

А. А. Малюшин

ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВотВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ И ИХ МЕСТО В ИЕРАРХИИ ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ПРАВА

A. A. Maliushin

FORMS OF PERFORMING LAW-MAKING FUNCTION OF THE CONSTITUTIONAL LEGISLATION AND THEIR PLACE IN THE HIERARCHY OF THE SOURCES OF THE RUSSIAN LAW

В статье рассматриваются специфические особенности актов Конституционного Суда РФ, их значение и характер относительно прочих индивидуально правовых актов, выявление специфического прецедентного значения правовых позиций, получающих закрепление в актах конституционного судебного правотворчества. В работе с позиций конституционного правопонимания обосновывается тезис о том, что Конституция РФ является уникальным нормативным правовым актом, универсальным источником российского права, который предопределяет и объединяет все его остальные источники и создает для их развития базовую методологическую основу.

Ключевые слова: *правоположение; правоустановление; преюдиция; прецедент; конституционно судебное правотворчество; конституционный нормоконтроль.*

The article considers specific peculiarities of the statutory acts of the Constitutional Court of the Russian Federation, their meaning, and character in reference to other individual legal acts, as well as the identification of specific precedent meaning of legal propositions which are consolidated in the acts of constitutional judicial law enforcement. From the position of constitutional legal consciousness the author justifies the idea that the Constitution of the Russian Federation is the unique statutory act, as well as the universal source of the Russian law which predetermines and unifies all of its other sources and creates the basic methodological foundation for their development.

Keywords: *legal provision; establishment of rights; collateral estoppel; precedent; constitutional and judicial law-making activity; constitutional compliance assessment.*

Мнение о целесообразности отнесения решений органов конституционной юстиции к категории *особых* нормативных правовых актов весьма распространено и неоднократно являлось предметом научного анализа [23, с. 106—107]. Полагаем, что не всегда в этом отношении учитывают специфику конституционного судебного правотворчества.

Необходимыми общими признаками нормативных правовых актов, как известно, выступают: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения и внесения изменений в нормативно-

правовые акты, сохранение действия независимо от исполнения [10, с. 253].

Особенности же обнаруживаются в том, например, что акты Конституционного Суда РФ не только устанавливают и содержат нормы права, но и иным образом меняют систему правовых норм [9, с. 50].

Вместе с тем некоторые исследователи полагают, что источниками конституционного права соответствующие акты следует считать только в случае, если они содержат конституционно-правовые нормы о конституционности





законов, толковании Конституции и т. д. [8, с. 14].

Представляется, что такое разделение не вполне оправданно, хотя формально оно и направлено на выявление специфических свойств современных источников права. В науке права широко признано, что, осуществляя конституционный нормоконтроль, исключая юридически дефектные нормы из системы позитивного права, Конституционный Суд РФ выступает тем самым *наравне* с законодателем, хотя бы и в «негативном» аспекте: как «негативный законодатель» [14, с. 242].

Признание Конституционным Судом РФ нормативных положений неконституционными опирается на легитимную технику интерпретации и актуальной конкретизации конституционно-правовых принципов и норм, вследствие чего правовое регулирование и приобретает искомый конституционный характер, или, как формулируют некоторые авторы, происходит выработка «живого» конституционного права [2, с. 218; 13].

Решения органов конституционной юстиции не теряют значение специфических источников права и в ситуациях, когда они признают (подтверждают) конституционность проверенных нормативных правовых актов. Как подчеркивается в литературе, в результате не только находит свое подтверждение презумпция конституционности законодательства, но «повышается» до максимально возможного уровня его легитимность, что, в свою очередь уже безоговорочно обеспечивает стабильность профильной правоприменительной практики [19, с. 372].

Поиск своеобразия решений Конституционного Суда РФ связан и представлением об уникальной двойственности или синтетичности таких источников.

