



ФОНД ЛИБЕРАЛЬНАЯ МИССИЯ

ДЕКОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ

ЧТО НУЖНО И ЧТО НЕ НУЖНО
МЕНЯТЬ В РОССИЙСКОМ
ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ

ДЕКОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ

ЧТО НУЖНО И ЧТО НЕ НУЖНО МЕНЯТЬ В РОССИЙСКОМ ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ

Либеральная миссия — Экспертиза

Выпуск 8

Ирина Алебастрова, Михаил Краснов, Ольга Кряжкова,
Елена Лукьянова, Екатерина Мишина, Тамара Морщакова,
Тимур Соколов

Под редакцией Кирилла Рогова

УДК 323/324(470+571):342(06)

ББК 66.3(2Рос),1я4+67.0я4

Д17

Д17 Деконструкция Конституции : Что нужно и что не нужно менять в российском Основном Законе. Серия «Либеральная миссия — Экспертиза». Вып. 8 / под ред. К. Рогова. — Москва : Фонд «Либеральная Миссия», 2020. — 80 с.

ISBN 978-5-903135-71-4

Очередной выпуск серии «Либеральная миссия — Экспертиза» представляет обсуждение силами признанных российских специалистов по конституционному праву не только путинских поправок к конституции, но и более широкого комплекса проблем политического развития России в конституционной перспективе. Это обсуждение призвано ответить на ряд непростых и важных вопросов. Как соотносится текст российской Конституции и реально развивающиеся процессы политических и институциональных изменений? Действительно ли действующая Конституция — источник и инструмент авторитаризации, как говорят одни, или, наоборот, процесс авторитаризации, свертывания политической конкуренции не позволил реализовать республиканский и демократический потенциал Конституции 1993 г.? Что означает путинская правка и что она меняет в Конституции, насколько эти изменения принципиальны? И какие альтернативные элементы и нормы, исходя из опыта российского конституционализма последних десятилетий, могли бы способствовать реализации идеала правового демократического государства? В приложении к выпуску помещен подробно разработанный альтернативный пакет поправок к российской Конституции и обоснование к нему.

УДК 323/324(470+571):342(06)

ББК 66.3(2Рос),1я4+67.0я4

ISBN 978-5-903135-71-4

© Фонд «Либеральная Миссия», 2020

СЕРИЯ «ЛИБЕРАЛЬНАЯ МИССИЯ — ЭКСПЕРТИЗА»

ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИИ В 2011–2013 ГГ. КРИЗИС И ТРАНСФОРМАЦИЯ РОССИЙСКОГО АВТОРИТАРИЗМА. ВЫП. 1 / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2014. — 69 с.

СЕМЬ ТОЩИХ ЛЕТ: РОССИЙСКАЯ ЭКОНОМИКА НА ПОРОГЕ СТРУКТУРНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ: МАТЕРИАЛЫ КРУГЛОГО СТОЛА. ВЫП. 2 / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2016. — 68 с.

ПОЛИТИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ РОССИИ 2014–2016: ИНСТИТУТЫ И ПРАКТИКИ АВТОРИТАРНОЙ КОНСОЛИДАЦИИ. ВЫП. 3. / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2016. — 218 с.

СТРЕСС-ТЕСТ НА ПОЛ-РОССИИ. ТЕХНОЛОГИИ ЭЛЕКТОРАЛЬНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ И ИХ ОГРАНИЧЕНИЯ: АНАЛИЗ РЕГИОНАЛЬНЫХ ВЫБОРОВ 2018 Г. ВЫП. 4 / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2018. — 60 с.

КРЕПОСТЬ ВРАСТАЕТ В ЗЕМЛЮ. ГОД ПОСЛЕ ВЫБОРОВ: СТРАТЕГИИ, ВЫЗОВЫ, ТРЕНДЫ. ВЫП. 5 / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2019. — 57 с.

ЦАРЬ ГОРЫ: НЕДЕМОКРАТИЧЕСКИЙ ТРАНСФЕР ВЛАСТИ НА ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ. ВЫП. 6. / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2019. — 44 с.

ВСТРЕЧНАЯ МОБИЛИЗАЦИЯ. МОСКОВСКИЕ ПРОТЕСТЫ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ВЫБОРЫ — 2019. АНАЛИТИЧЕСКИЙ ДОКЛАД. ВЫП. 7 / ПОД РЕД. К. РОГОВА. — Москва : Либеральная миссия, 2019. — 110 с.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>КИРИЛЛ РОГОВ. ОТ РЕДАКТОРА: ДЕКОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ</i> ___	6
Конституция и политическая «реальность» _____	7
Механизмы эрозии: полупрезидентская или суперпрезидентская? _____	9
Поправки и «новый режим» _____	10
Защитный механизм и необходимые изменения _____	12
 <i>ТАМАРА МОРЦАКОВА. ТЕКСТ И РЕАЛЬНОСТЬ: ДИАЛЕКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА И КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ</i> _____	17
Диалектика конституционализма: менять или исполнять? _____	17
Конституционный процесс: динамика практик применения _____	19
Охранный механизм и основное содержание Конституции _____	21
 <i>ЕЛЕНА ЛУКЬЯНОВА. О КОНСТИТУЦИОННОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ И ФОРМЕ ПРАВЛЕНИЯ</i> _____	23
Поправки и конституционная идентичность _____	23
Ценностный аспект поправок _____	24
Республика или дуалистическая монархия? _____	25
 <i>МИХАИЛ КРАСНОВ. ИСПРАВИТЬ ТРЕУГОЛЬНИК: НЕСБАЛАНСИРОВАННОСТЬ СИСТЕМЫ ВЛАСТИ — ГЛАВНАЯ ДРАМА КОНСТИТУЦИИ</i> _____	27
Конституцию подрывает отсутствие конкуренции _____	27
Правило двух ключей и формула федерализма _____	30
 <i>ИРИНА АЛЕБАСТРОВА. ШИРМА ИЛИ ЦЕЛЬ? ВОЗМОЖНЫЕ ПОДХОДЫ К УСТРАНЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННЫХ ДИСБАЛАНСОВ</i> _____	32
Дилемма конституционной фиктивности _____	32
Баланс сил: классические формы правления и право роспуска _____	34
Совместная компетенция: федерация или королевство? _____	35

ТАМАРА МОРЦАКОВА. КОНСТИТУЦИЯ, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: СИМБИОЗ, А НЕ КОНФРОНТАЦИЯ	37
ОЛЬГА КРЯЖКОВА. КАК ПОПРАВИТЬ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД	41
Численность судей и кто их назначает	41
Предварительный контроль и компетенция КС	42
Поправка о лишении независимости	43
ЕКАТЕРИНА МИШИНА. ФОРМУЛЫ РЕГРЕССА: КАРМАННЫЙ СУД И ВОЗВРАТ К ДОКТРИНЕ ТРАНСФОРМАЦИИ	45
Независимость суда — это итог политической борьбы	45
КС: Карманный Суд президента?	46
Возврат к доктрине трансформации	47
ПРИЛОЖЕНИЕ. АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ ПРОЕКТ ПОПРАВОК В КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЭКСПЕРТНАЯ ИНИЦИАТИВА)	50
I. Обоснование (Тимур Соколов)	50
II. Проекты законов о поправке к Конституции Российской Федерации	67

Кирилл Рогов

ОТ РЕДАКТОРА: ДЕКОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ

Внезапная инициатива президента Путина по реформированию российской Конституции застала российское общество врасплох — не только потому, что противоречила его прежним заявлениям о приверженности идее ее неизменности, но и потому, что сама Конституция и природа конституционализма, механизмы взаимодействия Конституции с реальными политическими процессами практически не становились предметом серьезной публичной рефлексии в предыдущие десятилетия.

В отношении объявленной, очевидно спешной и сумбурной президентской конституционной реформы, с одной стороны, превалирует суждение, что бенефициаром изменений будет не общество в целом, а сам президент Путин. Такого мнения придерживаются 47% опрошенных россиян и более 50% среди лиц с высшим образованием, жителей крупных городов, управленцев, предпринимателей и специалистов¹. Еще более единодушным такой взгляд выглядит в среде экспертов. С другой стороны, в связи с объявленной реформой совершенно отчетливо обозначились два противоположных взгляда на «политическую роль» Конституции в современной России, складывавшиеся в предыдущие годы.

Одни видели и видят в ней последний бастион, защищающий общество от окончательного триумфа автократии, апеллируют к ней в оппонировании авторитарным институтам и практикам, другие, напротив, объявляют ее источником и инструментом процессов авторитаризации. С этой точки зрения, говорят они, путинские поправки лишь приводят текст Основного Закона в соответствие с тем фактическим положением дел, какое сложилось в предыдущие десятилетия еще при старой Конституции и во многом благодаря ей.

В итоге общество и элиты, в том числе оппозиционно настроенные, не смогли сформировать и сформулировать своего отношения к путинской конституционной реформе по существу.

1 Результаты опроса «Левада-центра» см. в: Роль Конституции. 2020. 31 янв. URL: <https://www.levada.ru/2020/01/31/konstitutsiya/>; данные по демографическим группам: Исследование «Курьер», январь 2020 г.

Данный выпуск серии «Либеральная миссия — Экспертиза» представляет обсуждение силами признанных российских специалистов по конституционному праву не только и не столько путинских поправок (хотя им уделено значительное место), сколько более широкого комплекса проблем политического развития России в конституционной перспективе. Это обсуждение призвано ответить на ряд непростых и важных вопросов:

- как в действительности соотносится текст российской Конституции и реально развивающиеся процессы политических и институциональных изменений?
- действительно ли действующая Конституция — источник и инструмент авторитаризации, как говорят одни, или, наоборот, процесс авторитаризации, свертывания политической конкуренции не позволил реализовать республиканский и демократический потенциал российской Конституции 1993 г.?
- что означает путинская правка и что она меняет в Конституции, насколько эти изменения принципиальны и как соотносятся с духом Конституции и с институциональной реальностью, какие они будут иметь фактические последствия?
- как проявили себя те или иные встроенные в Конституцию сдерживающие механизмы, призванные обеспечить защиту ее базовых принципов: разделение властей и баланс сил между ними, верховенство закона; какие элементы конституционной конструкции оказались неспособны противостоять антидемократическим институциональным новациям или даже могли способствовать им?
- какие альтернативные элементы и нормы, исходя из опыта российского конституционализма последних десятилетий, могли бы способствовать реализации идеала правового демократического государства?

Высказанные специалистами мнения по этим вопросам далеко не во всем совпадают, однако в них прослеживается целый ряд постулатов и выводов, вокруг которых формируется поле относительно широкого консенсуса.

КОНСТИТУЦИЯ И ПОЛИТИЧЕСКАЯ «РЕАЛЬНОСТЬ»

Прежде всего, можно констатировать, что базовые, неизменяемые 1-я и 2-я главы Конституции вполне последовательно и четко обозначают принципиальный цивилизационный выбор в пользу республиканизма, приоритета прав человека, федерализма, разделения властей и независимости судебной власти. Они обозначают ценностный контур Конституции, «конституционную идентичность».

Сложнее дело обстоит со второй частью — с главами с 3-й по 8-ю, описывающими государственное устройство и механизмы реализации заложенных в неизменяемой части принципов. Здесь мы сталкиваемся с разворачивающей-

ся во времени диалектикой конституционного процесса. С одной стороны, Конституция формирует принципиальную институциональную рамку функционирования органов и ветвей власти, а значит, и политического процесса. С другой стороны, эта рамка задает спектр возможных интерпретаций конституционных норм. Эти интерпретации происходят на разных уровнях — на уровне тех конституционных законов (т.е. упомянутых в самой Конституции), которые принимаются для описания механизмов реализации конституционных норм и принципов, на уровне конкретных законов, описывающих порядок реализации тех или иных полномочий, а также на уровне решений Конституционного Суда, дающих толкование конституционным нормам. Наконец, они происходят на уровне реальных политических и административных практик.

В результате текст Конституции оказывается подвижным даже в отсутствие каких бы то ни было изменений. Эксперты приводят ряд ярких примеров таких «изменений без правок». Так, например, в 1998 г. Конституционный Суд отвечал на запрос президента, означает ли упоминание трехкратного внесения кандидатуры премьер-министра президентом, что внесены должны быть обязательно три разных кандидатуры. Конституционный Суд ответил отрицательно. В результате конституционная норма получила существенно иной смысл. На первый взгляд, правило, что президент должен предлагать кандидатуру на пост премьера Думе три раза, выглядит как согласительная процедура, направленная на поиск компромисса: президент предлагает одну кандидатуру, затем (если она отвергнута) — еще одну, затем — еще. И лишь после этого, если компромисс не достигнут, может воспользоваться «предельным», чрезвычайным правом роспуска Думы для разрешения кризиса. Однако после интерпретации Конституционного Суда норма приобрела другой вид: с самого начала, предлагая фигуру премьер-министра, президент фактически шантажирует Думу своим правом роспуска. Процедура начинает выглядеть конфронтационной. Суд защитил право президента вносить кандидатуру премьера по своему усмотрению, но не защитил право Думы не принять ее. Реальные возможности участия Думы в формировании правительства резко сократились.

Другой пример изменения «содержания», в данном случае на уровне практик, приводит конституционный судья в отставке Тамара Морщакова: в середине 1990-х годов при представлении президентом кандидатур на должность судей Конституционного Суда из шести кандидатур Совет Федерации утверждал одну-три, в 2000-е годы отказов уже не было. Текст Конституции не изменился, полномочия Совета Федерации не изменились, однако предписанный Конституцией механизм наделения полномочиями конституционного судьи перестал действовать. Судьей становится тот, кого предложит президент, а не тот, кого утвердит Совет Федерации.

Эксперты приходят к выводу, что характер интерпретации конституционных норм и их фактического применения тесно связан с уровнем политической конкуренции. Фактический вес различных ветвей власти, уровень их фак-

тической автономности — это результат борьбы вокруг интерпретации конституционных норм, конкуренции различных политических сил и групп, апеллирующих к общественному спросу и общественному мнению. Эксперты говорят, что даже достаточно архаичные и устаревшие нормы в конституциях многих стран в условиях высокой политической конкуренции действуют так, что не подрывают принципов демократии и верховенства права. Екатерина Мишина напоминает историю борьбы вокруг вопроса о фактической независимости Верховного суда США, а один из авторов действующей Конституции Михаил Краснов делает достаточно категорический вывод о том, что именно отсутствие политической конкуренции и системы сдержек и противовесов подрывает российский конституционализм.

МЕХАНИЗМЫ ЭРОЗИИ: ПОЛУПРЕЗИДЕНТСКАЯ ИЛИ СУПЕРПРЕЗИДЕНТСКАЯ?

Однако открытым остается вопрос: трактовка Конституцией взаимоотношений между ветвями власти позволяет постепенно сворачивать конкуренцию и на этой основе реинтерпретировать Конституцию, извращая в конечном счете республиканскую идеологию ее неизменяемых глав, или сокращение конкуренции, причины которого внеположны конституционному тексту, ведут к фактической фиктивности конституционных норм? Ответ на него не так элементарен, как это кажется некоторым публицистам и политикам.

В основе большинства постсоветских конституций лежит так называемая смешанная, или полупрезидентская, модель правления. Когда она принималась, дело представлялось так, что эта модель являет собой некоторый компромисс между классическими президентской и парламентской формами. В действительности же она имеет свои особенности, которые не являются простым сложением достоинств двух классических моделей за вычетом их недостатков. В президентской модели избранный на всеобщих выборах президент — глава исполнительной власти и сам формирует правительство, но при этом не имеет права роспуска парламента. В полупрезидентской модели всенародно избранный президент является главой государства, а контроль над исполнительной властью осуществляется совместно президентом и парламентом. Теряя часть полномочий по формированию и контролю исполнительной власти (по сравнению с президентской моделью), президент компенсирует это правом роспуска парламента в случае возникновения неразрешимого конфликта с ним (см. подробнее в разделе Ирины Алебастровой).

Такая модель, принятая новообразованными постсоветскими странами, не имевшими развитых политических партий и парламентских традиций, оказалась уязвима в отношении реального распределения сил между парламентом и президентом. Президент начинал восприниматься как глава исполнительной власти, а парламент и парламентские партии не имели достаточного веса

и поддержки избирателей, чтобы противостоять этому¹. В итоге президент, сочетавший в себе функции главы государства и фактического главы исполнительной власти, располагал к тому же еще правом роспуска парламента (отсутствующим в классической президентской модели). И полупрезидентская модель эволюционировала в то, что теперь нередко называют суперпрезидентской моделью.

Эксперты, впрочем, подчеркивают, что такое развитие событий не было предопределено самой полупрезидентской моделью как таковой. И действительно, среди постсоветских стран выделяются две группы. В одной политической конкуренция оставалась достаточно высокой, и в результате депутатам удавалось эффективно ограничивать президентскую власть. Конституции этих стран эволюционировали в направлении парламентаризма (Молдова, Грузия, Армения, отчасти Украина). В другой группе стран нарастающая супрематия президента вела к формированию консолидированного авторитарного режима персоналистского типа (Туркменистан, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан, Азербайджан, Белоруссия и Россия).

Даже в России в 1998 г., на фоне кризиса, непопулярный в этот момент президент Ельцин вынужден был согласиться на утверждение правительства, поддерживаемого оппозиционным ему парламентским большинством: правительства Примакова — Маслюкова. В течение пяти месяцев в России фактически существовала полупрезидентская республика французского типа. Однако оппозиция не успела приступить к законодательному закреплению нового баланса сил: президент воспользовался конституционным правом односторонней отставки правительства, несмотря на его успехи в преодолении кризиса и относительную популярность. Этот эпизод наглядно демонстрирует зависимость фактической интерпретации полупрезидентской модели от баланса политических сил, как и те механизмы, с помощью которых достигается перевес президентской власти.

ПОПРАВКИ И «НОВЫЙ РЕЖИМ»

Именно эта проблематика задает нам ту перспективу, в которой следует рассматривать основной комплекс поправок, внесенных президентом Путиным. Эксперты вполне единодушны во мнении, что эти поправки:

- усиливают позиции президентской власти в отношении контроля правительства и сокращают влияние на этот процесс Федерального Собрания;
- ослабляют независимость судов, в том числе Конституционного и Верховного судов, делают более зависимым Конституционный Суд от президента не только организационно, но и функционально;

1 Оригинальную модель этих взаимодействий как серии итераций, ведущих к авторитарному захвату власти, предложил Генри Хейл, см.: Hale H. *Patronal Politics. Eurasian Regime Dynamics in Comparative Perspective*. Cambridge University Press, 2015.

- вторгаются в полномочия субъектов Федерации — опять же в пользу президентской власти;
- ограничивают потенциал автономии муниципальной власти;
- ограничивают права граждан с точки зрения равенства как прав, так и возможностей защиты прав и свобод в независимых инстанциях.

Внесение всех этих поправок в Конституцию развивает тот вектор эволюции постсоветских конституций в направлении юридически закрепленного суперпрезидентства, о котором говорилось выше. Немецкая исследовательница Петра Штыков, проанализировав этот куст постсоветских конституций, пришла к выводу, что здесь следует говорить не об использовании полупрезидентской модели, а о формировании специфической новой модели — «авторитарного президентализма евразийского типа»¹. Действительно, речь идет о некой целостной модели псевдореспубликанского устройства, где президент не встроен в систему разделения властей, но подчиняет их себе и де-факто руководит ими, — о своего рода *президентском абсолютизме*. Юрист Елена Лукьянова идет еще дальше, определяя этот порядок правления как выборную дуалистическую монархию с институтом престолопреемства (см. соответствующий раздел ниже).

