейся такой законодательной процедуры, как учет решений Конституционного Суда. И это при том, что в специальные главы вынесены процедуры повторного рассмотрения федеральных законов, отклоненных Советом Федерации и Президентом РФ. Все отношения Государственной Думы с Конституционным Судом сведены к обращениям Государственной Думы в Конституционный Суд. При этом никакого регулирования по подготовке этих обращений и проведению их в суде не проводится. Ограничились фактически воспроизведением конституционных норм. Сам раздел VI Регламента так и именуется: «Обращения в Конституционный Суд Российской Федерации». В свете этого наименования нелепо с точки зрения законодательной техники выглядит дополнение постановлением Государственной Думы от 13 февраля 2004 г. № 85-IV ГД ст. 213 п. 3: «3. Государственная Дума принимает решение о постоянном представителе Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации по представлению Комитета Государственной Думы по Регламенту и организации работы Государственной Думы, согласованному с Председателем Государственной Думы». Это было бы в какой-то, пусть и в самой небольшой, степени оправдано, если бы здесь прописывалась роль этого представителя в подготовке или поддержании обращения Государственной Думы в Конституционный Суд, если бы здесь содержалась какая-то отсылка в этом отношении к Положению о постоянном представителе. Почему о нем вообще нет упоминания в Регламенте? Необходимы радикальные дополнения в Регламент. Обращения в Конституционный Суд – это только одна глава возможного раздела под условным наименованием «О взаимодействии Государственной Думы и Конституционного Суда Российской Федерации».

Сегодня ни на ком не лежит обязанность даже элементарно информировать депутатов о решении Конституционного Суда. Есть норма только на случай решения по запросу Государственной Думы: «Решение Конституционного Суда Российской Федерации по запросу Государственной Думы или запросу группы депутатов Государственной Думы доводится до сведения депутатов на очередном заседании палаты после того, как такое решение получено» (ст. 216 Регламента). Кто доводит это решение? И были ли случаи такой официальной процедуры? Предусматривает ли она вопросы депутатов к тем, кто представлял запрос Государственной Думы? Кстати, весьма часто те, кто представлял позицию Государственной Думы в Конститу-

ционном Суде, на деле представляли позицию одной фракции или свою собственную. Ни одна норма не устанавливает этому преград.

Конституционный Суд обязывается к тому, чтобы выступать со своими обращениями в Федеральном Собрании. Должна ли Государственная Дума реагировать на них? В каком порядке?

Представляется, что в соответствующем разделе Регламента должны быть прописаны обязанности соответствующих внутренних органов реагировать на решения Конституционного Суда, причем не только на те, которыми акты, принятые Государственной Думой признаны не конституционными.

Полагаю необходимым нормативно закрепить специфику законодательной процедуры по учету решений Конституционного Суда.

«Учет» решений можно понимать как технический акт, техническую работу, и как содержательный акт, когда в законодательной деятельности следуют правовым позициям Суда, когда они реализуются. В совокупности и то, и другое охватывается понятием мониторинга решений Конституционного Суда. Кто призван к такому мониторингу?

Работу по мониторингу законодательства несколько лет в инициативном порядке осуществлял Совет Федерации. Но системный подход к данной работе потребовал расширить сферу мониторинга, распространив его и на правоприменительную практику. Указом Президента РФ координирующая роль в деле мониторинга возложена на Министерство юстиции РФ. К работе подключен и Конституционный Суд. Возникает много вопросов по мониторингу как организационных, так и по существу<sup>45</sup>. Однако проблема мониторинга решений Конституционного Суда освещена менее всего.

Поскольку решения Конституционного Суда общеобязательны и адресованы неопределенному кругу лиц, практически всем, кто в той или другой форме реализует право, мониторинг приобретает общегосударственное значение. Государство, на мой взгляд, должно субсидировать те частные компании, которые осуществляют в этой части техническую работу. На более высоком (аналитическом) уровне мониторинг решений Конституционного Суда должны осуществлять законодательные и судебные органы в лице их высших инстанций. Более глубокий анализ лежит на непосредственных адресатах конкретных решений. В инициативном порядке к мониторингу подключаются ученые и специалисты. Представляется необходимым вменить в прямую обязанность конкретных работников правовых управлений органов государственной власти и органов местного самоуправления отслеживать принятие и действие решений Конституционного Суда в определенной сфере. Наибольшие обременения должны быть возложены на представителей Президента, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства в Конституционном Суде. Однако и сам Конституционный Суд не может оставаться в стороне от этой работы. До настоящего времени он ограничивается преимущественно количественным учетом реагирования законодателя на его решения. Между тем существенное значение имеет вопрос полноты и качества учета позиции судей. Сошлемся только на один пример.