Не соглашаться с правоустанавливающими эффектами интерпретационной практики Конституционного Суда РФ, значит — отрицать очевидное с научной и фактической точек зрения. Как справедливо отмечено в литературе, функции непосредственной интерпретации текста конституции (устава), обязательной для всего последующего правотворческого процесса органов государственной власти, связанного с этим преодоления пробелов в законодательстве, выявления его конституционного смысла, — объективно придают итоговым решениям органов конституционной юстиции статус нормативности [19, с. 378].

Кроме того, сама практика органов государственной власти фактически при-

дает итоговым решениям и определениям Конституционного Суда РФ «с позитивным содержанием» характер нормативных актов [18, с. 16].

Нам достаточно обоснованным видится представление, что большей юридической силой по сравнению с признаваемыми неконституционными законами, договорами, указами, постановлениями, уставами итоговые решения Конституционного Суда РФ наделяет сама Конституция РФ [16, с. 6]. Постепенно с этим соглашается все больше ученых-конституционалистов.

Есть, однако, чрезвычайно важный аспект, применительно к которому следует указать, прежде всего, на позицию О. Е. Кутафина, который отмечал, что если признанные неконституционными нормативные правовые акты или их отдельные положения утрачивают силу, это вовсе не означает, что акты Конституционного Суда РФ по юридической силе стоят выше актов Федерального Собрания РФ и/или Президента РФ.

Данное обстоятельство, полагал он, всего лишь особым образом подтверждает высшую юридическую силу самой Конституции РФ [15, с. 146]. Против такой критической трактовки нас и побуждает высказываться идея конституционного судебного правотворчества (правоустановления).

Конституционное правопонимание стремится к последовательным онтологическим обоснованиям. Н. В. Витрук, например, уверенно говорил о *непререкаемости* решений Конституционного Суда РФ, юридическая сила которых должна быть *приравнена* к юридической силе Конституции РФ. Поэтому изменить решение Конституционного Суда РФ можно только дополнением и изменением содержания самой Конституции РФ либо принятием новой федеральной Конституции [2, с. 441].

Кроме того, на что обращается внимание и в литературе, нельзя с однозначностью говорить также о *прямом* превосходстве юридической силы решения Конституционного Суда РФ над силой признанного им неконституционным акта, ведь главная («подлинная») причина утраты нормативным правовым актом (его отдельных положений) юридической силы заключается, все-таки, в его противоречии Конституции РФ, а не в установлении факта такого противоречия решением Суда [23, с. 78].

Немаловажное значения для рассматриваемой проблемы имеет и то обстоятельство, что решения Конституционно-

го Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ по своему значению и характеру являются, наряду с прочим, и индивидуальными правовыми актами [1, с. 112; 7, с. 51—52, 70].

В этой связи отдельного рассмотрения заслуживает бытующее мнение о фактическом сходстве решений конституционных (уставных) судов с такими источниками права как *прецеденты*.

Г. А. Гаджиев полагает, что решения конституционных (уставных) судов *ближе всего* к прецедентам (хотя в его трактовке прецедентами следует признать не решение в целом, а лишь правовую позицию Конституционного Суда РФ) [3, с. 83].

«Прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, — пишет по этому поводу Л. В. Лазарев, — что выраженная в нем правовая позиция относительно конституционности конкретного акта или нормы является образцом (правилом), которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции применительно к аналогичным по содержанию актам, нормам» [16, с. 8].

Важно учитывать и то обстоятельство, что судебный прецедент в классическом смысле проецируется на дела с выраженной аналогией фактуры, тогда как решения Конституционного Суда РФ актуальны для широкого круга дел, в различной степени связанных с применением соответствующей нормы, соответствующего конституционно интерпретированного законоположения или выработанного Судом правового положения.

Есть, впрочем, и иные основания утверждать, что правовой прецедент применительно к деятельности Конституционного Суда РФ не может рассматриваться в качестве формы его правотворческой деятельности: во-первых, правовой прецедент возникает и действует исключительно в системе судебных органов, а, во-вторых, он получает достоверное институциональное содержание только в своей, генетически связанной с ним, правовой системе, к числу которых российская правовая система причислена быть не может.