Две важные черты «нового режима», которому откроет двери принятие поправок, — это фактическое подчинение президенту судебной вертикали и частичный возврат к советской изоляционистской доктрине трансформации, при которой нормы международного права действуют на территории страны не автоматически, а лишь становясь элементом национального законодательства (см. об этом в разделах Тамары Морщаковой и Екатерины Мишиной) и, таким образом, также оказываются в сфере контроля президентской власти.

Отказ от принципа приоритета международных обязательств имеет глубокий ценностный и цивилизационный смысл, уверены юристы. Некогда введение этой нормы в качестве одной из основополагающих конституционных норм обозначило отказ от советского цивилизационного изоляционизма и указало на вхождение России в круг государств, исповедующих общее понимание проблематики права и прав человека. Причем признание неотъемлемого характера и безусловного приоритета прав личности явилось ключевым шагом в признании этой международной правовой доктрины. Сегодняшняя суверенизация правового режима, провозглашенная поправками, является

1 Штыков П. Классическая типология систем правления и недемократический президентализм: опыт Евразии // Сравнительно конституционное обозрение. 2018. № 4 (125). URL: https://www.gsi.uni-muenchen.de/personen/professoren/stykow/publikationen/stykow_nondempreseurasia.pdf. Ср. здесь, в частности: «Становится очевидным, что широкие полномочия президента, а именно право роспуска парламента и решающее слово об отставке кабинета министров, представляют собой лишь отдельные манифестации целостной доктрины *супрематии президента*, довольно четко изложенной в конституциях рассматриваемых стран».

шагом в противоположном направлении и попыткой частичного закрепления на уровне Конституции фактической ревизии паневропейского понимания проблематики прав и свобод человека.

Фактическое подчинение президенту выстроенной в предыдущие десятилетия судебной вертикали также является достаточно принципиальным шагом. Такое подчинение окончательно закреплено правом президента выдвигать кандидатуры председателя и заместителей судов и правом инициировать отзыв судьи без каких бы то ни было судебных и внутрикорпоративных процедур. Судебная ветвь власти, отмечает специалист по конституционному праву Ольга Кряжева, является самой слабой в системе разделения властей, а потому независимость судей является основной гарантией ее функциональной состоятельности в этой системе.

Притом что многие внесенные поправки как бы закрепляют тот фактический баланс сил, который складывался на протяжении последних десятилетий, глубокой ошибкой является предположение, что в результате ничего не изменится и речь идет лишь о правовой формализации институционального режима, который и так существует. Как уже было сказано, Конституция лишь задает общую рамку, которая затем подвержена интерпретациям в определенном спектре, отражающим фактический баланс политических сил. Нынешний институциональный и политический порядок представляет собой результат цепи подобных интерпретаций на протяжении последних десятилетий. Однако закрепление его в тексте Конституции не фиксирует его, как многим кажется, а откроет возможность для нового спектра интерпретаций, для имплементации еще более авторитарных институтов, опирающихся на новую конституционную доктрину. В этом смысле после принятия поправок мы получим не тот же самый, но узаконенный режим, а действительно «новый режим», формирующий порядки нового цикла авторитаризации.

ЗАЩИТНЫЕ МЕХАНИЗМЫ И НЕОБХОДИМЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Российская Конституция принадлежит к классу жестких конституций. Это значит, что процесс внесения поправок в нее является очень регламентированным, а сама конституционная конструкция располагает механизмом, затрудняющим легальный пересмотр ее основных положений. Конституция не только закрепляет приоритет неизменяемых (они могут быть изменены только путем принятия новой Конституции) первых глав, но и прямо указывает, что никакие положения, противоречащие этим первым главам, не могут ни вноситься в ее текст, ни применяться (ст. 16 и 64 Конституции).

Разумеется, с высокой вероятностью после принятия президентских поправок, большая часть которых (как это показано ниже) вступает в противоречие

с положениями 1-й и 2-й глав, субъект, который мог бы выступить в качестве арбитра и инстанции контроля (Конституционный Суд), окажется неспособен принять решение по соответствию поправок как принципам 1-й и 2-й глав, так и порядку их принятия, предусмотренному Конституцией. Фактическое противоречие 1-й и 2-й глав содержанию ряда положений последующих глав, неисполнение предписания Конституции об их неприменении в случае такого противоречия станут центральной коллизией российского конституционализма в предстоящей фазе «конституционного цикла». Иными словами, российская Конституция фактически перестанет действовать как единый и непротиворечивый правовой документ и механизм. Если на предыдущем этапе российская Конституция потеряла связь с реальностью, то теперь она потеряет связь ну-три себя самой.

Сегодня невозможно предугадать, сколько продлится эта фаза фактического конституционного бездействия и как она разрешится. Вместе с тем анализ драматической динамики конституционного процесса в России, эрозии практик применения Конституции и причин этой эрозии, а также вносимых сегодня поправок позволяет определить те проблемные точки, где недостаточная жесткость или неопределенность норм создала условия для авторитарной перекройки фактического политического и государственного устройства.

В приложении к этому выпуску «ЛМ — Экспертизы» мы публикуем альтернативный проект поправок к Конституции, который имело бы смысл принять для устранения этих условий. Этот проект поправок подготовлен группой юристов и как бы вытекает из предпринятого здесь анализа российского конституционализма и результатов его 25-летней истории (этот же проект лежит в основе известной конституционной инициативы партии «Яблоко», выдвинувшей альтернативный пакет поправок к Конституции¹). Притом что вероятность имплементации этих предложений сегодня ничтожно мала, они имеют, на наш взгляд, принципиальное значение, намечая пути и открывая дискуссию относительно путей выхода из нынешнего кризиса российского конституционализма.

Итак, что имело бы смысл менять и уточнять в действующей российской Конституции, если целью изменений является создание более благоприятных условий для реализации базовых принципов ее 1-й и 2-й глав, а не их ползучий пересмотр?

В отличие от внесенных в Думу, альтернативные поправки в соответствии с действующим законодательством сгруппированы во взаимосвязанные функционально-тематические блоки. Первый из них касается полномочий президента. Во-первых, из статьи 80 предлагается исключить его полномочие «определять основы внешней и внутренней политики»: это командирское полномо-

1 См.: Вишневский Б. Двадцать поправок «Яблока» // Новая газета. 2020. 8 февр.

чие является характерной чертой постсоветских конституций, тяготеющих к суперпрезидентализму, лишено конкретного правового содержания, но символически подчеркивает исключительность президентской власти, ее супрематию.

Во-вторых, президент назначает председателем правительства кандидата, представленного Думой и получившего большинство голосов депутатов. Инициатива в выдвижении кандидата в премьер-министры принадлежит Думе, и только если Дума не сумеет выдвинуть кандидата, поддержанного большинством голосов, президент может назначить своего кандидата на полгода или распустить Думу. Отставка правительства также может наступить лишь по инициативе Думы либо по инициативе президента, но с согласия Думы. Дума может выразить недоверие кабинету министров или отдельным министрам правительства. Точно так же кандидатура генерального прокурора предлагается Советом Федерации, а отправить его в отставку президент сможет только с согласия Совета Федерации. Все эти изменения увеличивают политический вес Федерального Собрания, дабы уравновесить президентскую ветвь власти.

Поправки предполагают превращение Совета Федерации в выборный орган. Сегодня мы имеем достаточно абсурдную ситуацию, когда в органе представительной власти, к полномочию которого, в частности, отнесено назначение генерального прокурора и судей высших судов, по закону большинство могут составлять назначенцы исполнительной власти — представители президента (до 10% членов) и глав исполнительной власти субъектов Федерации (еще 45% членов при исчерпанности президентской квоты). Таким образом, даже чисто формально судебная власть и прокуратура находятся сегодня под контролем власти исполнительной. Поправки предполагают избрание членов Совета Федерации прямым тайным голосованием, по два представителя от каждого субъекта Федерации. Поправки также предполагают процедуру дачи согласия Советом Федерации на назначение представленных президентом кандидатур на должности министра иностранных дел и силовых министров.

Наконец, еще один, едва ли не самый крупный куст поправок связан с задачей укрепления судебной власти. Проект поправок предполагает, во-первых, демонтаж судебной вертикали — обязательную выборность председателей и заместителей председателей судов всех уровней самими судьями на короткий срок, а также выборы мировых судей населением. Проект предполагает обязательность назначения судей, в том числе судей Верховного Суда, соответствующими органами власти по представлению органов судейского сообщества (квалификационные коллегии), а отрешение судьи от должности — лишь на основе проверки в судебном разбирательстве выдвинутых против него обвинений.

Поправки предполагают расширение числа судей Конституционного Суда до 21 человека и образование в его составе трех судебных палат, а также на-

значение судей Конституционного Суда на паритетных началах президентом, Думой и Советом Федерации. Такой порядок будет в большей мере препятствовать установлению контроля или давлению на Суд со стороны одной из ветвей власти и позволит расширить его компетенцию. Конституционный Суд предполагается наделить дополнительными полномочиями по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда и проектов законов о поправках к Конституции, а также правом лишать юридической силы судебные акты, основанные на законах и нормативных документах, признанных противоречащими Конституции. Эти изменения позволят исправить ситуацию, при которой судебная вертикаль имеет сегодня возможность игнорировать решения Конституционного Суда, руководствуясь в своей деятельности рекомендациями вышестоящих судов, а Государственная Дума принимает поправки к Конституции, входящие в противоречие с принципами ее неизменяемых глав.

Впрочем, следует иметь в виду, что никакие поправки не способны автоматически реализовать принципы, прописанные в 1-й и 2-й главах Конституции; их практическая реализация — это результат политической борьбы, в ходе которой одна сторона будет стремиться сократить пространство их практического применения, а другая — препятствовать такому сокращению. Следует также помнить, что не существует формулы идеального баланса полномочий исполнительной и представительной власти — любое решение будет нести потенциал конфликтов и злоупотреблений; важно, однако, чтобы полномочия сторон были реализуемы и неотменимы, принуждая тем самым стороны к поиску компромисса.

В этом контексте важно упомянуть о не затронутом в альтернативном проекте поправок вопросе о возврате к классическим четырехлетним срокам полномочий Думы и президента. Сменяемость власти и периодичность выборов — важный фактор, препятствующий формированию устойчивых патронажных сетей и неформальных практик, и особенно он важен в условиях слабой партийной системы и дисфункций правоприменения.

Не затронутым поправками оказался и еще один важный аспект системы конституционных сдержек и противовесов — федерализм. В дискуссии эксперты вполне определенно высказываются о необходимости перечисления в Конституции исключительных полномочий региональной власти, круг которых не должен формироваться по остаточному принципу. Однако тема эта явно нуждается в более подробном обсуждении.

В целом же предпринятый анализ демонстрирует прежде всего, что текст Конституции должен рассматриваться сквозь призму его интерпретаций и практик применения в конкретном политическом процессе. Политическая конкуренция и характер общественного спроса могут как «улучшать» текст конституции и нивелировать его недостатки, так и усугублять их или парализовать действие важнейших конституционных норм. Эти взаимоотношения

являются ядром конституционного процесса. Вместе с тем анализ практик российского конституционализма позволяет выявить те нормы и положения, которые оказываются в неблагоприятных политических обстоятельствах триггерами авторитаризации, эрозии заложенных в Конституции ценностей, и предложить уточнения и исправления, блокирующие этот негативный потенциал. Этот анализ также позволяет сделать вполне определенный вывод, что президентский проект поправок, напротив, имеет своей целью зафиксировать в тексте Конституции и усилить дисбаланс властей, ограничить возможности реализации принципов, заложенных в неизменяемых главах Конституции.

Тамара Морщакова,

*судья Конституционного Суда РФ в отставке,
доктор юридических наук*

ТЕКСТ И РЕАЛЬНОСТЬ: ДИАЛЕКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРОЦЕССА И КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ

ДИАЛЕКТИКА КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: МЕНЯТЬ ИЛИ ИСПОЛНЯТЬ?

В течение долгого времени было модно критиковать основной закон страны, вместо того чтобы использовать его потенциал и стремиться исключить — не в тексте, а на деле — отклонения от конституционных принципов, которые позволяла и позволяет себе вся триада власти. Но сколько бы ни звучало критики в адрес Конституции, ее изменение не представляется сегодня основной и достаточно оправданной общественной задачей. Хотя сейчас проблема конституционных поправок вброшена мощно и задела всех, и защитников и критиков, это, как представляется, не самое главное, что надо было бы делать на данном этапе.

Российская Конституция, как бы ее ни оценивали юристы-конституционалисты и общество, вполне жизнеспособна и еще в течение многих лет может существовать и работать. Те дефекты, которые проявлялись в ходе основанной на ней деятельности, на самом деле являются дефектами деятельности. Хотя ясно, что у каждого отрицательного результата есть свои объективные причины. Но если вдруг партии и конкурирующие кандидаты на выборах в действительности являются не партиями и не кандидатами, а спойлерами, то, может быть, конечно, и Конституция виновата, но прежде всего, вероятно, что-то другое. Возможно, причина здесь в том, что какие-то постулаты конституционного текста как реализуемые вообще не существуют.

Совершенно правы исследователи, отмечающие, что объективно в нашей жизни не созданы провозглашенные в Конституции в качестве основ конституционного строя и необходимые для реализации ее целей стратегические предпосылки: идеологическое и политическое многообразие, многопартийность, свободные выборы, конкурентная среда в разных сферах обществен-

ной жизнедеятельности, свобода экономических активностей, независимое правосудие — конституционно обозначенная парадигма и инструментарий правового развития. Поэтому конституционные реформы должны начинаться с выявления того, что мешает этому инструментарию реально действовать.

Реформаторские усилия в направлении охраны основ конституционного строя могут поддерживаться устранением не согласующегося с ними истолкования и регулирования, которые касаются функционирования системы органов власти и содержатся в изменяемой части конституционных положений. Конечно, при условии, что внесение поправок уполномоченными на это Конституцией субъектами не отрицает развития правового демократического государства и не наращивает неопределенность конституционного регулирования, т.е. не усиливает внешнюю несогласованность между неизменяемыми главами об основах конституционного строя и правах человека и остальным конституционным текстом.

Если бы стояла задача выбрать из двух подходов к изменениям в конституционной реальности, то в качестве актуальной программы следовало бы выбрать концепцию последовательного действительного осуществления конституционных норм. Если исходить даже из того, что по данному поводу заявлено самим инициатором сегодняшней реформы, то он подчеркнул: потенциал Конституции не исчерпан и его хватит еще на десятилетия, не на одно десятилетие. Самый беглый анализ способен подтвердить верность такой оценки. Но из такой правильной позиции потом не стал исходить текст предлагаемых изменений.

Важно поставить задачу иначе, а именно: анализировать недостатки в реализации идей действующего конституционного проекта. И такая задача на уровне научных исследований уже рассматривалась, и прямо были названы те моменты, над которыми надо было бы работать, чтобы текст продолжал служить развитию правового государства, а не превращался в декорацию. Решение таких задач представляется необходимым осуществлять в режиме систематического мониторинга.

Теоретически может быть обозначен и вариант, ориентированный на развитие конституционализма в реальной жизни. Для этого требуются разные акторы, которые поддерживали бы такой путь. Но зависит ли наличие и политические возможности этих акторов в нашем обществе, их активность от текста Конституции? В теории конституционализма многие годы присутствует мнение, что текст можно и было бы лучше менять. Но проблема должна рассматриваться под несколько иным углом зрения: исключает ли текст действующей Конституции реально иное, лучшее ее применение. Полагаю, что не исключает.

Правда и то, что этот текст Конституции сдерживает еще более плохое: пока, например, он не допускает отказа от соблюдения норм международных договоров, не легитимирует не исключенную реально возможность отстранения

судей от должности волею других ветвей власти, как предлагается теперь в отношении всех судей, действующих вне пределов субъектов Федерации. В нынешнем контексте главным вопросом является, как не допустить угрозы пересмотра основ конституционного строя.

В среде теоретиков-конституционалистов существует позиция, что разговаривать сейчас о поправках в Конституцию — это значит поддерживать начатое необоснованное движение по ее пересмотру. И не имеет значения, идет ли речь о заглавной, неизменяемой части или о тех частях, которые можно менять. Это последовательная позиция, тем более оправданная, когда процесс внесения поправок не носит характера основательно проработанного, не сопровождается строгим соблюдением процедуры и установленных форм конституционных изменений. Вместе с тем если обсуждаются уже изменения текста с точки зрения улучшения его практического понимания и эффективности, то сегодня имеются разработанные предложения, серьезно отличающиеся от внесенных и обсуждаемых в порядке законодательной инициативы.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС: ДИНАМИКА ПРАКТИК ПРИМЕНЕНИЯ

Сравнивая разновременное пространство применения Основного Закона, можно выделить период с момента его принятия до конца прошлого века и следующий, когда наблюдалось иное отношение к Конституции.

Если рассматривать треугольник ветвей власти, который более всего просится сегодня в качестве предмета обсуждения, то нельзя не признать, что и в этом треугольнике соотношение сил менялось. Можно процитировать молодого Маркса, который говорил, что он вовсе не думает, что законы должны зависеть от личности и что скорее, наоборот, нужно думать, что личность должна зависеть от законов. Но вопрос всегда состоит в том, как это сделать. Какой приводной ремень, как когда-то говорилось, подключить, чтобы механизм работал не в том направлении, когда все зависит от личности, а в другом.

Несложно привести примеры далеко не одинакового применения действующей Конституции в условиях меняющегося политического пространства. Есть ельцинский (с 1993 г.) и постельцинский (с 2000 г.) период жизни по Конституции. Надо, правда, подчеркнуть некоторую относительность такого разграничения, потому что и в прошлом веке проявлялись разные подходы политической власти к конституционному тексту. Это можно выделить даже на уровне принятия отдельных законов.

Первые замашки топнуть ногой на Конституцию были предприняты довольно рано. Уже в 1995 г. в части, касающейся судебной системы, была снята идея Конституции о несменяемости судей: в процедуре первоначального назначения судьи на должность было введено ограничение срока его полномочий

тремя годами, хотя Конституцией была провозглашена несменяемость судей. И это правомерно считалось большим достижением в сравнении с предыдущими «выборами» судьи на четыре года (пять, десять лет) при одном кандидате, рекомендованном партийными или советскими органами, перед которыми надо было отчитываться накануне возможного следующего избрания. Восстановить несменяемость судей как конституционную гарантию независимости пытался Конституционный Суд, признавая, что нельзя по истечении трехлетнего срока удалять судью с должности без всяких причин, должны быть по крайней мере подтверждены основания для этого — упреки к качеству работы или поведению судьи, свидетельствующие, что он не может заниматься судейской деятельностью. Этого слышать не хотели. Тогда уже началась эрозия конституционных механизмов. А после 2000 г. независимый конституционный статус судьи и дальше планомерно ограничивался текущим законодательством — без изменения Конституции.

В условиях жизни по одной и той же Конституции в прошлом и нынешнем веке весьма показательны, как изменились политические подходы в системе сдержек и противовесов при формировании Конституционного Суда. В 1994–1995 гг. имели место запоминающиеся примеры, когда из шести представленных Совету Федерации кандидатур на вакантные места в Суде утверждалась одна, в лучшем случае — три. Теперь уже многие годы алгоритм другой: одного представляют и назначают. Но Совет Федерации имеет, по Конституции, прежние полномочия, никто их не отнимал — он проводит тайное голосование. Значит, действуют какие-то другие факторы.