15 января 2008 г. было принято Определение Конституционного Суда Российской Федерации № 193-О-П по жалобе гражданина на нарушение его конституционных прав ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). В данном Определении сформулировано положение, которое, несомненно, носит прецедентный характер и должно быть воспринято как законодателем, так и всеми судебными инстанциями.

Статья 90 УПК РФ тогда гласила: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой

---

<sup>45</sup> См., например, Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. – М., 2009; Тихомиров Ю. А. Эффективность закона и мониторинг. Лекция. – М., 2010.

приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле». Суть позиции Конституционного Суда сводится к тому, что фактические обстоятельства, которые рассмотрены и установлены в судебных актах арбитражного суда, осуществляющего гражданское судопроизводство в соответствии с его компетенцией, и его выводы относительно этих обстоятельств, если ими, по существу, предрешается вопрос о виновности или невиновности лица в ходе уголовного судопроизводства, «подлежат исследованию и оценке в соответствии с общими принципами доказывания, закрепленными в статье 49 Конституции Российской Федерации, при том что подтвержденные арбитражным судом обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, могут быть отвергнуты лишь после того, как вступивший в законную силу исполняемый судебный акт арбитражного суда будет аннулирован в предусмотренных для этого процедурах»<sup>46</sup>.

Первое, что следует отметить, – вопрос о преюдиции всегда был спорным в теории и сложным для законодателя и правоприменительной практики. Поэтому было бы правильным рассматривать его с широким обсуждением и рекомендациями законодателю в резолютивной части решения.

Совсем не случайно решение Конституционного Суда вызвало острую полемику. Наиболее решительно высказался проф. П. А. Скобликов «...Для правоприменительной практики и криминологической ситуации в России... Определение КС РФ от 15 января 2008 г., по всей видимости, будет иметь долговременные негативные последствия. Определение “воздвигает неоправданные и во многом непреодолимые препятствия для уголовного процесса, умаляя (если не сказать – упраздняя) конституционные гарантии защиты потерпевших от преступлений”»<sup>47</sup>.

С позиций конституционных судей, как признание, так и отрицание преюдициального значения фактических обстоятельств, установленных окончательным судебным решением в порядке гражданского или арбитражного судопроизводства, «не может основываться на статье 90 УПК РФ и обусловливается взаимосвязанными положениями процессуального законодательства, регулирующими исполнение и пересмотр вступивших в законную силу судебных актов, а также правовыми нормами более высокого уровня, определяющими место и роль суда в правовой системе Российской Федерации, юридическую силу и значение его решений (статьи 10 и 118 Конституции Российской Федерации, ст. 6 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”»<sup>48</sup>.

Возражая П. А. Скобликову<sup>49</sup>, мною было замечено, что дело совсем не в том, к какому виду относится преюдиция – межотраслевая она или внутриотраслевая. Конституционный Суд определил общее отношение к вынесенному и вступившему в юридическую силу судебному решению, в каком бы процессе оно не состоялось. Нет также большой необходимости различать преюдицию неопровержимую (строгую) и опровержимую (нестрогую), поскольку даже «внутриотраслевая», закрепленная в той редакции ст. 90 УПК РФ, оказывалась всегда опровержимой (нестрогой), если есть сомнение у суда. Освобождение соответствующих лиц от доказывания фактов в уголовном процессе и фактически запрещение эти факты оспаривать и опровергать в данном процессе действует ровно до тех пор, пока не появилось сомнение у суда. А далее преюдиция уступает место общим началам процесса доказывания. При этом сомнение у суда может иметь место как в части связанности его дела с другим, так и в части обязательности для него выводов суда по тому делу. Как только сомнение в ходе соответствующей работы (установление фактической и юридической основы того и другого дела) устраняется,

---

<sup>46</sup> См.: СЗ РФ. – 2008. – № 18. – Ст. 2090.

<sup>47</sup> См.: Скобликов П. А. Преюдиция актов арбитражных судов в уголовном процессе: новое прочтение // Журнал российского права. – 2009. – № 2. – С. 69, 80.