В. Д. Зорькин также считает, что решения Конституционного Суда РФ вряд ли возможно признать судебным прецедентом, поскольку, во-первых, в процессе последующего применения рассматриваемого вида решений Конституционного Суда РФ нет аналогичного применения права и нет аналогичного дела, так как Суд обладает исключительной компетенцией лишения норм юридической

силы; во-вторых, решение Конституционного Суда РФ касается не только судов, но и государственных органов; в-третьих, решения Конституционного Суда РФ о неконституционности нормы изначально направлены на изменение совокупности правовых норм, регулирующих общественные отношения¹ [4; 5].

Как представляется, не только вполне справедлив вывод О. Ю. Котова, что применять термин «прецедент» в отношении решений Конституционного Суда РФ «не вполне точно» [11, с. 52], но следует по возможности исключить отождествление решений органов конституционной юстиции с такими чужеродными источниками права, как судебные прецеденты. Это не препятствует, однако, признанию специфического прецедентного значения правовых позиций, получающих закрепление в актах конституционного судебного правотворчества.

Значительное количество российских ученых склонны признавать наличие (и смешение) признаков различных источников права в решениях Конституционного Суда РФ. Одновременно следует отметить, что к соответствующей характеристике подходят, преимущественно, без учета существенной специфики отдельных видов таких решений (актов), что вряд ли оправданно. В частности, высказывается представление о возможности придания решениям Конституционного Суда РФ значения преюдиции.

Под «преюдициальностью» в науке права, как известно, понимают особое средство юридической техники, обеспечивающее процессуальную экономию и единообразие принимаемых судами решений по фактически сходным делам [25, с. 380]. По мнению Т. Г. Морщаковой, *правовые позиции* Конституционного Суда РФ могут быть поняты как особый вид юридической преюдиции, поскольку его выводы и оценки должны признаваться другими судами как юридические факты [6, с. 3].

Представляется, что термин «преюдиция» использован в данном случае не вполне удачно, а правовые позиции (правовые положения) и акты (решения) Конституционного Суда РФ следует последовательно разграничивать. Безусловно, установление Конституционным Судом РФ, соответствует или не соответствует та или иная норма Конституции РФ, имеет *и преюдициальное* значение для практики других судов [20, с. 127].

¹ См. также: Конституционное развитие России : интернет-конференция председателя Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькина // www.garant.ru





Однако смысл подобной преюдициальности опять-таки существенно иной. Решение Конституционного Суда РФ не является правовой преюдицией уже потому, что в нем решаются вопросы права, а не факта, и оно нормативно значимо (общеобязательно) по своей сути [23, с. 117—118]. Решения же других судов подобной конституционной нормативностью не обладают, кроме того, в большинстве случаев и процессуальных режимов обычные преюдиции могут быть оспорены и преодолены (опровергнуты).

С позиций конституционного правоупонимания Конституция РФ является уникальным нормативным правовым актом, универсальным источником российского права, который *сущностно* предопределяет и объединяет все его остальные источники и создает для их развития базовую методологическую основу [1, с. 114; 12, с. 25]. Причем, признание существенного характера такой связи в корне отличается от формальных совпадающих констатаций [1, с. 114; 7, с. 53]. Онтологически связаны с Конституцией РФ и решения Конституционного Суда РФ, а также в своем «измерении» — решения конституционных (уставных) судов РФ (последние, сверх того, аналогичным образом связаны и с конституцией (уставом) субъекта РФ). Конституционная интерпретация одних нормативных положений не препятствует выработке других нормативных положений; и на практике подобное имеет место достаточно часто.