Изменились даже тактики использования Конституции. Президент Ельцин возражал против варианта закона о защите культурных ценностей, принятого Федеральным Собранием, но, поскольку его вето было преодолено, должен был подписать этот закон и обратиться потом в Конституционный Суд с запросом о признании его неконституционным. Назвать подобный прецедент в нынешней ситуации нельзя — он исключается в силу менталитета власти, который приводит к парализации механизмов Конституции, к их замене другими формами взаимодействия, совсем не через систему сдержек и противовесов.

Сейчас на уровне Конституции предлагается закрепить непосредственное подчинение президенту всех правительственных силовых ведомств, а также его полномочия по назначению их руководителей, и нет даже высказываний против такой поправки. А в 1992 г. в Конституционном Суде был обжалован и лишен юридической силы как не согласующийся с принципом разделения властей указ президента об объединении двух ведомств этой категории — МВД и ФСБ.

Когда истекал первый срок полномочий президента России, избранного в 1996 г. в первый раз в соответствии с Конституцией 1993 г., и он объявил, что не будет баллотироваться на следующий срок, в Конституционном Суде уже

находилось обращение о толковании запрета избираться на эту должность более двух раз подряд, производство по которому было Судом прекращено.

Речь идет о существовавших разных практиках применения Конституции. Понятно, что не механизм, задействованный и закрепленный в Конституции, один это обуславливает. Это аксиоматично зависит от развития общественных представлений и представлений самой власти, которая собиралась соответствовать определенным общественным ожиданиям. Эти факторы способны менять содержание норм и в лучшую, и в худшую сторону — даже без фактического вторжения в их текст.

В устоявшихся правовых демократиях практика, нравственная политика улучшают даже не очень современно звучащее регулирование. В Германии с возмущением отвергается и не применяется не исключенная из закона норма о возможности ареста для принуждения свидетеля к даче показаний. В Швейцарии судей не беспокоит переизбрание на должность каждые два года — политическая элита придерживается привычки выбирать все равно тех же самых судей. Российские практики не позволяют надеяться на добрые традиции, даже когда они закреплены нормативно. Но хорошая конституционная норма нужна — она определяет, к чему надо стремиться.

ОХРАННЫЙ МЕХАНИЗМ И ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИИ

Конституция не во всем сработала — это так. Но следует ответить на вопрос, какой механизм дополнительно может быть к ней предложен, чтобы она все-таки действовала так, как ею предполагалось, а не так, как происходит теперь.

В самой Конституции заложен ее охранный механизм — оселок, который позволяет оценивать и предлагаемые изменения к тексту: в нем не должны появиться и не могут применяться какие-либо положения, противоречащие его основам — преамбуле, 1-й и 2-й главам, а также порядку изменения Конституции, закрепленному в главе 9. Если публично заявляется приверженность неизменности этих частей, значит необходимо выявлять, при каких условиях неизменность сохраняется и что ее нарушает.

Этот прагматический юридический подход позволяет и в нынешнем, и в возможном будущем тексте не только обнаружить противоречия, но и надеяться на то, что они будут устраняться методом, который предлагает сама жесткая конституционная модель. Все, что закреплено в ней после первых двух глав, должно толковаться и применяться исключительно адекватно их положениям. Понятность и истолкование соответствия остального текста неизменяемым главам — прерогатива юридической науки и конституционной судебной юрисдикции.

Защитный механизм раскрывается содержанием первых двух глав — в них обозначено, что должно и что запрещено для личности и для власти. Плюс к то-

му в завершающих эти главы статьях (16 и 64) формулируется прямой запрет и толковать, и применять, и изменять остальной текст Конституции в противоречии с неизменяемыми ее частями. Этот охранный механизм Конституции не позволяет ей себя разрушать. Его самозащитный смысл проявляется неожиданно. Нормы статей 16 и 64 на фоне начавшихся обсуждений поправок обнаружили свое процессуальное звучание: они требуют исключения любой идентификации предлагаемых поправок как относящихся к содержанию неизменяемых глав, чтобы подтвердить, что их можно вносить в качестве дополнения к изменяемым главам.

Актуальное прочтение 9-й главы тоже усиливает ее охранный потенциал. Например, обнаруживается, что, желая поддержать серьезность поправок, нельзя апеллировать к созыву для этого Конституционного собрания. По Конституции, оно не соберется, пока поправки не представлены как относящиеся к содержанию неизменяемой части текста. Конституционное собрание предусмотрено только для решения о необходимости новой конституции. Или вдруг открывается, что разрешение изменять положения глав 3–8 нельзя распространить на преамбулу: хотя она не указана вместе с первыми главами как не подлежащая изменению без замены всего текста, в ней утверждаются незыблемые права и свободы человека, общепризнанные принципы равноправия и самоопределения народов, вера в добро и справедливость как залог недискриминации, незыблемость демократических основ суверенной государственности, осознание и подтверждение государством своего статуса в качестве члена мирового сообщества.

Есть у Конституции и еще один редут для самозащиты. Она впитала столько общемирового пространства права, что ее охрана обеспечивается незыблемостью общих принципов и норм международного права.

Елена Лукьянова,

доктор юридических наук

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ И ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ

ПОПРАВКИ И КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

В нашей с Ильей Шаблинским книге «Авторитаризм и демократия» довольно подробно описано, как страна в течение четверти века постепенно отходила от принципов Конституции¹. Позднеельцинский период дал несколько сомнительных конституционных толкований, но они не имели поворотного значения. По совокупности событий, методик и актов реперными точками можно считать самое начало путинского правления и затем 2012–2016 гг. Остальное вписывалось в общую логику больших поворотов.

Поэтому правы те, кто утверждает, что нынешними поправками конституционализируются те «достижения» дедемократизации, которые имели место за последние 20 лет. Мы это назвали конституционной инволюцией. Сегодняшний этап — завершающий в этом процессе. В ходе его с большой долей вероятности можно будет сделать вывод об окончательном разрушении конституционной конструкции. Шанс удержать направление, заданное в 1993 г. за счет сохранения в неприкосновенности 1-й и 2-й глав Конституции, невелик. Конституционный ящик Пандоры открыт 15 января 2020 г.: духи разрушения вырвались на волю, а Надежда, как и в древнем мифе, осталась внутри.

Дело в том, что преамбула, 1-я и 2-я главы Конституции России представляют собой не просто некий набор слов и терминов. Они являются концентрированными ценностями-устремлениями, идентификационным маркером конкретного государства на определенном этапе его развития. То есть тем, что в современном интернационализованном конституционном праве и называется конституционной идентичностью. По действующей российской Конституции, эта идентичность подразумевает осознание себя частью мирового сообщества, демократию, федерализм, республиканскую форму правления, правовое государство и права человека как высшую ценность.

1 См.: Лукьянова Е., Шаблинский И. Авторитаризм и демократия. М.: Мысль, 2018.

Поэтому, помимо 1-й и 2-й глав, неизменяема и преамбула к Конституции. Она может быть изменена только вместе с полным текстом именно потому, что носит ценностный, мировоззренческий характер, определяющий вместе с первыми главами рубежи, ценности и устремления того конституционного строя, который был заложен создателями Конституции.

Поправки, предложенные президентом России, чрезвычайно опасны именно потому, что изменяют конституционную идентичность, которая и так уже за четверть века была поставлена под угрозу законами и подзаконными актами. Они создают конституционные механизмы невозможности реализации тех ценностей и устремлений, которые заложены в Конституции.

Заявление президента, что первые две главы Конституции неприкосновенны и не претерпят изменений, поскольку потенциал Основного Закона еще не исчерпан, в очередной раз свидетельствует об имитационном характере российского политического режима, о попытке сохранения некоей демократической ширмы, имитационного фасада его авторитарного характера. В то время как за этим фасадом выстраивается крайне жесткий механизм, полностью меняющий конституционную идентичность.

Следует отметить, что смена конституционной идентичности готовилась заранее. Мы уже не раз слышали подходы к взятию этого веса из уст председателя Конституционного Суда Валерия Зорькина: и о скрепах, и об опасности прав человека, и о коллективизме, и об особом пути, и даже — о крепостном праве.

ЦЕННОСТНЫЙ АСПЕКТ ПОПРАВОК

Есть три важнейшие ценности современного международного сообщества: демократия, права человека и верховенство права. Для российского государства есть еще одна ценность — федерализм. Все эти главные ценности сформулированы в 1-й и 2-й статьях Конституции. Анализ предложенных президентом поправок свидетельствует, что практически все они (9 из 11) не просто противоречат главным конституционным ценностям, но создают условия для невозможности их реализации или препятствуют ей.

Поправки о приоритете Конституции над международным правом, сокращение численности Конституционного Суда, новые правила и основания прекращения полномочий судей отдельных судов направлены на невозможность полноценной реализации принципа верховенства права.

Поправки об ограничении избирательных прав и права на доступ к государственной службе граждан России, постанова их в зависимость от места проживания и наличия гражданства (вида на жительство) других государств вкупе с сокращением численности Конституционного Суда, отменой приоритета международного права и снижением независимости судебной власти напрямую противоречат приоритету прав человека и важнейшей конституционной обязанности государства по их защите.

Поправки о перераспределении полномочий от парламента к президенту, об усилении Госсовета — органа, не вписывающегося в систему разделения властей, о снижении независимости судебной власти и местного самоуправления (встраивании его в единую систему государственной власти) практически сводят на нет ценность демократии, поскольку она не может существовать без нормально реализуемого принципа разделения властей, независимости судебной власти и местного самоуправления.

Поправки об изменении правил назначения и увольнения глав силовых ведомств и прокуроров регионов, наделение президента правом осуществлять предварительную проверку региональных законов наносит удар по ценности федерализма. Одновременно расширение полномочий межрегионального органа управления (Госсовет) фактически нейтрализует значение представительного органа, ответственного за отстаивание интересов регионов (Совет Федерации).

Из всех предлагаемых поправок только одна не несет в себе никакой угрозы основным конституционным ценностям — поправка об исключении из части 3 статьи 81 слова «подряд». Не вредят конституционным ценностям и так называемые социальные поправки в Конституцию (индексация пенсий, МРОТ). Однако эти поправки не вписываются в модель конституционного регулирования и в строгом смысле не являются его предметом.

РЕСПУБЛИКА ИЛИ ДУАЛИСТИЧЕСКАЯ МОНАРХИЯ?

Еще один вопрос, который сегодня активно обсуждается в связи с изменениями в Конституции, это вопрос о балансе власти: президентская или парламентская республика? Мне кажется, многие страны, которые сегодня вполне успешно развиваются, преимущественно идут по пути смешанных республик. Парламентская республика хороша принципиально, но крайне сложна и требует зрелых ответственных политиков, обладающих терпением и большой демократической мудростью. В условиях такой большой многонациональной и поликонфессиональной страны, как Россия, она будет все время наткаться на собственную неповоротливость и невозможность консенсуса. Смешанная республика при наличии баланса ветвей власти, при хорошо отлаженных процедурах и институтах более гибка и маневренна.

Но это теория. Потому что, как мне кажется, у нас никакая не смешанная республика. Если мы возьмем любой юридический словарь, то увидим, что по реальному объему полномочий (М. Краснов еще 10 лет назад насчитал у российского президента более 400 полномочий, сейчас их гораздо больше¹) наша страна — выборная дуалистическая монархия с институтом престолопреем-

1 См.: Краснов М.А. Законодательно закрепленные полномочия Президента России: необходимость или сервизм? // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4.

ства. И сначала нам нужно возвращаться к идее республики, а потом уже думать о ее конфигурации.

Парламент назначает правительство, которое ответственно перед ним, — это называется ответственным правительством в парламентской республике. Да, можно вписать туда и полномочия президента. Но прежде всего президента нужно вписать в систему разделения властей. У нас же он, как истинный монарх, стоит над всеми ветвями власти, осуществляя роль арбитра (гаранта Конституции). И именно здесь находится та отправная точка, с которой нужно начинать конструировать модель. В условиях 1993 г. многие положения Конституции были результатом компромисса в очень непростых условиях двоевластия. Но сегодня без решения этих вопросов мы вряд ли сможем продвинуться куда-либо.

И еще об одном важном не нужно забывать. Поправки, ограничивающие пассивное избирательное право граждан и их доступ к государственной службе, на самом деле направлены на ограничение политической конкуренции. Вспомним, как освобождали из тюрьмы Михаила Ходорковского: ему выдали заграничный паспорт и посадили в самолет. То есть принудительно депортировали, поставив в условия необходимости получения вида на жительство за пределами России. Ведь ровно под такие ситуации и под таких людей принимаются эти поправки, несоразмерно, как сказала Тамара Георгиевна Морщакова, ограничивающие права граждан и их равенство перед законом.

И дело не только в Ходорковском, просто он яркий пример принудительного выдворения. На самом же деле эти поправки принимаются для ограничения пассивного избирательного права в отношении большого числа людей — активистов, преследуемых и выдвленных из страны. И потому они наносят прямой ущерб политической конкуренции.

Михаил Краснов,

доктор юридических наук

ИСПРАВИТЬ ТРЕУГОЛЬНИК: НЕСБАЛАНСИРОВАННОСТЬ СИСТЕМЫ ВЛАСТИ — ГЛАВНАЯ ДРАМА НАШЕЙ КОНСТИТУЦИИ

КОНСТИТУЦИЮ ПОДРЫВАЕТ ОТСУТСТВИЕ КОНКУРЕНЦИИ

Я исповедую методологический подход, согласно которому нужно в первую очередь думать не о том, «что это даст», а о том, «что отнимет», т.е. что принесет плохого. Оценивая предложенные конституционные поправки с этих позиций, я не считаю, что с их принятием изменится конституционная идентичность (здесь я отвечаю на опасения Е.А. Лукьяновой). Идентичность остается такой же, хотя, действительно, общая правовая ситуация институционально ухудшается. Хотя бы вследствие того, что судьи высших судов (Конституционного и Верховного) еще больше подвешиваются на крючок управляемости со стороны политической власти. Или вследствие того, что местное самоуправление официально будет встроено (под предлогом выполнения муниципальными органами «государственных дел») в пресловутую вертикаль власти, что противоречит самому смыслу местного самоуправления. Что же касается Государственного совета, для всех он пока «мистер Икс». И мы можем до хрипоты спорить о том, зачем он, какие функции будет иметь, кто в него войдет. Но пока не будет закона о нем и не будет практики, мы не поймем, что это за орган.

Однако из того обстоятельства, что конституционная идентичность не меняется, вовсе не следует, что предложенные поправки (а судя по развитию событий, они еще сами будут дополняться) необходимы. Напротив, их принятие вредно по двум причинам. Во-первых, они легализуют сложившуюся практику, противоречащую духу конституционности. А во-вторых (и пожалуй, это самое опасное), в обществе, где и без того практически отсутствует конституционное сознание, вторжение в конституционное «тело» без видимых оснований еще больше подрывает возможности становления такого сознания. Когда людям

говорят, что поправки нужны для развития правового и социального государства, а даже неискушенному человеку видно, что это совсем не так, Конституция (да и право вообще) предстают в качестве той самой ленинской «бумажки, на которой записаны права народа»¹.

Поправки, внесенные в 2008 и 2014 гг., тоже не отвечали требованию создания более адекватных условий для развития страны в конституционном духе. Было ясно, что за ними стоит мотив создания несколько более комфортных условий для президента. Но это были, так сказать, точечные изменения. Сегодня же мы являемся свидетелями (увы, только свидетелями) массированного вторжения в конституционную ткань. Такое вторжение имело бы оправдание только в одном случае — при стремлении ликвидировать явный дисбаланс в системе власти, сбалансировать систему сдержек и противовесов. В предложенных президентом поправках нет даже намек на это.

Между тем конституционная система власти действительно нуждается в изменении. Во-первых, часто говорят, что у российского президента огромный объем полномочий, поэтому он всевластный. Это миф. Дело не в огромном объеме, а в том, что его всего двум-трем функциям и полномочиям ничего не противостоит. *Нет соответствующих сдержек и противовесов, а те, которые формально есть, не работают.* И вот эта несбалансированность государственной системы позволяет президенту наращивать свою власть. В этом драма нашей Конституции.

Процесс расширения президентской власти шел и при Б.Н. Ельцине, но особенно активизировался с начала 2000-х годов. Теоретически я согласен с Тамарой Георгиевной Морщаковой, что и при нынешней Конституции есть возможность для возникновения политической конкуренции, но *очень* теоретически. Как это возможно?

Приходит президент, такой «тихий интеллигент», и говорит Думе: «Я представлю кандидатуру и назначу премьером того, кого вы, депутаты (партийное большинство), мне посоветуете. И даже если правительство будет проводить курс, который не отвечает моим представлениям, моему мировоззрению, я не буду вмешиваться: не буду отменять постановления правительства, не буду отправлять в отставку никого, пока сама Дума не захочет. То есть это будет ваше правительство — правительство парламентского большинства». Где вы у нас такого Вацлава Гавела найдете? Да и вообще — как можно строить политические ожидания исключительно на презумпции благородства (т.е. когда сама конституция предлагает широкие возможности, которыми президент отказывается воспользоваться)?

Поэтому я не могу согласиться с тем, что конституционный текст не так важен и что можно развивать нынешнюю Конституцию, т.е. таким образом «об-

1 Ленин В.И. Между двух битв // Полн. собр. соч. 5-е изд. Т. 12. М.: Политиздат, 1968. С. 54.

живать» ее, что появится политическая конкуренция. Конституция, действительно, развивается. Но в весьма определенном духе — духе расширения всевластия президента, централизации власти, что является одним из факторов разрушения главного — принципов конституционного строя.

Не в последнюю очередь это происходит благодаря решениям Конституционного Суда. Вы задумывались, почему Суд после 1993 г. постоянно выступает в пользу расширения, а не ограничения президентской власти? Во многом, думаю, потому, что он сам в этой системе поставлен в довольно уязвимое, зависимое положение. Даже в, казалось бы, очевидных ситуациях Конституционный Суд трактует конституционные нормы в пользу президента. Наглядный пример — дело 1998 г., когда депутаты обратились с запросом, вправе ли президент три раза представлять одну и ту же кандидатуру для назначения премьером. Тогда речь шла о назначении Кириенко вместо внезапно и без объяснения причин уволенного в отставку Черномырдина. И Суд ответил: вправе¹, хотя и здравый смысл, и даже конституционный текст (ч. 4 ст. 111), где говорится о кандидатурах во множественном числе, этому противоречили.

Я тут, правда, должен обратить внимание на то, что подобные запросы в 1990-е годы (а их было много) — индикатор тогдашнего политического режима, который хотя и имел уже персоналистский характер, но не настолько явный, как сегодня (по крайней мере, политические институты не были открыто сервильными). После этого вы не найдете ни одного запроса, ни одного обращения от депутатов, сенаторов, от региональных органов власти, где бы подвергалось сомнению какое-нибудь полномочие президента. Даже когда по инициативе президента внесли законодательную поправку о его праве назначить губернаторов, ни один субъект Федерации не возмутился. Возмутились только активные граждане, по жалобе которых в Конституционном Суде и рассматривалось известное «дело о губернаторах»² (к сожалению, это одна из наиболее неприглядных страниц его истории — Суд в угоду конъюнктуре пересмотрел даже свою собственную правовую позицию).