<sup>48</sup> См.: СЗ РФ. – 2008. – № 18. – Ст. 2090.

<sup>49</sup> См. подробно: Лазарев В. В. Прецедентное решение Конституционного Суда // Журнал российского права. – 2009. – № 6.

суд формирует свою позицию. Она может содержать иные выводы о юридических фактах или правоотношениях сторон, чем выводы суда, уже разрешившего эти вопросы. Но предварительным условием вынесения нового решения должна быть отмена предшествующего в части его не обоснованных и незаконных выводов.

Мудрая позиция Конституционного Суда дает решение вопроса с того момента, когда собственно о преюдиции, в ее процессуальном смысле, речь уже не идет.

Позиция Конституционного Суда выражена в общей форме – о судебных решениях вообще. И не процессуальный момент в нем выходит на первый план, а материальный: преюдициальный аспект уступает место аксиоматическому. В законодательстве прямого текстуального закрепления пути разрешения возможных коллизии не было. Однако есть конституционные принципы, которые позволяют вывести соответствующее правоположение путем системного анализа ряда действующих норм. Именно это и сделал Конституционный Суд.

Решение Конституционного Суда не подменяло активную роль законодателя, напротив, оно устанавливает, что определение исключительных условий, при которых только и допускается аннулирование законной силы судебного акта, «относится к дискреции законодателя. Изменение правового статуса лиц, права и обязанности которых уже определены судебным решением, принятым в законных процедурах, отвечающих требованиям справедливого правосудия, – при отсутствии соответствующего законодательного регулирования – могло бы приводить к произволу при осуществлении судебной власти, что противоречило бы ее конституционному назначению». Однако прямой обязанности законодателя внести соответствующие изменения в законодательство Определение не содержит.

Законодатель «безмолвствовал» почти два года и в конце декабря 2009 г. ст. 90 УПК РФ появилась в редакции Федерального закона от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ. Содержание ее таково: «Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле».

Здесь нет возможности проанализировать данную редакцию. Заметим только, что она вызвала не менее активную полемику<sup>50</sup>. И произошло это именно по причине нарушения технологии взаимоотношений Конституционного Суда и законодателя. Суд не дал четких, понятных для законодателя положений. Законодатель воплотил решение Конституционного Суда не лучшим образом. Проекты соответствующих редакций данной нормы не обсуждались. Многие остались за пределами волеизъявления законодателя. Некоторые процессуальные ситуации (например, «сделки с правосудием») вносят затруднения в достижение истины. В свете, казалось бы, частного случая напрашивается общий вывод. Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности представляет собой самостоятельную сферу исследования, требующего решения многих теоретических и практических вопросов.

---

<sup>50</sup> Кто-то увидел в ней своего рода «процессуальный капкан», кто-то считает, что и внимания не следует обращать, а практика выйдет на путь законности и справедливости и т. д. (см. статьи *Афанасьева С., Резника Г., Петрова А., Овчинникова В. и др.* // Новая адвокатская газета. – 2010. – № 7, 10–13).

## Глава II. Предпроектная нормотворческая юридическая техника

### § 1. Правовой мониторинг в нормотворческом процессе<sup>51</sup> (Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е.)

В настоящее время научная общественность преодолела стереотип «узкого» понимания правового мониторинга<sup>52</sup>, согласно которому в него включали осуществление только функций наблюдения и анализа за правовыми нормами и явлениями, которые предшествовали подготовке заключений на проекты нормативных правовых актов и уже действующие различные нормативные документы.

Мониторинг в нормотворческом процессе весьма многообразен. Существуют различные его классификации, которые зависят как от целей мониторинга, так и от его субъектов, видов нормотворческого процесса, а значит и от его стадий и других факторов.

В зависимости от того, какой нормативный правовой акт (группа нормативных правовых актов) и иных документов исследуется, правовой мониторинг можно классифицировать на *комплексный* и *отраслевой*.

По отраслям права, к которым относится нормативный правовой акт, можно выделить мониторинг норм права, относящихся по отраслевой типизации к *конституционному, административному, гражданскому* праву и т. п.

По субъектному составу, т. е. участникам, осуществляющим мониторинг, следует выделить *государственный* мониторинг, функции которого выполняют различные органы государственной власти и *общественный*, осуществляемый общественными учреждениями и организациями (общественными палатами, торгово-промышленными палатами и т. д.).