Попытка осмыслить своеобразие актов и результатов деятельности Конституционного Суда РФ приводит зачастую к выводам, граничащим с эклектикой. В литературе бытуют мнения о том, что по своей природе решения Конституционного Суда РФ есть разновидность правоприменительных актов. Следует согласиться с З. М. Хатковой, что ошибочность таких представлений связана именно с их онтологической привязкой, тогда как правоприменительные начала присущи любой судебной практике [23, с. 118]. Также справедливы аргументы, что решения Конституционного Суда РФ не могут считаться правоприменительными актами, поскольку способны лишать силы нормы права; нельзя их отождествлять и с актами применения конституционных норм¹ [17, с. 124—126].

При этом отмечается, что без признания наличия правотворческих элементов

¹ Вместе с тем, по мнению этих ученых, решения Конституционного Суда РФ не являются и нормативными актами, «поскольку не направлены на создание новых норм права и носят охранительный характер»

невозможно объяснить эффект распространения актов органов конституционной юстиции на все сходные правоотношения, любые субъекты права [1, с. 114]. Характеризовать же такие элементы (и свойства), действительно, можно по-разному.

Однако едва ли не единственное, на чем сходятся отмеченные научные позиции, заключается в признании того обстоятельства, что решения органов российской конституционной юстиции занимают *свое* место в системе источников российского права, *наряду* с нормативными правовыми актами, нормативными договорами и другими источниками.

Действительно, особенность конституционного судебного правотворчества (правоустановления) состоит, в том, что оно осуществляется как судебно-контрольная деятельность, а его результат имеет нормативную природу.

Синтетический характер решений Конституционного Суда РФ как раз и обусловлен тем, что они одновременно являются результатами и конституционно-судебной и конституционно-правотворческой (правоустановительной) деятельности.

С материальными и процессуальными следствиями данного обстоятельства прямо связано и определение иерархического места решений Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ в системе источников права, на что уже обращалось внимание в литературе [24, с. 34].

В этом вопросе следует выделить позицию тех ученых-конституционалистов, которые считают, что юридическая сила решений Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ превышает юридическую силу любого закона, который может быть признан ими несоответствующим Конституции РФ, либо конституции (уставу) субъекта РФ [2, с. 106]. Ставить решения Конституционного Суда РФ даже «на второе место» после Конституции РФ [21, с. 67] — не вполне правильно по сути, хотя и необходимо с «технической» точки зрения.

На основании сказанного приходим к выводу, что результаты конституционной правотворческой деятельности российских органов конституционной юстиции наделены присущим только им свойством нормативности и являются особым (отдельно стоящим) видом источников современного права, для которого качество конституционности выступает необходимым (онтологическим) классифицирующим признаком.

Будучи достоверно правовыми (правоустанавливающими), решения Конститу-

ционного Суда РФ в иерархии источников российского права занимают по своей юридической силе место непосредственно рядом с Конституцией РФ, а решения кон-

ституционных (уставных) судов (в аспекте их позиционирования на субфедеральном уровне) — с конституцией (уставом) соответствующего субъекта РФ.