Итак, я утверждаю, что дело не в количестве президентских полномочий. Дело в совершенно заштатной, периферийной роли, которую Конституция отвела парламенту, лишив его полномочий, сдерживающих власть президента, и тем самым ликвидировав возможность становления нормальной партийной системы и политической конкуренции.

1 См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

2 См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

Такая роль парламента, в свою очередь, стала следствием тех условий, в которых в октябре–ноябре 1993 г. дорабатывался проект Конституции. Напомню, что в знаменитом Указе № 1400 значилось поручение: к 12 декабря представить президенту согласованный проект на основе доработки вариантов [президентского] Конституционного совещания и [депутатской] Конституционной комиссии. Если бы это было сделано, конституционный проект дорабатывался бы так, как и должна разрабатываться всякая конституция, — на основе компромисса. И тогда мы имели бы сбалансированную систему власти — с сильным президентом, но и с сильным парламентом. Однако после событий 2–4 октября компромисс стал невозможен. И 15 октября выходит новый указ, где 12 декабря уже значится как день всенародного голосования по Конституции. А за основу был взят *только один проект* — Конституционного совещания. Но и он был подвергнут такой доработке, что мы получили конструкцию персоналистского режима, когда в треугольнике «президент — парламент — правительство», по сути, существует только один «угол» — президент; его власти практически ничего не противостоит, отсутствуют реальные противовесы.

ПРАВИЛО ДВУХ КЛЮЧЕЙ И ФОРМУЛА ФЕДЕРАЛИЗМА

Так что именно в этом треугольнике *первый проблемный узел*. Как его развязать? Не столько урезая полномочия президента, сколько меняя их модальность, акценты меняя. И прежде всего — делая правительство слугой двух господ, создавая правило двух ключей в отношении высшего органа исполнительной власти: один — у парламента, второй — у президента. И конечно же, минимизировать, нейтрализовать вот эту двойственную роль главы государства, которая отражена в статье 80 Конституции. Ведь согласно ей президент, с одной стороны, гарант Конституции, т.е. хранитель ее основных принципов. Но с другой — ему же предписана роль активного политического игрока, раз он определяет направления политики. Таким образом президент одновременно судья на поле и игрок за одну из команд.

Известный американский политолог Хуан Линц говорил, что если президент полагает, будто его миссии кто-то мешает, то для него это враги государства. И он, естественно, будет стараться нейтрализовать оппозицию своему курсу. А это никак не вяжется с ролью гаранта. Так что не приходится удивляться, что наш президент говорил и про «пятую колонну», и про «врагов» и т.п.

Есть и *второй крупный узел изменений*. Это создание вертикального разделения властей, о чем говорил еще Т. Джефферсон. Что здесь, т.е. в системе *федеративных отношений*, следует изменить в первую очередь?

Во-первых, наряду с предметами исключительного ведения Федерации закрепить в Конституции предметы исключительного ведения субъектов Феде-

рации (сейчас они не перечислены), а предметы совместного ведения, наоборот, сделать остаточными (те, которые не войдут в федеральные и региональные предметы ведения).

Поясню. Сегодня в рамках совместного ведения регионам достается минимум полномочий, так как федеральный законодатель сам решает, что передать субъектам РФ, а что оставить себе. Поэтому регионы практически не обладают самостоятельностью. В то же время, и учитывая опыт 1990-х годов, и вообще понимая, с какой элитой приходится пока иметь дело, было бы опасно надеяться регионы широкой самостоятельностью.

Для разрешения этого противоречия следует «во-вторых»: сломать в регионах систему мультиплицирования персоналистской модели власти.

Сделаю маленькое отступление. Президент в Послании 2020 г. сказал, что для России опасна парламентская модель, так как страна наша большая. Я согласен, что парламентская система пока не для нас. Но не из-за размеров страны, а по двум другим причинам. Первая — это отсутствие нормальных парламентских партий, которые, между прочим, и не могли появиться при нынешней системе власти. Одной из их характерных черт является крайне низкая договороспособность. А вторая причина — ментальность региональных лидеров. Когда они увидят, что в Москве нет хозяина в их понимании, они будут воспринимать федеральную власть как власть слабую. И начнут шантажировать ее возможностью отделения от Федерации или реально пытаться отделиться.

Вот почему форма парламентской республики пока не для нас. Но вот где *нужна и возможна парламентская модель, так это в регионах*. С одной стороны, это приведет к тому, что люди — и элиты и граждане — будут учиться жить в условиях политической конкуренции, осваивать ее методы, учиться политическим компромиссам, отвыкать от понятия «хозяин региона». С другой стороны, будет меняться и лицо федеральной власти, поскольку неизбежно будет меняться ее состав, ибо резервуар для федеральной власти — это регионы.

Итак, актуальная задача конституционных поправок — изменение персоналистской парадигмы, что сделает возможным возвращение к принципам конституционализма, представляющего собой идею и практику *ограничения публичной власти*. Разумеется, социальные стереотипы, политическая культура, представления, сформировавшиеся за долгие века, будут еще долго определять особенности взаимоотношений между властью и обществом. Но в иной институциональной среде общественное сознание постепенно будет меняться, становиться все более конституционным.

Ирина Алебастрова,

доктор юридических наук

ШИРМА ИЛИ ЦЕЛЬ? ВОЗМОЖНЫЕ ПОДХОДЫ К УСТРАНЕНИЮ КОНСТИТУЦИОННЫХ ДИСБАЛАНСОВ

ДИЛЕММА КОНСТИТУЦИОННОЙ ФИКТИВНОСТИ

Сегодня мы можем констатировать, что эпопея внесения поправок в Конституцию перешла из стадии шока в стадию фарса: только ленивый не выдвигает самых разнообразных предложений. В результате суть президентских поправок тонет в море несущественного материала и их вредоносный эффект затушевывается. Еще хуже, что предлагается целый ряд поправок, способных нанести конституционному развитию страны вред даже больший, чем те, что содержатся в президентском проекте. И даже если они не будут приняты, они создают выгодный фон президентскому пакету, который даже экспертами начинает подчас восприниматься как меньшее зло по сравнению с тем, что могут причинить иные предложения, значительно более радикальные.

Тем более важным является обсуждение того, целесообразно ли в настоящее время вносить поправки в Конституцию в принципе? Вопрос непростой, ибо действующая Конституция, как и любая другая, содержит как реальные, так и фиктивные нормы. С другой стороны, прогрессивные, социально полезные положения, потенциал которых не исчерпан, сочетаются в ней с положениями, которые, напротив, препятствуют движению вперед, отдаляют нас от заветной цели построения правового демократического государства. Последние либо изначально появились в Конституции по злому умыслу или недомыслию ее авторов, либо устарели и стали помехой.

Соотношение приведенных четырех классификационных групп конституционных положений характеризуется тем, что самые прогрессивные положения нашей Конституции в значительной части остаются, к сожалению, фиктивными, недействующими. А те нормы, которые назвать прогрессивными, т.е. способствующими построению правового демократического государства, вряд ли можно, пустили глубокие корни и стали нашей реальностью. Как с этим быть?

Что касается фиктивности значительной части лучших положений Конституции, то следует иметь в виду, что фиктивность фиктивности рознь. Фиктивные положения имеются в большей или меньшей степени в любой конституции. Это могут быть положения-фейки, предназначение которых заключается в том, чтобы замаскировать истинное положение вещей. Они являются средством манипуляции общественным сознанием. Иной вид фиктивности — положения, не реализованные на практике, но направленные на то, чтобы эту самую практику (уровня гарантированности прав человека, взаимоотношений человека и власти) улучшить. Такого рода фиктивность характеризуется как вдохновляющая, устремляющая общество вперед (*inspiration, aspiration*).

Иногда эти два вида конституционной фиктивности: фиктивность-ложь и фиктивность-вдохновение — распознать и отличить друг от друга весьма не просто. Одни и те же нормы в разных политических ситуациях могут послужить лживыми или вдохновляющими: если они востребованы обществом и подкреплены усилиями политической элиты, они служат вдохновляющими ориентирами, если же элита маскирует с помощью красивых фраз противоположную им реальность, они являются фейком.

Что являют собой положения первых двух глав Конституции Российской Федерации? Боюсь, что сегодня они многими воспринимаются как фейк. Я всегда со студентами обсуждаю эту проблему и задаю им вопрос: чем являются положения 1-й статьи нашей Конституции, что Россия — это правовое демократическое государство, — устремлением (*inspiration*) или фейком? В 1990-е годы студенты склонны были говорить, что это вдохновляющие положения, что это конституционная программа развития общества. Сейчас они все больше говорят, что это прикрытие, сравнимое с демократическими положениями сталинской Конституции. И такое изменение отношения к конституционным принципам у молодого поколения меня очень тревожит, тревожит то, что конституционные принципы не воспринимаются уже его значительной частью как вдохновляющие.

Однако я уверена, что при изменении политической ситуации конституционные принципы изменят свою роль и принесут пользу. Поэтому я, как и многие другие конституционалисты, считаю положения первых двух глав Конституции ее лучшими положениями, которые сослужат нам еще хорошую службу, и полагаю, что их наличие делает нашу Конституцию вполне приемлемой для построения правового демократического государства без внесения в нее поправок.

Каждая конституция содержит удачные и менее удачные положения. Удачные надо беречь и лелеять, относительно не очень удачных вопрос сложнее: надо ли их сглаживать на практике или совершенствовать в тексте? Действительно, проблему повышения эффективности конституции в деле достижения конституционного идеала можно решить посредством корректировки не самых лучших ее норм политической и судебной практикой. В зависимости от того, какая часть конституционных норм педалируется на практике (в политиче-

ской и судебной практике прежде всего), возможности конституции как совокупности правил честной игры повышаются или понижаются. И если действовать в соответствии со статьей 16 Конституции и толковать любые конституционные нормы в соответствии с положениями 1-й главы Конституции, вполне можно использовать ее в качестве механизма продвижения к правовому демократическому социальному государству, т.е. к современному конституционному государству.

БАЛАНС СИЛ: КЛАССИЧЕСКИЕ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ И ПРАВО РОСПУСКА

Чтобы этот механизм заработал эффективнее, желательно внести в оперативные, институциональные нормы Конституции целый ряд изменений. Но это совершенно иного рода изменения, чем те, которые предлагаются президентским пакетом поправок и работают в основном на усиление роли президента в механизме публичной власти — как в горизонтальном, так и в вертикальном аспекте ее организации.

Поэтому прежде всего, с моей точки зрения, изменению подлежит установленная действующей Конституцией форма правления — полупрезидентская (смешанная, президентско-парламентарная) республика, которая на деле имеет эффект суперпрезидентской. В научных кругах есть такая дискуссия: что для России подходит больше — президентская или парламентарная республика? Я должна сказать, что у меня нет однозначного мнения относительно предпочтительности какой-то из двух форм. Однозначно для меня только одно: России необходимо приблизиться к любой из этих двух классических форм правления. Я поддерживаю любое большинство, если вопрос о переходе к классическим формам правления будет поставлен.

Дело в том, что президентская и парламентская республики не зря считаются классическими формами. В их рамках политический лидер, руководящий исполнительной властью (президент в президентской республике и премьер-министр в республике парламентарной), не имеет права распускать парламент. В парламентарной республике это делает слабый президент, а в президентской парламент не может быть распущен вовсе. В этом заключается сердцевина системы сдержек и противовесов, ее главный элемент, источник силы парламента, который в любом случае лидер распустить не вправе.

Согласно же нашей Конституции, президент, который не только фактически, из-за определенного расклада политических сил, но и юридически (это станет совершенно ясно, если вчитаться в нашу Конституцию) руководит исполнительной властью, имеет также право распускать нижнюю палату федерально-го парламента — Государственную Думу.

То, что у нас сила президентской власти по вопросам управления страной сочетается с полномочием президента по роспуску нижней палаты парламен-

та, представляется мне самым большим дефектом нашей Конституции и самым большим перекосом в треугольнике власти, в котором виден только один угол, возвышающийся над всеми остальными. Два других угла находятся где-то в самом низу, они незаметны при существующем раскладе. Это самое большое препятствие в реализации принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов, такое положение вещей надо исправлять в первую очередь.

СОВМЕСТНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ: ФЕДЕРАЦИЯ ИЛИ КОРОЛЕВСТВО?

В изменении нуждается и конституционная модель федеративных отношений. В данной сфере в юридическом укреплении нуждаются субъекты Федерации. Как их укрепить?

На мой взгляд, прежде всего нужно в самой Конституции закрепить концепцию совместной компетенции России и регионов, чего в ней совершенно нет. Конституционные нормы не дают никакой возможности понять, что означает совместная компетенция, т.е. как именно *совместно* действуют федеральные и региональные органы государственной власти. Такая концепция заложена в федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», и согласно данной концепции совместная компетенция Федерации и регионов — это, по сути, продолжение исключительной компетенции Федерации, поскольку вполне может сложиться так, что субъекты Федерации не будут иметь возможности регулировать и решать ни одного вопроса совместной компетенции. Это целиком зависит от Федерации: по вопросам совместного ведения регионы могут принимать законы только в тех случаях, когда по соответствующим вопросам не приняты федеральные законы (или федеральный закон разрешает субъекту Федерации урегулировать тот или иной вопрос совместной компетенции).

Следует отметить, что примерно такая же модель разграничения компетенции между национальным и региональными парламентами установлена в законодательстве Соединенного Королевства, но там она сформулирована более откровенно: то, что мы называем «совместной компетенцией», именуется «полномочиями, которые могут быть делегированы центральной властью регионам» (вместе с тем есть полномочия, которые не могут быть делегированы, они образуют исключительную компетенцию центральной власти). Так вот, наша совместная компетенция — это, по сути, полномочия, которые могут быть делегированы Федерацией регионам. Но Соединенное Королевство не претендует на то, чтобы считаться федеративным государством!

Чтобы быть последовательными в проведении принципа федерализма как основы нашего конституционного строя, необходимо сконструировать (причем непосредственно в Конституции) совместную компетенцию России и субъ-

ектов Федерации по образцу «конкурирующей компетенции», установленной в Основном Законе ФРГ. Мы позаимствовали из его формулировки о совместной компетенции федерации и земель лишь первую фразу — о том, что субъекты федерации могут принимать законы только по тем вопросам, которые не урегулированы на федеральном уровне. Однако в соответствующей статье Основного Закона ФРГ есть вторая фраза — о том, что федеральные законы могут приниматься по вопросам конкурирующей, т.е. совместной, компетенции только в том случае, если федерация по каждому конкретному вопросу докажет необходимость единообразного регулирования в данной сфере.

В нашем же законодательстве заложена, по сути, противоположная модель отношений между Федерацией и регионами, трудносовместимая с федеративным устройством. На мой взгляд, именно в данном преобразовании нуждается концепция совместной компетенции в рамках перестройки федерализма.

Тамара Морщакова,

*судья Конституционного Суда РФ в отставке, доктор
юридических наук*

КОНСТИТУЦИЯ, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: СИМБИОЗ, А НЕ КОНФРОНТАЦИЯ

Особый сюжет актуальных обсуждений конституционных поправок представляет собой вопрос о приоритете норм международного права. Он касается и жесткости неизменяемого конституционного текста — его 2-й главы — в свете изменяющихся политических подходов к оценке участия страны в международных отношениях. Предложено дополнить статью 79 главы 3 Конституции, закрепляющую возможность участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях, при условии, что это не влечет ограничения прав и свобод человека и не противоречит основам конституционного строя, оговоркой, что решения межгосударственных органов, принятые на основе международных договоров РФ в противоречащем Конституции истолковании, не подлежат исполнению в стране.

Однозначно в таком дополнении просто нет смысла. Предлагаемая оговорка подчеркивает, что новое толкование международной нормы, которую когда-то страна приняла как обязательную для себя, не может считаться теперь обязывающей ее, если не соблюдено то же самое условие, которое в первом предложении нормативного текста предусмотрено как предпосылка для вступления в договор и международные отношения. Это вступление возможно исключительно тогда, когда и если такие соглашения не противоречат основам конституционного строя и не нарушают прав и свобод человека. Если новое толкование противоречит этим конституционным положениям и суверенное государство не может исполнять прежде взятое на себя обязательство, оно вправе денонсировать международное соглашение (в том числе лежащее в основе создания международной организации). Но нельзя себе представить, чтобы государство сначала отказалось выполнять требования собственной Конституции относительно соблюдения международного соглашения, — до и без урегулирования своих отношений с международным сообществом.

Согласно российской Конституции, ее статье 17 главы 1, в области основных прав и свобод признан приоритет принципов и норм международного права. Конституцией гарантировано, что в Российской Федерации признаются, соблюдаются и обеспечиваются права и свободы человека и гражданина согласно тому, как это предусмотрено нормами международного права, и такое положение поддерживается, как указано далее, именно в соответствии с Конституцией. То есть сама Конституция на себя берет обязанность следовать международному праву в области прав человека.

Совпадение круга конституционно закрепленных прав человека с защищаемыми по стандарту Европейской конвенции объективно обеспечивает поддержку Конституции РФ в деле восстановления нарушенного права гражданина действием механизмов Конвенции. А главы 1 и 2 Конституции имеют дополнительный конвенциональный охранный механизм, как текстуальный договорный, так и практический юрисдикционный. Российские граждане имеют доступ к этому механизму в силу статьи 46 своей Конституции и ратифицированной Россией Европейской конвенции. Благодаря решениям Европейского суда реализуется в национальной правовой системе потенциал национальной российской Конституции.

Здесь все отношения выяснены. Невыясненным остается только один вопрос: соответствовала ли положениям главы 2 Конституции поправка, внесенная в статью 125, возложившая на Конституционный Суд задачу проверки исполнимости решений, в частности международной Страсбургской юрисдикции по правам человека, признанных Россией обязательными *ex officio* при подписании Европейской конвенции и вступлении в Совет Европы?

Конституционный Суд, исходя из присущих ему задач, может проверить соответствие международных обязательств России ее Конституции. Но решение об отказе от выполнения взятых на себя международных обязательств государство принимает в соответствии с нормами, установленными международным правом. Конституционный Суд не может признать, что международные нормы необязательны. Этот вопрос был решен доконституционно, при подписании и ратификации Венской конвенции о праве международных договоров, где закреплено, что никакие нормы национального права и национальные практики, начиная с Конституции, не могут оправдывать отступление от вступившего для государства в силу международного договора.

Это не ограничивает суверенные права государств — участников международных соглашений. Заклячая международный договор, страны имеют возможность сделать оговорки, т.е. исключить себя из контекста международного соглашения по определенным вопросам. (Хотя, по сути разных международных договоров, не любые оговорки возможны: в международных договорах обозначаются те нормы, в отношении которых оговорки невозможны.)

В силу части 1 статьи 17 Конституции в России гарантирован международный стандарт прав и свобод человека. И отказ от выполнения решений ЕСПЧ

означает нарушение данной конституционной нормы. Поэтому неисполнение обязательств по международному договору в области прав и свобод невозможно в силу российской Конституции, а изменить нормы главы 2 поправками в статью 79 главы 3 нельзя — она, во всяком случае, должна толковаться и применяться в соответствии с содержанием неизменяемых конституционных норм. Сначала надо расторгнуть международный договор, нарушение нерасторгнутого международного договора нельзя положить в основу изменения Конституции России.