По уровню и видам нормотворческой деятельности следует выделить: *федеральный, региональный, локальный* мониторинг (*муниципальный* и *корпоративный*).

По юридической силе нормативных правовых актов, являющихся объектом мониторинга, различают: мониторинг норм Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов и федеральных законов, нормативных правовых указов Президента РФ, постановлений и иных нормативных правовых актов Правительства РФ, ведомственных нормативных правовых актов, нормативных правовых актов субъектов РФ, мониторинг нормативных правовых актов органов местного самоуправления и иных локальных нормативных правовых актов.

По направленности результатов мониторинг в нормотворческом процессе подразделяется на: *внутренний*, осуществляемый внутри субъекта, например сотрудниками правового департамента федерального министерства, и *внешний*, результаты которого предназначаются для использования за пределами того субъекта мониторинга нормативного правового акта либо проекта, которым он осуществлялся.

По юридической силе результатов мониторинга следует выделить: *обязательный*, результаты которого имеют обязательный характер (например, заключение о регистрации ведом-

---

<sup>51</sup> Параграф подготовлен по индивидуальному исследовательскому проекту № 10-01-0103 «Концепция мониторинга нормативных правовых актов» при поддержке Программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ».

<sup>52</sup> Подтверждение сказанному можно найти в следующих научных работах: Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве: теория и методология. – М., 2009; Правовой мониторинг: Науч. – практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. – М., 2009.

ственного нормативного правового акта Министерством юстиции РФ), и *рекомендательный*, результаты которого имеют рекомендательный характер, например, заключения членов экспертных советов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

По времени действия нормативных правовых актов, подлежащих мониторингу, выделяют: *ретроспективный* (анализ и оценка ранее действующих нормативных правовых актов с учетом положительного и негативного опыта их реализации), *текущий* (анализ и оценка действующих нормативных правовых актов) и *прогнозный* (выявление социальных тенденций и необходимости принятия в перспективе соответствующих нормативных правовых актов и иных правовых документов).

В зависимости от степени участия субъектов в нормотворческом процессе различают *включенный* мониторинг, когда субъект сам непосредственно работает в группах и комиссиях по разработке проектов нормативных правовых актов, и *невключенный*, осуществляемый сторонними экспертами (сотрудниками Министерства юстиции РФ, прокуратуры, судов, научными работниками и т. д.).

Следующая классификация мониторинга – по продолжительности его проведения. Здесь следует выделить *оперативный* мониторинг (наблюдение уполномоченным субъектом за ходом реализации нормативного правового акта в целях выявления очевидных недостатков нормативного правового акта, препятствующих его реализации) и *плановый* (наблюдение уполномоченным субъектом за ходом реализации нормативного правового акта в целях выявления коллизионных положений, создающих затруднения в правоприменительной деятельности)<sup>53</sup>. Данную классификацию необходимо дополнить такими видами мониторинга как: *постоянный* (осуществляемый непрерывно); *временный* (осуществляемый в пределах определенного промежутка времени); *точечный* (осуществляемый применительно к отдельному проекту, либо нормативному правовому акту или отдельной его части).

Рассматривая мониторинг нормативных правовых актов как систематическую, комплексную деятельность по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния законодательства выделяют такой вид мониторинга, как *мониторинг законодательных ошибок*. Под ним понимается деятельность по анализу, обобщению и оценке дефектов юридико-технического оформления законодательных актов<sup>54</sup>. Однако выделение такого вида мониторинга весьма условно, так как в ходе мониторинга нормативных правовых актов и их проектов последние оцениваются, в том числе, с точки зрения наличия законодательных ошибок.

По стадиям проведения правовой мониторинг делится на *процессуальный мониторинг* – прослеживание соблюдения и фиксации важных элементов подготовки, создания, принятия и введения в действие нормативных актов; *производственный мониторинг* – осуществление мониторинга в ходе отмены, дополнения и изменения действующего нормативного акта; *системно-структурный мониторинг* –

---

<sup>53</sup> См.: О нормативных правовых актах в Российской Федерации: Проект федерального закона. – М., 2007. – С. 43.

<sup>54</sup> См.: О состоянии законодательства в Российской Федерации / Доклад Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации 2007 года // [www.council.gov.ru/lawmaking/report/index.html](http://www.council.gov.ru/lawmaking/report/index.html)

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.