Этот алгоритм понятен благодаря не только открытости российской Конституции международному стандарту прав и свобод человека, но и в силу невозможности внесения поправок в ее неизменяемые главы. Таким образом, нравственный потенциал конституционной юриспруденции защищен также чисто формальными запретами. Поэтому нельзя сказать, что здесь сохраняется какая-то неясность относительно приоритета международного права прав человека перед их регулированием в Конституции. А уточнения через 79-ю статью Конституции положений ее 2-й главы несостоятельны.

Чтобы отказаться от 2-й главы Конституции, в том числе если кого-то не устраивает норма о том, что Россия следует международному стандарту прав человека и гарантирует россиянам, что они никогда более не будут дискриминированы в правах человека, пришлось бы заменить действующую Конституцию. До принятия новой Конституции, чтобы не выполнять международные соглашения, можно отказаться от своего участия в них.

Приведенная позиция подтверждается и другими аргументами в конституционном тексте. В части 1 статьи 55 главы 2 как раз идет речь о признании Конституцией возможного изменения в толковании норм, касающихся прав и свобод человека, поскольку данное в ней «перечисление основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Применительно к международным соглашениям в области прав человека это означает, что Россия поддерживает своими обязательствами и другие права и свободы, которые еще не были обозначены на момент подписания таких соглашений. Иное просто противоречило бы закономерностям развития международного сообщества.

Все неясности в конституционном тексте устраняются его системным толкованием. Именно поэтому нормы Конституции, установленные ею самой в 1-й и 2-й главах, и нормы остальных глав относятся к разным весовым категориям. Изменить это возможно только заменив Конституцию. Это надо подчеркивать и для понимания того, почему сейчас не выносятся на обсуждение принятие нового текста Конституции и почему нельзя допустить, чтобы под видом возможных поправок предлагалось искажение ее концептуальных и неизменяемых позиций.

Относительно предлагаемых поправок изоляционистского характера, к которым нельзя не отнести дополнение в статью 79 Конституции, приходится

только сожалеть об изменении отношения России к своей позиции как члена международного сообщества. Международное право по формам регулирования гораздо более широкая область обязательного, потому что там источники права — обычай, договор, судебная практика, доктрина, и это все имеет обязательное значение для участников международного сообщества. Тем более договор нельзя нарушать.

Когда государство стремится быть активным членом международного сообщества, оно не сокращает свой суверенитет. Представители международно-правовой науки и практики высказывают другую точку зрения: страна наращивает свой суверенитет, когда становится субъектом многих отношений на международной арене. Через представителей власти во всех международных организациях и международных форумах реализуется суверенитет. Честная политика не позволяет рассчитывать на то, что международных партнеров можно обманывать, в том числе путем непоследовательного толкования собственных конституционных норм, касающихся внутренних и внешних обязательств государства. Это требует предварительного отказа от международных договорных отношений.

Ольга Кряжкова,

кандидат юридических наук

КАК ПОПРАВИТЬ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД

Если обсуждать комплекс правок, связанных с функционированием и полномочиями Конституционного Суда, то можно высказать несколько замечаний и встречных предложений.

ЧИСЛЕННОСТЬ СУДЕЙ И КТО ИХ НАЗНАЧАЕТ

Первое критическое замечание адресуется поправке к части 1 статьи 125 Конституции, согласно которой число судей Конституционного Суда сокращается до одиннадцати. Сейчас установлено, что Суд состоит из 19 судей, а фактически их пятнадцать.

По федеральному закону «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» поправки должны быть обязательно мотивированы — внесены в Государственную Думу с объяснением того, почему они необходимы. Зачем нужно уменьшать общее число судей Конституционного Суда — непонятно. Об этом не было объявлено в Послании к Федеральному Собранию и нет ни слова в пояснительной записке к законопроекту. При проведении первого чтения в Государственной Думе это никого не смутило, а должно было!

Конституционному Суду предложено добавить новые полномочия, о чем еще будет сказано. И, мне кажется, это довольно странная мысль: одновременно добавлять полномочия и сокращать количество судей. Компетенция Суда расширяется, а число тех, кто будет участвовать в ее реализации, убавляется. Что касается состава Конституционного Суда, то он остается неполным с 2015 г. Считаю, что необходимо своевременно назначать новых судей, а не усугублять текущую ситуацию и даже нормировать ее на конституционном уровне.

Если рассуждать о желательных конституционных поправках, я бы предложила распределить обязанности по наделению полномочиями конституционных судей между тремя органами — Президентом, Советом Федерации и Государственной Думой. Во-первых, это будет служить гарантией заполняемости

Суда. Во-вторых, состав Суда станет более разнообразным. В-третьих, это было бы шагом в сторону усиления парламента.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ И КОМПЕТЕНЦИЯ КС

Второго критического замечания заслуживают поправки о новых полномочиях Конституционного Суда. Предполагается предварительный контроль федеральных законов, федеральных конституционных законов и законов субъектов Российской Федерации.

Если бы речь шла о формальном контроле соблюдения порядка принятия законов, то в спорных случаях это имело бы смысл. Похожее право и сейчас предоставлено Суду федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», только не до вступления закона в силу, а постфактум. Но он им не пользуется. В поправках же, видимо, имеется в виду другое: что Суд мог бы осуществить материальный, содержательный контроль законов на этапе до их подписания президентом (или, соответственно, главой субъекта Российской Федерации). Думаю, что это нехорошая идея. Справедливо высказываются опасения, что таким образом Конституционный Суд будет задавать себе ориентир или даже императив дальнейшего отношения к данному закону. Будет ли он потом вообще проверять конституционность этих законов, например по жалобам граждан? Уже сейчас в практике Конституционного Суда есть прецеденты, когда, высказавшись однажды насчет закона, принятого незадолго до обращения заявителя в Суд, впоследствии он просто придерживается этой принципиальной позиции, в лучшем случае корректируя частности своими истолкованиями.

Особенно интересно — про федеральные конституционные законы. Федеральные конституционные законы, по Конституции, — это такие акты, в отношении которых президент не имеет права вето. Поправки, которые дают ему право обратиться в Конституционный Суд до их подписания, вводят своего рода косвенное вето, или полувето: если Суд не подтвердит их конституционность, президент вернет их в Государственную Думу без подписания. Мне кажется, что это существенно меняет взаимоотношения между президентом и парламентом в сторону усиления влияния первого в законодательном процессе.

Отдельное недоумение вызывает предполагаемое право президента обращаться в Конституционный Суд за проверкой законов субъектов Федерации до их подписания главами субъектов. Тут затрагивается принцип федерализма, не говоря уже о прочих недостатках предварительного конституционного контроля. Это вмешательство в компетенцию субъекта Федерации. Законы субъектов принимаются ими самостоятельно, а здесь федеральная власть в лице президента отнимает у субъекта принятое и передает в Конституционный Суд. Тем самым в компетенцию Конституционного Суда вносится дополни-

тельная неопределенность. И кстати, игнорируется факт существования конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, о которых тоже было бы неплохо упомянуть в Конституции.

Мы не очень хорошо себе представляем, как это будет работать. Может быть, наши опасения и не реализуются. Например, право президента вносить в Суд законы на предварительную проверку не будет часто использоваться. Но и в качестве спящих полномочий это потенциально опасно. Важно, что внутри Конституции закладываются противоречия, которые впоследствии могут себя обнаружить.

Как же необходимо изменить компетенцию Конституционного Суда? Впервые, назрела потребность четче урегулировать правовые последствия решений Суда по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан. Второе: в юридической литературе существует консенсус, что Конституционный Суд мог бы проверять конституционные поправки, прежде чем они вступят в силу. С моей точки зрения, не только по процедурным моментам, но и по содержанию, по тому, насколько поправки соответствуют 1-й, 2-й и 9-й главам Конституции. Конституционный Суд как хранитель незыблемости конституционного стержня — это, наверное, правильная идея.

Сам Конституционный Суд осторожно высказывался в пользу расширения своей компетенции в этом направлении. Сперва его позиция состояла в том, что законы о конституционных поправках, пока у него формально нет такого полномочия, вообще не могут быть рассмотрены в процедурах конституционного контроля. После того как упразднили Высший Арбитражный Суд, был запрос в Конституционный Суд от группы депутатов Государственной Думы по поводу этой конституционной поправки. В своем определении Суд сказал, что в законе о поправке есть положения, которые изменяют конституционный текст, и это он проверять не может, а есть положения переходного характера, не изменяющие ничего в самой Конституции. Это проверять Конституционный Суд может. То есть Суд обозначил свою роль в этом процессе, но очень аккуратно и осторожно.

ПОПРАВКА О ЛИШЕНИИ НЕЗАВИСИМОСТИ

Третье критическое замечание касается предложения включить президента в процедуру отстранения от должности судей Конституционного, Верховного, кассационных и апелляционных судов. Планируется, что именно он будет вносить представление о прекращении полномочий судьи в Совет Федерации. Не исключено, что по своему усмотрению. Во всяком случае, страховки от этого поправки не содержат.

Чем это отличается от существующего порядка? На примере Конституционного Суда: представление о прекращении полномочий судьи должно направляться в Совет Федерации самим этим Судом, а в связи с оценочными основа-

ниями, такими как поступок, порочащий честь и достоинство судьи, или действия, несовместимые с должностью судьи, — только если за решение проголосует квалифицированное большинство судей (две трети). Видимо, поэтому карьера судьи Конституционного Суда никогда не заканчивалась таким способом.

Поправка об участии президента в решении вопроса о прекращении полномочий судей укладывается только в одну сомнительную логику: чтобы они действовали с постоянной оглядкой на президентскую власть. Тем самым судьи лишатся остатка своей независимости. Существует аксиома, что суд по своей природе самая слабая ветвь власти. Поэтому гарантиям судейской независимости в Конституции самое место: судья в любом случае не должен лишаться своих полномочий по щелчку и без использования судебных же процедур.

Екатерина Мишина,

кандидат юридических наук

ФОРМУЛЫ РЕГРЕССА: КАРМАННЫЙ СУД И ВОЗВРАТ К ДОКТРИНЕ ТРАНСФОРМАЦИИ

НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДА — ЭТО ИТОГ ПОЛИТИЧЕСКОЙ БОРЬБЫ

Было бы неверно утверждать, что стремление взять суд под уздцы — это проблема, присущая исключительно нашей стране. На рубеже XVIII–XIX веков в совсем еще молодых Соединенных Штатах Америки республиканцы, возглавляемые Томасом Джефферсоном (1801–1809¹), пытались очистить федеральные суды от избранных судей, а спустя несколько лет пришедшие к власти демократы, в свою очередь, пожелали установить контроль над судами. Были попытки подчинить судебную систему политической целесообразности и позже, особенно в годы после Гражданской войны.

Вновь под серьезной угрозой независимость Верховного суда США, а вместе с ней и всей судебной системы, оказалась в годы пребывания у власти президента Франклина Д. Рузвельта (1933–1945). Рузвельт остался недоволен тем, что Верховный суд признал неконституционными Национальный план восстановления промышленности, Акт о регулировании сельского хозяйства и так называемый *Hot Oil Act*² — ключевые части программы Нового курса, направленного на вывод страны из Великой депрессии. В феврале 1937 г. Ф. Рузвельт огласил послание, в котором предлагалось, чтобы президент получил полномочия назначать в придачу к каждому члену Верховного суда, достигшему 70-летнего возраста и не уходящему на пенсию, дополнительного судью, увеличив тем самым численность высшей судебной инстанции до 15 человек и обеспечив численный перевес своих сторонников.

- 1 В скобках здесь и далее указаны годы реального правления соответствующего президента США, а не годы президентских выборов.
- 2 Принятый в 1935 г. данный правовой акт, иногда именуемый актом Конналли, увидел свет в результате попыток федерального правительства решить проблему нефти, производившейся в нарушение федеральных и установленных на уровне штатов квот и правил.

Практически никто не сомневался, что президент добьется желаемого: четыре пятых депутатов Палаты представителей были демократами, а из 96 сенаторов только 16 — республиканцами¹. Однако постепенно общественное мнение в отношении предложения президента становилось негативным, и в итоге Рузвельт согласился, чтобы законопроект был возвращен на вторичное рассмотрение, при этом положения, касающиеся Верховного суда, подлежали изъятию. Популярнейшему президенту не удалось заставить Конгресс принять законопроект. Общество уже ценило независимую судебную власть и было не готово к созданию управляемой судебной системы, о чем недвусмысленно свидетельствует позиция сенаторов-демократов, не поддержавших президентский законопроект.

Эта история демонстрирует эффективность функционирования принципа разделения властей в США; законодательная власть пресекла попытки возглавляемой президентом исполнительной власти посягнуть на независимость высшего органа власти судебной.

КС: КАРМАННЫЙ СУД ПРЕЗИДЕНТА?

К сожалению, ждать от Федерального Собрания РФ сходного отношения к президентским законопроектам, посягающим на независимость судебной ветви власти, не приходится.

Ни малейших нареканий в первом чтении не вызвал предложенный президентом новый пункт статьи 83 Конституции РФ, устанавливающий право президента вносить в Совет Федерации представление о прекращении полномочий судей Конституционного, Верховного, кассационных и апелляционных судов в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий.

Депутатов совершенно не смутило, что данная поправка ликвидирует принцип несменяемости судей, а вместе с ней и жалкие остатки судебской независимости, ибо основа статуса судьи — это его независимость от других ветвей власти. А как показывает существующая практика, поступком, порочащим честь и достоинство судьи, может являться отказ выполнить неправомерные требования председателя суда, критика судебной власти, отказ от безоговорочного подчинения внутренним правилам закрытой судебской корпорации (достаточно вспомнить истории судей О. Кудешкиной, В. Ярославцева и др.). Расплывчатость данной формулировки позволит произвольно лишать судей полномочий без учета мнения органов судебного сообщества.

1 Подробнее см.: Краснов М.А., Мишина Е.А. Открытые глаза российской Фемиды / под общ. ред. Т.Г. Морщаковой. М.: Либеральная Миссия, 2007.

Кроме того, в соответствии с предложенной новой редакцией статьи 128 президент получит дополнительные полномочия — Совет Федерации будет назначать по представлению президента не только судей Конституционного и Верховного судов, но также председателей и зампредов обоих высших судов, председателей и зампредов иных федеральных судов.

Перспектива сокращения числа судей Конституционного Суда до 11 человек совместно с правом президента вносить представление о назначении не только председателя, но и заместителей председателя, а также представление о прекращении полномочий судей КС окончательно превращает федеральный орган конституционной юстиции в карманный суд при президенте.

Если права президента в отношении КС резко расширяются, то права граждан, наоборот, существенно сужаются. Предложения ко второму чтению президентского законопроекта, внесенные подгруппой по судебной власти рабочей группы по подготовке конституционных поправок, в частности, предлагают закрепить на конституционном уровне различие в порядке рассмотрения обращений в КС граждан и судов. Гражданин сможет обратиться в КС, только если «исчерпаны все другие внутригосударственные средства судебной защиты»¹.

В то же время право обращения президента в Конституционный Суд существенно расширяется. В случае введения предварительного конституционного контроля глава государства получает исключительное право направлять в Конституционный Суд запросы о проверке конституционности не подписанных президентом федеральных конституционных законов и повторно принятых федеральных законов, законов субъектов РФ до их подписания высшим должностным лицом субъекта РФ. Таким образом, Конституционный Суд не только ставится в зависимость от президента — он будет обслуживать прежде всего интересы главы государства.

ВОЗВРАТ К ДОКТРИНЕ ТРАНСФОРМАЦИИ

Поправки, предусматривающие возможность не исполнять решения межгосударственных органов, являются логическим итогом практически 10-летнего процесса. Еще в 2010 г. в опубликованной в «Российской газете» статье «Предел уступчивости» председатель КС В.Д. Зорькин, критикуя постановление ЕСПЧ по делу «Константин Маркин против России», впервые заявил, что позиция Страсбургского суда может рассматриваться как покушение на национальный суверенитет России. Зорькин охарактеризовал данное постановление как поворотный пункт во взаимоотношениях между КС РФ и ЕСПЧ, отметив, что

1 См.: Одиннадцать судей Конституции : Рабочая группа определила состав КС // Коммерсантъ. 2020. 5 февр. URL: https://www.kommersant.ru/doc/4242932?from=four_st_rana&fbclid=IwAR2NLTzpSIYm25th6LFJw7EkJp4XZF1zm3o53HwGesztW0RmvHYMTHLD9g/

ЕСПЧ «подверг сомнению решение Конституционного Суда РФ», и в итоге воспринял его как посягательство на суверенитет России.

За статьей последовало выступление в ноябре 2010 г. на XIII Международном форуме по конституционному правосудию, в котором Зорькин заявил, что «Россия признает обязательность решений Европейского суда по правам человека, его приоритет в толковании Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, но при условии сохранения суверенитета РФ».

В конце 2013 года вопрос об обязательности исполнения решений ЕСПЧ обострился вновь в преддверии вынесения КС решения по второму делу Маркина. И хотя КС уклонился от прямой конфронтации со Страсбургским судом, он недвусмысленно дал понять, за кем останется последнее слово в решении вопроса об исполнении постановлений ЕСПЧ¹. 14 июля 2015 г. вопрос о возможности не исполнять постановления Страсбургского суда впервые был сформулирован в постановлении КС². В итоге ярко выраженная тенденция последних лет, направленная на создание возможности уклоняться от исполнения решений ЕСПЧ, положений международных договоров РФ (а в перспективе и международных обязательств страны в целом), в декабре 2015 г. была официально закреплена на уровне конституционного законодательства посредством принятия поправок в ФКЗ о Конституционном Суде, установивших полномочие КС разрешать вопрос о возможности исполнения решения ЕСПЧ.

Помимо этого, в многочисленных публикациях последних лет утверждает, что в части 4 статьи 15 Конституции речь идет только о ратифицированных международных договорах. Данная трактовка — это явная попытка возвращения к существовавшей в СССР доктрине трансформации. Советская правовая система была защищена от какого-либо проникновения международного права благодаря концепции, в силу которой международное право и национальное право СССР были двумя автономными системами. При данном дуалистическом подходе нормы международного права, и в частности международные обязательства СССР, могли исполняться внутри страны только в случае их трансформации legislaturой в акты национального (советского) права.

Благодаря доктрине трансформации Советский Союз мог подписывать международные договоры, в том числе и затрагивающие права и свободы человека, и при этом не исполнять их положения частично либо полностью во внутреннем правопорядке³. Отсутствие конституционной нормы, делающей общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры частью правовой системы страны, было логическим след-

1 См.: Постановление КС РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П. URL: <https://rg.ru/2013/12/18/ks-dok.html>.

2 См.: Постановление КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. URL: <https://rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html>.

3 См.: Danilenko G.M. The New Russian Constitution and International Law // American Journal of International Law. 1994. V. 88, N 3. P. 451–470.

ствием изоляционистской позиции и советского государства, и советской правовой системы.

Поэтому установление в 1993 г. на конституционном уровне примата международного права стало огромной победой противников советской доктрины трансформации. Данное положение было воспроизведено в преамбуле к ФЗ о международных договорах 1996 г. Там же определено, что международные договоры являются существенным элементом функционирования правового государства, стабильности международного правопорядка и отношений России с зарубежными странами: «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права — принципу добросовестного выполнения международных обязательств».

Президентский законопроект о поправках в Конституцию стал закономерным завершением практически 10-летнего стремления создать легитимные возможности не исполнять постановления ЕСПЧ, прикрываясь национальным суверенитетом и Конституцией. В законопроекте (как минимум на момент первого чтения) эта тенденция расширена, и в нем уже речь идет о том, что «решения *межгосударственных органов*, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации, в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации».

С учетом содержания предлагаемых поправок можно говорить о нарастающем риске упразднения примата международного права, установленного в статье 15 Конституции, и возвращении к изоляционизму и советской доктрине трансформации.

ПРИЛОЖЕНИЕ

АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ ПРОЕКТ ПОПРАВОК В КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ЭКСПЕРТНАЯ ИНИЦИАТИВА)

I ОБОСНОВАНИЕ

Представляемая экспертная разработка излагает ряд решений, нацеленных на развитие Конституции Российской Федерации.

В настоящее время, когда предпринимаются шаги по реформе Конституции, прежде всего нельзя согласиться с тем, что это вызвано недостаточным потенциалом действующей Конституции. Ее возможности по стимулированию правового развития страны не исчерпаны, многое из провозглашенного ею до сих пор не воспринималось даже в качестве реальных задач. И поэтому сегодня в первую очередь должно заявляться требование охраны Конституции. Попытки преодоления ее «недостатков» вместо преодоления отступлений от конституционных принципов потенциально деструктивны. Эффективной может быть как раз программируемая Конституцией защита правовых ценностей.

Данный экспертный проект обусловлен не критикой действующего Основного Закона. Вместе с тем он не является по своему содержанию и вариантом поправок к поправкам. Смысл предложения со стороны представителей юридического сообщества экспертного проекта Федерального закона о поправках к Конституции состоит в том, чтобы обозначить, какие решения конституционного значения могли бы в государственном масштабе служить преодолению неправовых практик и законодательных разработок, препятствующих достижению целей конституционного развития страны как правового, демократического государства.

В настоящем документе дано обоснование основных возможных новелл на базе анализа их правового содержания в сравнении с ныне действующими нормами.

I. «О полномочиях Президента Российской Федерации»

Предлагаемый проект конституционной поправки направлен на развитие основ конституционного строя, закрепленных в главе 1 Конституции, прежде всего принципа разделения властей, идеологического и политического много-

образия, многопартийности, провозглашенных статьями 10, 11 и 13 Конституции соответственно.

Обращение к названным конституционным ценностям объясняется потребностью обеспечить восстановление и укрепление ряда демократических институтов, прежде всего институтов парламентаризма и представительной демократии, которые в настоящее время серьезно ослаблены на фоне усиления полномочий Президента Российской Федерации. С другой стороны, проект конституционной поправки призван минимизировать угрозы узурпации власти и противодействовать рискам нарушения конституционно-правовых принципов в результате подобного рода действий властных политических субъектов.

В частности, для достижения этих целей предлагается *исключить из статьи 80 Конституции положение, предусматривающее полномочие Президента Российской Федерации определять в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами основные направления внутренней и внешней политики государства*. В первоначальном конституционном тексте были заложены рамки данной, так называемой командирской, деятельности президента, но ввиду предусмотренного статьей 104 Конституции права президента на законодательную инициативу (в отношении изменений как самой Конституции, так и федеральных законов), а также в связи с отсутствием парламентской оппозиции и полной поддержкой парламентского большинства эта рамка перестает быть сколь бы то ни было сдерживающей, не является правовым барьером, ограничивающим президентское усмотрение. Притом что область отношений, на которую оно может распространяться, и объем полномочий, возлагаемых на президента действующим федеральным законодательством, исключают возможность решения возникающих проблем без привлечения реальных, но неофициальных околоставных структур, не подлежащих никакому социальному контролю, что многократно мультиплицирует любой произвол. Ровно по этой причине на протяжении трех последних столетий многие страны Европы, Старого и Нового Света последовательно избирали различные конфигурации устройства государственной власти, предполагающие разделение властей с системой необходимых сдержек и противовесов или хотя бы функциональное разграничение полномочий.

Еще одной новеллой является *исключение из статьи 81 (часть 3) Конституции слова «подряд» применительно к максимально допустимому числу раз занятия одним и тем же лицом должности президента*. Иными словами, гражданин Российской Федерации может быть избран на президентский пост в течение жизни не более, чем два раза. Эта поправка, повторяющая также предложение, внесенное и самим президентом, призвана не допустить в дальнейшем повторения многократного президентства, исключить не только реальные случаи, но и попытки произвольного толкования нормы, направленного на присвоение в государственной практике одним и тем же лицом политиче-

ской власти на длительный и неопределенный период. Хотя и формулировка действующей нормы в ее истолковании в системе с конституционными принципами сменяемости власти, с одной стороны, и запрета ее узурпации — с другой, изначально не могла рассматриваться как допускающая какое-либо иное применение правила о допустимости занятия одним и тем же лицом должности президента не многократно, а лишь дважды. Такой же подход распространен в большинстве демократических правовых государств, обеспечивающих регулярную сменяемость власти, с одной стороны, и необходимую меру стабильности в ее функционировании — с другой.

Предлагаются также изменения, касающиеся полномочий президента в сфере кадровой политики в отношении Правительства Российской Федерации, иных федеральных органов исполнительной власти и такого федерального государственного органа, как прокуратура.

Если по действующей Конституции президент обязан получать у Государственной Думы согласие на назначение председателем Правительства вносимого им кандидата, то в проекте конституционной поправки предусматривается изменение этого порядка: *президент назначает председателем Правительства представленного Государственной Думой кандидата, получившего большинство голосов ее депутатов.*

Такой алгоритм является выражением конституционного признания необходимого политического плюрализма, проявляющегося прежде всего через разнообразие политических партий, стимулирует их активное участие в парламентских выборах, чтобы быть представленными в Государственной Думе и стать реально действующими парламентскими партиями. Именно право влиять на назначение председателя Правительства обеспечивает мотивацию парламентской деятельности партий. Кандидатура председателя Правительства может выдвигаться партийной фракцией либо коалицией партийных фракций. Порядок выдвижения такой кандидатуры должен быть установлен Регламентом Государственной Думы¹.

Проект конституционной поправки учитывает также возможную ситуацию, когда Государственной Думе не удастся внести кандидатуру председателя Правительства, обеспечив его поддержку парламентским большинством (в том числе при недостижении консенсуса между фракциями политических

1 Требование политического и партийного плюрализма должно обеспечиваться не только на конституционном уровне, но и на законодательном, как минимум посредством изменения федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в части снижения минимального порога для прохождения политических партий в парламент (например, с действующих 7% до ранее существовавших 5% или даже имеющихся в некоторых европейских государствах 3%), что должно служить дальнейшему развитию многопартийности.

партий)¹. Для таких случаев предусматривается право президента назначить — по истечении срока представления кандидатуры главы Правительства Государственной Думой — председателя Правительства сроком на шесть месяцев. Подробное регулирование данной процедуры содержится в сопутствующем проекте закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О порядке формирования Правительства Российской Федерации».

Проект конституционной поправки не предполагает, что президент вправе не согласиться с представленной ему кандидатурой председателя Правительства. Такой подход обусловлен, с одной стороны, признанием и уважением воли народа — граждан Российской Федерации, принявших участие в парламентских выборах, по итогам которых сформирована Государственная Дума, а с другой — не позволяет президенту, являющемуся главой государства, чрезмерно возвыситься над законодательной и исполнительной ветвями государственной власти и *de facto* подчинить себе Правительство.

Предлагается усилить влияние Государственной Думы на Правительство также в процедурах отставки последнего. В то время как в соответствии с действующей Конституцией эта процедура предусматривает отставку всего состава Правительства в целом и лишь по решению Президента Российской Федерации, не обязанного озвучивать соответствующие причины (статья 117, часть 2 Конституции), предлагаемая конституционная поправка расширяет круг возможных случаев досрочного прекращения деятельности Правительства либо отдельных его членов. Наряду с сохранением права председателя Правительства обратиться от лица последнего к президенту с заявлением об отставке Правительства, *предусматриваются также дополнительно три полномочия президента:*

- 1) *отправлять Правительство в отставку по собственной инициативе, но с согласия Государственной Думы;*
- 2) *отправлять Правительство в отставку в случае выражения ему Государственной Думой недоверия или отказа в доверии;*
- 3) *отправлять в отставку члена Правительства Российской Федерации, которому Государственная Дума выразила недоверие.*

Вводимое таким образом конституционно-правовое регулирование, с одной стороны, призвано обеспечить определенный паритет парламента и президента в осуществлении контроля за Правительством, а с другой — позволять избежать угрозы паралича системы исполнительной власти.

1 Данная ситуация более характерна для парламентских республик с большим кругом представленных в парламенте политических партий, а потому экстраординарные ситуации, имевшие место, например, в Бельгии в 2011 г. (см.: Бельгия уже год живет без правительства // РИА Новости. 2011. 26 апр. URL: <https://ria.ru/20110426/368295640.html>; СМИ стал известен состав нового федерального правительства Бельгии // ТАСС. 2014. 9 окт. URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/1498200>), если и возможны в России, то скорее как исключение.

В проекте конституционной поправки уточняются полномочия президента по формированию состава Правительства и в большей мере обеспечивается назначение должностных лиц на конкурентной основе. На внесение председателем Правительства кандидатур для назначения на посты вице-премьеров и министров смогут претендовать, например, и депутаты парламента, получившие поддержку граждан на парламентских выборах, и другие одобренные парламентом кандидаты.

Логике назначения должностных лиц на конкурентной основе также подчинена новелла, касающаяся порядка назначения на должность и освобождения от должности *Генерального прокурора Российской Федерации: его назначение предлагается отнести к полномочиям Президента Российской Федерации, а представление кандидатуры для назначения — к полномочиям Совета Федерации*, иным образом распределяются также и их полномочия в процедуре освобождения от должности. В процедуре назначения генерального прокурора тогда поддерживается и конкуренция представленных в верхней палате парламента политических сил и в то же время их способность находить консенсус в отношении обсуждаемой кандидатуры. Кроме того, выбор кандидатуры коллективным органом призван избавить процедуру выдвижения от субъективизма, как правило более характерного для единолично выполняющего такую функцию органа государственной власти. Необходимый баланс соблюдается и когда инициатива отстранения генерального прокурора принадлежит, как предлагается проектом поправки, президенту, а вопрос, по существу, решается коллегиальным органом.

Изменение конституционно-правового статуса самого президента, как и алгоритмы решения им кадровых вопросов, обеспечивают минимизацию рисков произвола, ограничение которого составляет главную задачу принятия конституций на протяжении последних 250 лет мировой истории и установления конституционализма как особого правового режима осуществления публичной власти.

Переходные положения о введении поправки в действие обусловлены общеправовым принципом запрета придания закону обратной силы. Так, конституционная поправка, изменяющая полномочия Президента Российской Федерации, распространяется на будущие правоотношения, т.е. действует в отношении лица, избранного после ее вступления в силу. Вступление в силу конституционной поправки не изменяет исчисление срока пребывания в должности ранее избранного президента. Таким образом, конституционная поправка не допускает игнорирования ранее сложившихся правоотношений.

II. «О порядке избрания Совета Федерации и полномочиях палат Федерального Собрания Российской Федерации»

Предлагаемый проект конституционной поправки направлен на более последовательную реализацию принципа разделения властей, развитие парла-

ментаризма и других институтов представительной демократии — в соответствии с положениями статей 3, 10 и 11 главы первой Конституции Российской Федерации, закрепляющей основы ее конституционного строя.

Наиболее серьезным изменением в рамках данной поправки является введение выборности членов Совета Федерации. В настоящее время Совет Федерации, будучи верхней палатой Федерального Собрания, т.е. законодательного и представительного органа государственной власти, не избирается гражданами Российской Федерации, а потому вряд ли может быть признан представительным органом государственной власти в фактическом или собственно юридическом смысле слова. Отсутствие в Конституции предписаний о формировании Совета Федерации на основе выборов позволило законодателю произвольно изменять порядок кооптации его членов (что уже как минимум три раза происходило в современной российской истории). Это, по существу, искажает действительное конституционное предназначение СФ как представительного органа, что в значительной мере лишает его, как верхнюю палату парламента, не только легитимности, но и политического веса в глазах граждан.

Проект конституционной поправки *сохраняет норму представительства членов Совета Федерации от одного субъекта Федерации (по два человека), но устанавливает требование, что данные должностные лица должны быть избраны гражданами Российской Федерации, постоянно или временно проживающими в соответствующем субъекте Российской Федерации, на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.*

Текст конституционной поправки не уточняет порядок избрания членов Совета Федерации, предусматривая его установление федеральным законом. Предпочтение такого решения обусловлено признанием объективно широкой свободы усмотрения федерального законодателя по поводу параметров процедуры избрания. В данном случае видится как минимум два возможных варианта правового регулирования:

1) члены Совета Федерации могут избираться путем прямых выборов в соответствующих субъектах Федерации и подлежат регулярной ротации (по аналогии с процедурами, действующими в странах с федеративным устройством, например в соответствии с порядком избрания членов Сената США, где предусмотрена их ротация один раз в три года);

2) возможно проведение выборов членов Совета Федерации одновременно с выборами депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации на срок, равный сроку полномочий региональных legislatures.

Установление порядка избрания в данном случае требует от федерального законодателя, чтобы предпочитаемый им вариант позволил Совету Федерации не превратиться в аналог Государственной Думы, что, очевидно, обязывает к оценке эффективности рассматриваемых моделей.

Кроме того, проект конституционной поправки расширяет полномочия обеих палат парламента в части кадровой политики. Так, Государственной Думе предлагается предоставить полномочия, позволяющие влиять на состав Правительства. Это касается не только внесения президенту кандидатуры для назначения на должность председателя Правительства, но и расширения влияния Государственной Думы на состав Правительства в ходе осуществления им своих полномочий. Если сегодня единственной формой такого влияния является выражение Государственной Думой недоверия Правительству, которое чревато и возможным отправлением Правительства в отставку, и — при повторном выражении недоверия — роспуском самой Государственной Думы (части 3 и 4 статьи 117 Конституции), то проект делает отношения Государственной Думы, Правительства и президента более уравновешенными, *предусматривая возможность выражения недоверия без опасности роспуска Государственной Думы, а также заявления о недоверии отдельным членам Правительства. Государственная Дума наделяется также правомочием давать президенту согласие на инициируемую им отставку Правительства.*

Расширение форм взаимодействия Правительства и Государственной Думы позволит сделать — вследствие установления парламентского контроля — более эффективной работу Правительства, сохранив при этом конструктивный характер этой работы, устранив угрозу его отставки из-за неудовлетворительной работы отдельных членов кабинета, которых по действующему регулированию может отставить только президент, в то время как парламент не имеет в отношении них таких рычагов.

Исходя из обеспечения большей стабильности в деятельности Государственной Думы проект конституционной поправки также сужает основания для ее роспуска, делая отсылку к статье 111 Конституции, которая будет изложена в новой редакции другим законом о поправке к Конституции Российской Федерации, входящим в данный пакет и предполагающим только один повод для роспуска — невнесение Государственной Думой в течение установленного срока представления о кандидатуре председателя Правительства. В остальных случаях роспуск Государственной Думы будет невозможен.

Проект конституционной поправки также затрагивает полномочия Совета Федерации. Так, предлагается *изменить порядок назначения на должность и освобождения от должности руководителей федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами иностранных дел, обороны, разведки и контрразведки, внутренних дел, юстиции, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности (так называемые силовые структуры), установив, что такие решения президент принимает с согласия Совета Федерации.* Поскольку эти новеллы касаются кадровой политики в так называемых силовых структурах, согласование кандидатов на соответствующие должности можно поручить верхней палате парламента. Подтверждает справедливость этого тезиса и мировой

конституционный опыт бикамерализма, знающий наличие у верхних палат парламента таких кадровых полномочий. Обеспечивает эффективность такого решения также конституционная поправка о роли Совета Федерации как постоянно действующего выборного органа, формируемого с учетом конституционных требований о политическом и идеологическом разнообразии.

Переходные положения к поправке обусловлены общеправовым принципом запрета придания закону обратной силы. Так, предлагается сохранить за членами Совета Федерации их статус до окончания срока их полномочий. С учетом того что полномочия действующих членов Совета Федерации оканчиваются в разное время, федеральному законодателю надлежит определить, что выборы новых членов Совета Федерации можно проводить только после окончания сенаторских полномочий, что исключит единовременную смену всей либо большей части членов Совета Федерации. Такой подход позволяет проводить постепенную ротацию членов Совета Федерации и, обеспечивая его статус как постоянно действующего органа, в то же время будет отличать его от Государственной Думы, функционирующей в пределах созывов.

III. «О порядке формирования Правительства Российской Федерации»

Предлагаемая поправка, касающаяся Правительства Российской Федерации, направлена на укрепление принципа разделения властей (статьи 10 и 11 Конституции), расширяет формы контроля парламента за деятельностью Правительства и создает тем самым условия для повышения ее эффективности.

При этом существенно изменяется состав и порядок формирования Правительства. *В состав Правительства предлагается включать не только председателя Правительства, его заместителей и федеральных министров, как это есть сегодня, но и руководителей федеральных служб, круг которых определяется федеральным конституционным законом.*

Изменяется также порядок назначения председателя Правительства. Если по действующему порядку его назначение относится к полномочиям президента, который запрашивает и получает согласие Государственной Думы на назначение, то проект предлагает изменение вектора инициативы на представление главы исполнительной власти: *правом представления президенту кандидатуры председателя Правительства обладает только Государственная Дума, а президент обязан назначить представленную кандидатуру.* Передача Государственной Думе полномочия по внесению кандидатуры председателя Правительства призвана сократить имеющуюся гипертрофию полномочий президента по отношению к исполнительной власти. Отсутствие у президента полномочия не согласиться с представленной Государственной Думой кандидатурой делает Правительство в целом равноудаленным (одинаково зависимым) от президента, как главы государства, и от Государственной Думы — палаты Федерального Собрания, которая является не только законодательным,

но и представительным и контрольным органом государственной власти. Последние две функции парламента получают большее функциональное наполнение и тем самым усиливают начала народовластия в целом и представительной демократии в частности.

Проект конституционной поправки уточняет сроки внесения президенту кандидатуры председателя Правительства: при выдвижении кандидатуры в новоизбранной Государственной Думе он составляет 21 день, что должно быть необходимым и достаточным для формирования коалиции фракций. В случае же отставки Правительства такой срок сокращается до 14 дней, что объясняется потребностью скорейшего возобновления деятельности Правительства в новом составе, а также тем, что коалиции фракций политических партий в течение прошедшего периода легислатуры, как правило, уже сложились, поскольку это является условием дееспособности парламента.

Другой формой парламентского контроля является *установление системы федеральных органов исполнительной власти не указами Президента Российской Федерации, как это существует сегодня, а федеральным конституционным законом* (скорее всего, федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации»). Такой подход предъявляет более высокие требования к обоснованию системы подчиненных Правительству федеральных органов исполнительной власти, поскольку в условиях законотворческого процесса гласность и мотивированность решений в большей мере исключают произвольную или зависящую от теневого (непрозрачного) влияния реконструкцию правительственных структур.

Обеспечивает равноудаленность Правительства от президента и Государственной Думы и новелла, согласно которой *Правительство слагает свои полномочия не перед президентом, как это установлено в действующей редакции Конституции, а перед Государственной Думой*.

Еще ряд новелл, предлагаемых в проекте конституционной поправки, касается досрочного прекращения полномочий Правительства.

Во-первых, наряду с имеющимся институтом отставки всего Правительства предлагается *институт отставки члена Правительства*. Такое решение может приниматься простым большинством голосов депутатов Государственной Думы по инициативе не менее одной пятой депутатов. Данный институт обеспечивает возможность оперативной и действенной реакции не только президента, но и Государственной Думы на неэффективную работу кого-либо из членов кабинета без отставки всего кабинета. При отсутствии же возможности отставки отдельного члена Правительства количество каналов влияния на такого нерадивого члена Правительства крайне мало: юридически значимо могут обратить его внимание на недостатки в работе сегодня только президент и председатель Правительства. Однако эти лица могут не принимать мер по каким-либо субъективным причинам, в то время как возможность возникновения такого субъективизма у коллегиального органа, во всем его

депутатском и фракционном многообразии, в условиях политической конкуренции маловероятна.

Во-вторых, предлагается расширить правила отставки Правительства. Сохраняется возможность для самого Правительства подать заявление об отставке, но Конституция дополняется двумя новыми процедурами, по итогам которых Правительство может быть отставлено. *Президент может отправить Правительство в отставку, но уже не по собственной инициативе, не связанной какими-либо требованиями публичной мотивировки, а, как предлагает проект конституционной поправки, только с согласия Государственной Думы; но и сама Государственная Дума может объявить о недоверии Правительству, что влечет его автоматическую отставку, решение о которой принимает президент, не имея при этом права не согласиться с Государственной Думой.*

Рассмотренные выше новеллы призваны уменьшить имеющуюся ныне сверхзависимость Правительства от президента путем передачи части контрольных полномочий в отношении Правительства палатам Федерального Собрания. Такое развитие конституционной конструкции государственной власти обеспечивает внутри нее равномерное распределение властных полномочий. При этом сохраняется смешанный характер президентско-парламентской республики, а за каждым из названных политических акторов остается достаточный объем полномочий, позволяющих реализовывать собственные традиционно присущие им политические функции и равно выполнять функции сдерживания и противовеса по отношению друг к другу.

С момента вступления в силу конституционной поправки президент и Государственная Дума обретут новые полномочия в отношении Правительства, а новые конституционные нормы о внесении Государственной Думой президенту кандидатуры председателя Правительства и о сложении Правительством своих полномочий перед Государственной Думой будут реализованы после очередных федеральных парламентских выборов.

IV. «О судебной власти в Российской Федерации»

Проект закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации предусматривает внесение изменений, направленных на укрепление независимости судов и судей в Российской Федерации в целях усиления гарантий справедливого правосудия. Предлагаемые в конституционной поправке новеллы можно объединить в три группы, касающиеся (1) организации судебной системы, статуса судей и обеспечения их независимости, (2) конституционного правосудия и (3) введения дополнительных гарантий справедливости и эффективности правосудия.

Задачи укрепления судебной и судейской независимости решаются в первую очередь через изменение процедур наделения судей полномочиями и удаления с судейских должностей, а также через изменение роли председателей судов.

Во-первых, проект конституционных поправок предлагает усовершенствовать процедуры назначения на должности судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов, исключив в данных процедурах участие председателей судов всех уровней, которые приобретают в них несвойственные функции представителя работодателя, имеющего право препятствовать прохождению кандидатуры, рекомендованной соответствующей квалификационной коллегией судей, что в корне противоречит основам статуса судьи. Предлагается на конституционном уровне подчеркнуть, что *процедура назначения судей Верховного Суда Советом Федерации, а судей других федеральных судов — президентом осуществляется только по представлению соответствующих органов судейского сообщества* (речь идет соответственно о Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации или квалификационной коллегии судей субъекта Российской Федерации). Это должно противодействовать вмешательству органов других ветвей власти, и главное со стороны исполнительной власти, в назначение судьи. Такой механизм также ограничит возможности влияния на кандидатов на должности судей и, значит, далее на действующих судей.

Во-вторых, предлагается уменьшить во время пребывания судей в должности их зависимость от руководства судов — председателей судов и их заместителей — за счет введения выборности последних. В настоящее время руководители федеральных судов назначает президент по представлению председателя Верховного Суда либо — в отношении высших судов — Совет Федерации по представлению президента. Поскольку председатели назначаются на шестилетний срок и далее теми же органами могут быть назначены повторно, они оказываются встроенными в систему других ветвей власти. В то же время на них возложены многие функции по отношению к составу судей в руководимых ими судах, связанные с карьерой судьи, дисциплинарной ответственностью, обеспечением условий работы, что позволяет оказывать давление на судей и в то же время транслировать им указания, идущие сверху по судебной и административной иерархии. Это категорически недопустимо для органов правосудия.

Проект конституционной поправки отрицает действующий порядок назначения председателей и заместителей председателей судов Президентом Российской Федерации сроком на шесть лет с возможностью последующего назначения повторно, а в высших и кассационных судах и неоднократно, и *предусматривает во всех без исключения судах выборный порядок занятия этих должностей с тем, чтобы они избирались самими судьями из состава этого же суда и на краткий срок*. Такого рода механизмы саморегулирования судебной власти во внутренних вопросах своей организации распространены во многих государствах Европы, британских доминионах, в США и других странах (в особенности в высших судах этих стран) и показали свою эффективность как в формировании реальной судейской независимости, так и в формировании отношения уважения и высокого уровня доверия граждан к судам.

Переходные положения, сопровождающие проект конституционной поправки, предусматривают правила о сохранении действующими на момент вступления конституционной поправки в силу председателями и заместителями председателей судов своих полномочий на срок, на который они были назначены, а также запрет данным лицам после прекращения их полномочий в качестве руководителей судов выдвигать свои кандидатуры на первых выборах новых председателей. Это имеет целью обеспечение эффективного действия конституционной поправки. Выборность председателей судов призвана снять зависимость судей от председателей судов, а самих руководителей освободит от влияния внешних инстанций.

В-третьих, еще одной мерой, обеспечивающей независимость судей, должно стать совершенствование процедуры досрочного прекращения судейских полномочий (отрешения от должности по дискредитирующим судью основаниям).

Сегодня решение о досрочном прекращении полномочий судьи, являющемся для него и дисциплинарным наказанием, принимается квалификационными коллегиями судей либо же Советом Федерации или Конституционным Судом Российской Федерации — в отношении судей Конституционного Суда Российской Федерации. В первом случае законодательно предусмотрен только последующий судебный контроль за такими решениями — посредством их обжалования в суд по правилам главы 23 КАС Российской Федерации «Производство по административным делам, рассматриваемым Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации». Но он вызывает обоснованные сомнения в беспристрастности судей, рассматривающих такие дела, так как Дисциплинарная коллегия организационно подчинена председателю Верховного Суда Российской Федерации. Во втором же случае никакой судебной защиты от решений о досрочном прекращении полномочий, принимаемых Советом Федерации и Конституционным Судом, нет вовсе.

При таких обстоятельствах судья ставится в куда более ущемленное положение, чем те граждане, дела которых он — независимо от уровня суда и вида судопроизводства — должен рассматривать: они-то имеют право на обжалование в суд решения работодателя о своем увольнении с работы, реализуемое как минимум в трех судебных инстанциях. Не исправляет порочности этой ситуации и довод о том, что статус судьи есть специальный статус, а потому для его лишения могут использоваться специальные процедуры; напротив, исходя из социальной ценности судейского статуса его носитель должен иметь куда большие правовые гарантии своей стабильности и защищенности.

Выходом из описанной ситуации должен стать переход от последующего судебного контроля за несудебным решением о прекращении полномочий судьи к предварительному судебному контролю — для установления оснований к такому решению. Поэтому предлагается на конституционном уровне предусмотреть, что отрешение судьи от должности возможно только на основе про-

верки в судебном разбирательстве выдвинутых против него обвинений, подтверждающих основания для лишения полномочий.

Для реализации этой конституционной новеллы федеральному законодателю будет необходимо определить, в каком суде (каких судах) и какими судьями будут рассматриваться такие дела по обвинениям судей, а также установить правила судебного разбирательства таких, по сути, дисциплинарных дел. В рамках данных правил должна реализоваться задача защиты судьи от незаконного преследования по инициативе прежде всего председателей судов, которые сегодня могут использовать свои полномочия для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, в том числе и за вынесение им независимых решений по рассматриваемым делам, что опять же противоречит установленной законом неответственности судьи за существо принятого по делу решения (если только судья не совершил умышленных действий, направленных на вынесение заведомо неправосудного судебного акта).

Другие конституционные новеллы данной группы касаются развития судебной системы и предполагают закрепление в Конституции статуса (элементов статуса) отдельных судов. Так, на конституционном уровне предлагается закрепить положения о мировых судьях и конституционных (уставных) судах как судах субъектов Российской Федерации. Для этих целей статья 77 Конституции дополняется частью 3, которая содержит *положения о праве субъекта Российской Федерации учреждать свой конституционный (уставный) суд, а также определяет круг вопросов, которые могут быть отнесены к компетенции данного суда*. Исходя из невозможности обязывать субъекты Федерации учреждать такие суды, поскольку это противоречило бы самой сути федеративного государства и уже имеющейся конструкции взаимоотношений Федерации и ее субъектов, Конституция может, закрепляя данное положение, показать свое отношение к таким судам и их значимость для сохранения установленного ею конституционного строя.

Применительно к статусу мировых судей проект конституционной поправки предлагает ввести в Российской Федерации *прямые выборы мировых судей непосредственно населением*. Соответственно, федеральному законодателю будет необходимо установить порядок таких выборов. Идея выборности мировых судей преследует цель ограждения их от влияния федеральной вертикали власти, реального приближения этого звена судебной системы к населению и формирования позитивной юридической ответственности таких судей перед населением.

Вторая группа новелл, представленных в проекте конституционной поправки, касается конституционного правосудия на федеральном уровне. Предлагается *расширить компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации за счет наделения его дополнительными полномочиями по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и проектов законов о поправках к Конституции*.

Потребность включения первых в предмет проверки объясняется тем, что Пленум Верховного Суда, давая разъяснения по вопросам судебной практики, может выходить за пределы толкуемых им законов и формулировать собственные правовые положения, которые фактически выполняют функцию нормативного регулирования общественных отношений, имеющего обязательную для других судов силу. В практике Конституционного Суда Российской Федерации имеется ряд дел, где фактически предметом проверки с его стороны выступали разъяснения Пленума Верховного Суда по вопросам, не решенным федеральным Уголовным кодексом (см. постановления от 27 мая 2008 г. № 8-П и от 13 июля 2010 г. № 15-П). Действующий Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» позволяет учитывать постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации как одно из средств установления действительного правового содержания проверяемых нормативных положений, но не как самостоятельный предмет конституционной проверки. Отсюда возможность реакции Конституционного Суда на разъяснения другого высшего суда зависит от усмотрения конституционных судей, а исполнение его решений — от усмотрения Верховного Суда. Чтобы обеспечить конституционное право на судебное оспаривание имеющих обязательное значение актов государственной власти с точки зрения их соответствия Конституции, как это предусмотрено частью второй ее статьи 46, в отношении всех фактических правовых регуляторов общественных отношений предлагается прямо установить на конституционном уровне контроль Конституционного Суда Российской Федерации за такого рода актами.

Возможность проверки законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации объясняется необходимостью правовой охраны самой Конституции, обеспечения неизменяемости ее глав об основах конституционного строя, правах и свободах граждан, а также правил о внесении поправок в Конституцию и их непротиворечия уже имеющемуся тексту и смыслу неизменяемых положений Конституции. Таким образом, в Конституции заложен, по сути, трехуровневый каркас предписаний, которым не могут противоречить ее главы 3–8. Между тем действенный механизм, обеспечивающий на практике искомое непротиворечие (или даже состояние согласованности), до настоящего времени отсутствует, что частично объясняется незначительностью ранее внесенных конституционных поправок и отсутствием массовых возражений против их легитимности. Это обуславливает необходимость введения процедуры предварительного конституционного контроля конституционных поправок (т.е. до их рассмотрения и принятия парламентом) Конституционным Судом Российской Федерации. В проекте конституционной поправки устанавливается круг субъектов, уполномоченных на обращение с такого рода запросами (он тождествен кругу субъектов права предлагать внесение поправок в Конституцию), а также

определяется, что рассмотрение такого запроса должно иметь место перед внесением поправки в Государственную Думу.

Выбор данного момента объясняется двумя обстоятельствами: во-первых, целью максимально раннего отсеечения поправок, которые могут противоречить Конституции, а потому не должны вноситься для рассмотрения в установленной процедуре законотворческого процесса, и, во-вторых, стремлением сделать это полномочие Конституционного Суда действительно контрольным, а не формальным или ритуально-проформным. Риск такого выхолащивания контрольного характера полномочия Конституционного Суда возможен в случае, если момент проверки будет перенесен на более поздние стадии законодательной процедуры, когда по существу предлагаемых конституционных поправок уже выскажутся политические субъекты — участники законотворческого процесса на разных его стадиях (например, после одобрения закона о поправке к Конституции Советом Федерации), а потому на Конституционный Суд ляжет риск принятия соглашательского решения, освобождающего от тяжелого труда по отстаиванию позиции Конституции против уже ангажированных проектом поправок политических сил.

Другое направление расширения компетенции Конституционного Суда связано с укреплением гарантий судебной защиты прав граждан и организаций: в проекте конституционной поправки предлагается *наделить Конституционный Суд полномочием лишать юридической силы судебные акты, основанные на законах и иных нормативных документах, признанных неконституционными или примененных в противоречащем Конституции Российской Федерации истолковании*. Это должно существенно упростить и ускорить восстановление прав граждан, нарушенных незаконным судебным актом, и ориентировать другие суды в применении соответствующих нормативных положений в делах других лиц.

Практика корректировки судебных решений обычных судов в отношении лиц, чье право на пересмотр состоявшихся по их делам судебных актов было признано Конституционным Судом, показывает, что новая судебная процедура в ординарных видах судопроизводства имела место чуть более чем в 30% случаев таких дел, а в 1/5 части этих случаев суды не принимали решения, ожидаемого исходя из толкования сформулированной позиции Конституционного Суда. Это может говорить о неисполнении решения Конституционного Суда. Ровно в силу этих причин производство в Конституционном Суде Российской Федерации не рассматривается Европейским судом по правам человека как эффективное средство правовой защиты. Поэтому предлагается перенести в конституционное судопроизводство, а не сохранять в других видах судопроизводства решение вопроса о лишении юридической силы (по сути, об отмене) судебных актов по делу заявителя, основанных на неконституционных нормах. Такой подход, соответствующий и практике конституционного правосудия многих стран, существенно облегчит участь зая-

вителей и сделает процесс защиты их прав посредством конституционного правосудия более эффективным.

Проект конституционной поправки направлен также на создание механизма распространения силы решения Конституционного Суда Российской Федерации на дела иных лиц — не являвшихся участниками судопроизводства, по итогам которого принято данное решение Суда. Введение такого механизма диктуется потребностью обеспечения равенства в защите прав лиц, одинаково подвергшихся действию неконституционных норм отраслевого права. Суть же данного механизма состоит в том, что судебные акты по делам таких лиц должны быть пересмотрены (отменены или изменены) по обращениям участников соответствующих дел в судах общей практики в порядке, установленном процессуальным законодательством. Поскольку подлежащие пересмотру в таких ситуациях судебные акты могут быть и вступившими, и не вступившими в законную силу, исполненными или не исполненными, возможность отмены такого акта не может не признаваться и существует в разных процессуальных стадиях.

Оценивая такие полномочия в сравнительно-правовом контексте, можно заметить, что по своей сути оно предполагает наиболее полное восстановление права, нарушенного неконституционным регулированием, приближающееся по своей эффективности к известным, наиболее прогрессивным мировым практикам защиты с помощью конституционной жалобы, с той лишь разницей, что предметом обжалования в российском Конституционном Суде всегда являются какие-либо нормативные положения, а в зарубежных странах — не только, а подчас и не столько они, сколько решения, действия (бездействие) органов государственной власти, нарушающие конституционные права обращающегося лица.

В связи с серьезным расширением полномочий Конституционного Суда Российской Федерации предлагается расширить его состав и изменить его структуру. Так, *состав Конституционного Суда Российской Федерации предлагается увеличить с 19 до 21 судьи, а в составе Суда образовать наряду с Пленумом три судебные палаты по 7 судей каждая*. Такое изменение приведет к формированию фактически четырех (учитывая пленарные заседания) составов суда, которые будут способны — с учетом отказа в федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» от принципа непрерывности — параллельно рассматривать несколько дел, что должно повысить пропускную способность Суда.

Расширение полномочий Суда активизирует интерес граждан к обращению в этот суд и, кроме того, в силу возможности отмены Конституционным Судом судебного решения по делу заявителя, может послужить признанию Европейским судом по правам человека проверки нормативного акта и рассмотрения дела в Конституционном Суде эффективным средством правовой защиты. Это также может быть связано с увеличением потока жалоб в Конституционный Суд Российской Федерации.

Проект конституционной поправки предлагает *изменить порядок назначения судей Конституционного Суда Российской Федерации, установив назначение данных судей президентом, Государственной Думой и Советом Федерации на паритетных началах*. Расширение круга органов, имеющих право назначать конституционных судей, также призвано снизить существующую или преэмулируемую зависимость данных судей от высшего политического руководства страны, пока единственно имеющего право выдвигать их кандидатуры для назначения. Переходные положения, сопровождающие проект конституционной поправки, предусматривают правила о том, в каком порядке эти органы будут назначать судей.

Новеллы, призванные повысить уровень защищенности прав и свобод граждан и организаций в ходе судопроизводства по конкретным делам, ориентированы прежде всего на расширение форм гражданского участия в осуществлении правосудия. Проект конституционной поправки закрепляет *право обвиняемого ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела с участием присяжных заседателей, если он обвиняется в преступлении, за которое может быть назначено наказание свыше трех лет лишения свободы*. Тем самым расширение компетенции суда присяжных обуславливается не категорией тяжести преступления или объектом преступного посягательства, предполагающими возможность усмотрения законодателя или манипулирования им со стороны правоприменителя, а по объективному критерию — максимальному размеру наказания за деяние, который не может не быть признан существенным для привлекаемого к ответственности лица. Современный уголовный закон предусматривает в отношении преступлений, имеющих наибольшее распространение в структуре судимости, также и более серьезные сроки наказания. Поэтому предлагаемая поправка должна создать предпосылки к тому, что суд присяжных действительно наконец получит возможность широкого применения. Такая тенденция в условиях распространенного обвинительного уклона, с одной стороны, и достаточно серьезного повышения процента оправдательных приговоров при введении суда присяжных по делам, рассматриваемым в районных судах, — с другой, может наконец дать серьезные социальные эффекты: правосудие будет становиться справедливым, недоверие к судам пойдет на убыль. Конституционное право на участие в правосудии коллегии присяжных будет эффективно использоваться.

Для гражданского и административного судопроизводства проект конституционной поправки предусматривает возможность введения как суда присяжных, так и иных форм гражданского участия в отправлении правосудия. Выбрать же формы этого участия и определить всем им категории подсудных дел должен будет федеральный законодатель в текущем процессуальном законодательстве. При этом он может использовать зарубежный опыт, который в распространении суда присяжных за пределы уголовного процесса исходит либо из критерия крупного размера цены иска, сопряженной, как правило, с

высокой вероятностью злоупотребления истцом правом на иск, либо из критерия, связанного с затрагиванием предметом спора общественного интереса, угрозу которому может нести профессиональный государственный суд, что устраняется за счет привлечения представителей общественности к разрешению дела. Иные формы народного участия также могут быть различными, ибо зависят от прежнего опыта политических взаимоотношений личности и государства в данной стране, от конкретных национальных правовых традиций. Так, можно использовать как немецкий опыт суда шеффенов (один профессиональный судья и два народных заседателя, составляющих одну судебскую коллегия), так и опыт Скандинавских стран, лидирующих в мировых рейтингах по уровню доверия к суду и по качеству правосудия: в этих странах есть судебская коллегия в составе одного профессионального судьи и четырех народных заседателей, а также в составе трех профессиональных судей и четырех народных заседателей¹.

II ПРОЕКТЫ ЗАКОНОВ О ПОПРАВКЕ К КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПРОЕКТ

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ о поправке к Конституции Российской Федерации «О полномочиях Президента Российской Федерации»

Статья 1

Внести в Конституцию Российской Федерации, принятую всенародным голосованием 12 декабря 1993 года и изложенную в редакции Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» (Российская газета, 1993, 25 декабря; 2008, 31 декабря), следующие изменения:

1) в статье 80:

а) часть 3 исключить;

б) часть 4 считать соответственно частью 3;

2) часть 3 статьи 81 изложить в следующей редакции:

«3. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков.»;

3) в статье 83:

1 Текст «Обоснования» составил Тимур Соколов, кандидат юридических наук, доцент НИУ ВШЭ.

а) пункт «а» изложить в следующей редакции:

«а) назначает по представлению Государственной Думы Председателя Правительства Российской Федерации;»;

б) дополнить пунктом «а¹» следующего содержания:

«а¹) в случае непредставления Государственной Думой кандидатуры Председателя Правительства Российской Федерации назначает по своему усмотрению Председателя Правительства Российской Федерации сроком на шесть месяцев или распускает Государственную Думу и назначает новые выборы;»;

в) пункт «б» изложить в следующей редакции:

«б) принимает или отклоняет заявление Председателя Правительства Российской Федерации об отставке; с согласия Государственной Думы принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации; отправляет Правительство Российской Федерации в отставку в случае выражения ему Государственной Думой недоверия или отказа в доверии; отправляет в отставку члена Правительства Российской Федерации, которому Государственная Дума выразила недоверие;»;

г) пункт «в» изложить в следующей редакции:

«в) по предложениям Председателя Правительства Российской Федерации назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства Российской Федерации, федеральных министров и руководителей федеральных служб, кроме ведающих вопросами иностранных дел, обороны, разведки и контрразведки, внутренних дел, юстиции, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности;»;

д) пункт «д» изложить в следующей редакции:

«д) с согласия Совета Федерации назначает на должность и освобождает от должности федеральных министров и руководителей федеральных служб, ведающих вопросами иностранных дел, обороны, разведки и контрразведки, внутренних дел, юстиции, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности;»;

е) пункт «е» исключить;

ж) пункт «е¹» изложить в следующей редакции:

«е¹) назначает по представлению Совета Федерации Генерального прокурора Российской Федерации; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении от должности Генерального прокурора Российской Федерации;».

Статья 2

Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации применяется к Президенту Российской Федерации, избранному после вступления поправки в силу.

Вступление в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации не изменяет исчисление срока пребывания в должности ранее избранного Президента Российской Федерации.

Статья 3

Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Признать утратившей силу с момента вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации часть 1 статьи 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 года № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» (Российская газета, 2008, 31 декабря).

ПЕРЕЧЕНЬ законов Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, отмены, изменения, дополнения или принятия которых потребует принятие поправки к Конституции Российской Федерации «О полномочиях Президента Российской Федерации»

1. Законы, требующие изменения:

- 1) Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»;
- 2) Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»;
- 3) Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 года № 5473-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»;
- 4) Федеральный закон от 21 декабря 1994 года № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»;
- 5) Федеральный закон от 3 апреля 1995 года № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»;
- 6) Федеральный закон от 22 августа 1995 года № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»;
- 7) Федеральный закон от 10 января 1996 года № 5-ФЗ «О внешней разведке»;
- 8) Федеральный закон от 27 мая 1996 года № 57-ФЗ «О государственной охране»;
- 9) Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»;
- 10) Федеральный закон от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции»;
- 11) Федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в орга-

нах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

12) Федеральный закон от 3 июля 2016 года № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»;

13) Федеральный закон от 19 июля 2018 года № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы».

ПРОЕКТ

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ о поправке к Конституции Российской Федерации «О порядке избрания Совета Федерации и полномочиях палат Федерального Собрания Российской Федерации»

Статья 1

Внести в Конституцию Российской Федерации, принятую всенародным голосованием 12 декабря 1993 года и изложенную в редакции законов Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 6 февраля, № 0001201402060001) и от 21 июля 2014 года № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 22 июля, № 0001201407220002), следующие изменения:

1) в статье 95:

а) часть 2 изложить в следующей редакции:

«2. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации, избираемые гражданами Российской Федерации, постоянно или временно проживающими в соответствующем субъекте Российской Федерации, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.»;

б) части 3 и 4 признать утратившими силу;

в) часть 5 считать соответственно частью 3;

2) часть 2 статьи 96 изложить в следующей редакции:

«2. Порядок выборов членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы устанавливается федеральным законом.»;

3) в части 1 статьи 102:

а) пункт «ж» исключить;

б) пункт «з» изложить в следующей редакции:

«з) представление Президенту Российской Федерации кандидатуры для назначения на должность Генерального прокурора Российской Федерации; по предложению Президента Российской Федерации освобождение от должности Генерального прокурора Российской Федерации;»;

в) дополнить пунктом «з¹» следующего содержания:

«з¹) дача согласия Президенту Российской Федерации на назначение на должность и освобождение от должности федеральных министров и руководителей федеральных служб, ведающих вопросами иностранных дел, обороны, разведки и контрразведки, внутренних дел, юстиции, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, общественной безопасности;»;

4) в части 1 статьи 103:

а) пункт «а» изложить в следующей редакции:

«а) внесение Президенту Российской Федерации кандидатуры для назначения на должность Председателя Правительства Российской Федерации;

б) дополнить пунктом «а¹» следующего содержания:

«а¹) дача согласия Президенту Российской Федерации при его обращении об отставке Правительства Российской Федерации;»;

в) пункт «б» изложить в следующей редакции:

б) решение вопроса о доверии Правительству Российской Федерации и отдельным членам Правительства Российской Федерации;»;

5) в статье 109:

а) часть 1 изложить в следующей редакции:

«1. Государственная Дума может быть распущена Президентом Российской Федерации в случае, предусмотренном статьей 111 Конституции Российской Федерации.»;

б) часть 3 исключить;

в) часть 4 считать соответственно частью 3.

Статья 2

Члены Совета Федерации, наделенные полномочиями до вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации, сохраняют данные полномочия до истечения срока их окончания.

Статья 3

Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

Признать утратившими силу с момента вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации:

1) пункты 2 и 3 статьи 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 6 февраля, № 0001201402060001);

2) пункт 2 статьи 1 и статью 2 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 года № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 22 июля, № 0001201407220002).

ПЕРЕЧЕНЬ

законов Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, отмены, изменения, дополнения или принятия которых потребует принятие поправки к Конституции Российской Федерации «О порядке избрания Совета Федерации и полномочиях палат Федерального Собрания Российской Федерации»

1. Необходимо **признание утратившим силу** Федерального закона от 3 декабря 2012 года № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

2. Необходимо **принятие** Федерального закона «О выборах членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

3. Необходимо внесение изменений в:

1) Федеральный закон от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»;

2) Федеральный закон от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»;

3) Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

ПРОЕКТ

**ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
о поправке к Конституции Российской Федерации
«О порядке формирования Правительства Российской Федерации»****Статья 1**

Внести в Конституцию Российской Федерации, принятую всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (Российская газета, 1993, 25 декабря), следующие изменения:

1) статью 110 изложить в следующей редакции:

«1. Федеральную исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации. Система федеральных органов исполнительной власти устанавливается федеральным законом.

Правительство Российской Федерации состоит из Председателя Правительства Российской Федерации, заместителей Председателя Правительства Российской Федерации, федеральных министров и руководителей федеральных служб.»;

2) статью 111 изложить в следующей редакции:

«1. Председатель Правительства Российской Федерации назначается Президентом Российской Федерации по представлению Государственной Думы.

Представление о кандидатуре Председателя Правительства Российской Федерации вносится не позднее 21 дня после первого заседания вновь избранной Государственной Думы или 14 дней после отставки Правительства Российской Федерации.

Если в течение установленного срока Государственная Дума не внесет представление о кандидатуре Председателя Правительства Российской Федерации, Президент Российской Федерации вправе самостоятельно назначить Председателя Правительства Российской Федерации сроком на шесть месяцев или распустить Государственную Думу и назначить дату новых выборов.

За 14 дней до истечения срока, на который Председатель Правительства Российской Федерации был самостоятельно назначен Президентом Российской Федерации, Государственная Дума вносит представление о кандидатуре для назначения на должность Председателя Правительства Российской Федерации. Если Государственная Дума не внесет в указанный срок представление, Правительство Российской Федерации считается окончательно сформированным.»;

3) в статье 115 исключить часть 3;

4) статью 116 изложить в следующей редакции:

«Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия перед вновь избранной Государственной Думой.»;

5) статью 117 изложить в следующей редакции:

«1. Председатель Правительства Российской Федерации может подать Президенту Российской Федерации заявление об отставке. Отставка Председателя Правительства влечет за собой отставку Правительства Российской Федерации.

Президент Российской Федерации по собственной инициативе вправе отправить Правительство Российской Федерации в отставку. В этом случае он обращается в Государственную Думу с предложением о даче согласия с отставкой Правительства Российской Федерации.

Президент Российской Федерации обязан немедленно отправить Правительство Российской Федерации в отставку, если Государственная Дума выразит ему недоверие или откажет в доверии, вопрос о котором вправе поставить Правительство Российской Федерации. Постановление о недоверии или об отказе в доверии Правительству Российской Федерации принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Государственная Дума по инициативе одной пятой ее депутатов может поставить вопрос о недоверии члену Правительства Российской Федерации. Постановление о недоверии принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. Президент Российской Федерации обязан немедленно уволить от должности члена Правительства Российской Федерации в случае выражения ему недоверия.

В случае отставки или сложения полномочий Правительство Российской Федерации по поручению Президента Российской Федерации продолжает действовать до формирования нового Правительства Российской Федерации.

Статья 2

Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации применяется к Правительству Российской Федерации, формируемому после выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, безотносительно истечения срока полномочий Правительства Российской Федерации, сформированного до вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

Статья 3

Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

ПЕРЕЧЕНЬ
законов Российской Федерации, федеральных конституционных
законов, федеральных законов, отмены, изменения, дополнения
или принятия которых потребует принятие поправки
к Конституции Российской Федерации
«О порядке формирования Правительства Российской Федерации»

Потребуется внесение изменений в Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 года № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

ПРОЕКТ

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
о поправке к Конституции Российской Федерации
«О судебной власти в Российской Федерации»

Статья 1

Внести в Конституцию Российской Федерации, принятую всенародным голосованием 12 декабря 1993 года и изложенную в редакции Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 6 февраля, № 0001201402060001), следующие изменения:

1) статью 77 дополнить частью 3 следующего содержания:

«3. В субъектах Российской Федерации создаются должности мировых судей и могут быть учреждены конституционные (уставные) суды. К компетенции конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации могут быть отнесены дела о соответствии конституции (уставу) субъекта Российской Федерации законов субъекта Российской Федерации, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления субъекта Российской Федерации.»;

2) пункт «е» статьи 83 изложить в следующей редакции:

«е) назначает одну треть от общего числа судей Конституционного Суда Российской Федерации; назначает по представлению Совета Федерации судей Верховного Суда Российской Федерации; назначает судей иных федеральных судов.»;

3) пункт «ж» части 1 статьи 102 изложить в следующей редакции:

«ж) назначение на должность одной трети от общего числа судей Конституционного Суда Российской Федерации; внесение Президенту Российской Федерации представлений о назначении судей Верховного Суда Российской Федерации.»;

4) статью 103 дополнить пунктом «в¹» следующего содержания:

«в¹) назначение одной трети от общего числа судей Конституционного Суда Российской Федерации;»;

5) в статье 118:

а) часть 3 изложить в следующей редакции:

«3. Судебная система в Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Она состоит из федеральных судов и судов субъектов Российской Федерации. Создание чрезвычайных судов не допускается.»;

б) статью 121 дополнить частью 3 следующего содержания:

«3. Судья не может быть отрешен от должности иначе как на основе проверки в судебном разбирательстве выдвинутых против него обвинений, подтверждающих основания для лишения полномочий.»;

7) часть 3 статьи 123 изложить в следующей редакции:

«3. По уголовным делам о преступлениях, за совершение которых может быть назначено наказание свыше трех лет лишения свободы, — по ходатайству обвиняемого — судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство по другим уголовным, а также гражданским и административным делам может осуществляться с участием присяжных заседателей либо с привлечением граждан к участию в нем в иных формах.»

8) в статье 125:

а) часть 1 изложить в следующей редакции:

«1. Конституционный Суд Российской Федерации состоит из 21 судьи, назначаемых на паритетной основе Президентом Российской Федерации, Советом Федерации и Государственной Думой.»;

б) часть 2 дополнить пунктом «д» следующего содержания:

«д) постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам разъяснения судебной практики.»;

в) часть 4 изложить в следующей редакции:

«4. Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам граждан и их объединений на нарушение их конституционных прав и свобод разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации законов и иных нормативных актов, применённых судом в конкретном деле.»;

г) дополнить частью 4¹ следующего содержания:

«4¹. Конституционный Суд Российской Федерации по запросам судов разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации законов и иных нормативных актов, подлежащих применению соответствующим судом в конкретном деле.»;

д) дополнить частью 5¹ следующего содержания:

«5¹. Конституционный Суд Российской Федерации по запросам Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Прави-

тельства Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, а также группы численностью не менее одной пятой членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы проверяет соответствие внесенных ими проектов законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации главам 1, 2 и 9 настоящей Конституции перед их внесением в Государственную Думу.»;

е) часть 6 дополнить абзацами вторым, третьим и четвертым следующего содержания:

«Судебные акты по делам заявителей, принятые на основании законов и иных нормативных актов, признанных неконституционными или примененных в противоречащем Конституции Российской Федерации истолковании, утрачивают силу по решению Конституционного Суда Российской Федерации. Дальнейшее восстановление нарушенных конституционных прав и свобод заявителя осуществляется в установленном законом порядке.

Судебные акты по делам лиц, не являвшихся участниками конституционного судопроизводства, утрачивают силу на основании решений судов, осуществляющих пересмотр дел в установленном законом порядке.

Проекты Законов Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации, признанные неконституционными, не подлежат дальнейшему рассмотрению и принятию.»;

9) статью 128 изложить в следующей редакции:

«Статья 128

Судьи Верховного Суда Российской Федерации назначаются Президентом Российской Федерации по представлению Совета Федерации. Судьи других федеральных судов назначаются Президентом Российской Федерации по представлению соответствующих органов судейского сообщества в порядке, установленном федеральным законом.

Председатели и заместители председателей федеральных судов избираются из состава судей этих судов на срок, установленный федеральным конституционным законом, без права повторного избрания на очередной срок.

Мировые судьи избираются гражданами Российской Федерации на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании в порядке, установленном федеральным законом.

Полномочия, порядок образования и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, иных федеральных судов и мировых судей устанавливаются федеральным конституционным законом. Полномочия, порядок образования и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации устанавливаются конституцией (уставом) и законом субъекта Российской Федерации.».

Статья 2

1. Председатели, заместители председателей и судьи федеральных судов, мировые судьи, назначенные на должности до вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации, сохраняют свои полномочия до истечения срока, на который они были назначены.

2. Назначение на должность недостающего числа судей Конституционного Суда Российской Федерации происходит в течение трех месяцев со дня вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации в порядке, установленном настоящим Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

3. Назначение на вакантные должности судей Конституционного Суда Российской Федерации, открывающиеся в связи с прекращением полномочий судей Конституционного Суда Российской Федерации, назначенных на основе ранее действовавшего законодательства, осуществляется в порядке очередности Президентом Российской Федерации, Советом Федерации и Государственной Думой. В дальнейшем назначение на вакантную должность судьи Конституционного Суда Российской Федерации осуществляется органом, назначавшим судью, полномочия которого прекращаются.

4. Председатели и заместители председателей федеральных судов не могут участвовать в качестве кандидатов в первых выборах на данные должности, проводимых после вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

Статья 3

1. Настоящий Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации вступает в силу со дня его официального опубликования после одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации.

2. Признать утратившим силу с момента вступления в силу настоящего Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации пункт 9 статьи 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 года № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» (Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 2014, 6 февраля, № 0001201402060001).

**ПЕРЕЧЕНЬ
законов Российской Федерации, федеральных конституционных
законов, федеральных законов, отмены, изменения, дополнения
или принятия которых потребует принятие поправки
к Конституции Российской Федерации
«О судебной власти в Российской Федерации»**

1. Законы, требующие **изменения:**

- 1) Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»;
- 2) Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 года № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»;
- 3) Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»;
- 4) Федеральный конституционный закон от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»;
- 5) Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»;
- 6) Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»;
- 7) Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года № 174-ФЗ;
- 8) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ;
- 9) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ;
- 10) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ;
- 11) Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 года № 21-ФЗ;
- 12) Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»;
- 13) Федеральный закон от 8 января 1998 года № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»;
- 14) Федеральный закон от 17 декабря 1998 года № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»;
- 15) Федеральный закон от 20 августа 2004 года № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации».

**ДЕКОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИИ
ЧТО НУЖНО И ЧТО НЕ НУЖНО МЕНЯТЬ
В РОССИЙСКОМ ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ**

ПОД РЕДАКЦИЕЙ КИРИЛЛА РОГОВА

Ответственный за выпуск — Михаил Ледовский

Дизайн — Мария Ратинова

Верстка — Ксения Бибо

Корректор — Елена Абоева

Подготовлено к использованию 05.03.2020

Фонд «Либеральная Миссия»

101000, Москва, ул. Мясницкая, 20

Тел.: (495) 621 33 13, 623 40 56

Факс: (495) 623 28 58

Фонд «Либеральная Миссия» был создан в феврале 2000 года, чтобы содействовать развитию либеральной идеологии и обоснованию либеральной политической платформы, соответствующих современной России. Основная задача Фонда – распространение универсальных либеральных ценностей свободной рыночной экономики, свободы личности и свободы слова как основ существования гражданского общества и правового государства. Для этого Фонд инициирует публичные дискуссии, где вырабатываются условия конструктивного диалога различных направлений либерализма и их идеологических оппонентов. Другое направление деятельности Фонда – издательская программа, призванная познакомить широкий круг читателей с достижениями либеральной мысли и прикладными исследованиями перспектив либеральных преобразований в современной России.