References

1. Basten, I. S. Resheniya Konstitutsionnogo suda Rossiiskoi Federatsii, konstitutsionnykh ustavnykh sudov sub'ektov Rossiiskoi Federatsii kak istochniki konstitutsionnogo prava Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Decisions of Constitutional Court of the Russian Federation and Constitutional Statutory Courts of Constituent Units of the Russian Federation as Sources of Constitutional Law of Russia: Synopsis of Thesis of Cand. Sc. Law] / I. S. Basten. — Chelyabinsk, 2001.
2. Vitruk, N. V. Konstitutsionnoe pravosudie: sudebnoe konstitutsionnoe pravo i protsess : ucheb. posobie. [Constitutional Justice: Judicial Constitutional Law and Proceedings: Reference Book] / N. V. Vitruk. — Moscow, 2011.
3. Gadzhiev, G. Pravovye pozitsii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii kak istochnik konstitutsionnogo prava [Legal Positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Source of Constitutional Law] / G. Gadzhiev // *Konstitutsionnoe pravo: Vostochnoevropeiskoe obozrenie*. — 1999. — No. 3.
4. Zor'kin, V. D. Konstitutsionnyi Sud Rossii v evropejskom pravovom pole [Constitutional Court of the Russian Federation in the European Legal Field] / V. D. Zor'kin // *Zhurnal rossiiskogo prava*. — 2005. — No. 3.
5. Zor'kin, V. D. Pretsedentnyi kharakter reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii [Precedent Character of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation] / V. D. Zor'kin // *Zhurnal rossiiskogo prava*. — 2004. — No. 12.
6. Interv'yu s zamestitelem Predsedatelya Konstitutsionnogo Suda RF T. G. Morshchakovo [Interview with Deputy Chairman of the Constitutional Court of the Russian Federation T. G. Morshchakova] // *Zakonoda-tel'stvo*. — 1999. — No. 5.
7. Klimovich, E. A. Mekhanizm realizatsii reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk [Mechanism of Realization of Decisions of Constitutional Court of the Russian Federation: Thesis of Cand. Sc. Law] / E. A. Klimovich. — Chelyabinsk, 2004.
8. Konstitutsionnoe pravo: ucheb. [Constitutional Law: Course Book] / A. E. Kozlov. — Moscow: BEK, 1997. — 435 p.
9. Konstitutsionnoe pravo sub'ektov Rossiiskoi Federatsii [Constitutional Law of Constituent Units of the Russian Federation] / V. A. Kryazhkov. — Moscow: Gorodets-Izdat Publ., 2002.
10. Kosolapov, M. F. Sudebnoe pravotvorchestvo v Rossii [Judicial Law-Making Activity in Russia] / M. F. Kosolapov // *Problemy ispolneniya federal'nymi organami gosudarstvennoi vlasti i organami gosudarstvennoi vlasti sub'ektov Rossiiskoi Federatsii reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii i konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sub'ektov Rossiiskoi Federatsii: materialy Vserossiiskogo soveshchaniya (Moskva, 22 marta 2001 g.)*. — Moscow: Formula prava Publ., 2001.
11. Kotov, O. Yu. Vliyanie reshenii Konstitutsionnogo Suda Rossii na grazhdanskoe sudoproizvodstvo [Influence of Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation on Civil Proceedings] / O. Yu. Kotov. — Moscow, Gorodets-Izdat Publ., 2002.
12. Kruss V. I. Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii i otechestvennaya nauka prava [Constitution of the Russian Federation and National Science of Law] / V. I. Kruss // *Problemy prava*. — 2013. — No. 4.
13. Kruss, V. I. Yuridicheskaya konkretizatsiya — gorizonty neochevidnogo: itogi i perspektivy zainteresovannogo obsuzhdeniya «lokal'noi» problem [Legal Concretization — Horizons of Unascertainable: Results and Perspectives of Concerned Discussion of a 'Local' Problem] / V. I. Kruss // *Yuridicheskaya tekhnika*. — 2007. — No. 1. — p. 287—295.
14. Kryazhkov, V. A. Konstitutsionnaya yustitsiya v Rossiiskoi Federatsii : ucheb. posobie [Constitutional Justice in the Russian Federation: Reference Book] / V. A. Kryazhkov, L. V. Lazarev. — Moscow: BEK, 1998.
15. Kutafin, O. E. Istochniki konstitutsionnogo prava Rossiiskoi Federatsii [Sources of Constitutional Law of the Russian Federation] / O. E. Kutafin. — Moscow : Yurist" Publ., 2002.
16. Lazarev, L. V. Konstitutsionnyi Sud Rossii i razvitie konstitutsionnogo prava [Constitutional Court of the Russian Federation and the Development of Constitutional Law] / L. V. Lazarev // *Zhurnal rossiiskogo prava*. — 1997. — No. 11.
17. Luchin, V. O. Zhaloby grazhdan v Konstitutsionnyi Sud RF [Complaints of Citizens to the Constitutional Court of the Russian Federation] / V. O. Luchin, O. N. Doronina. — Moscow, 1998.
18. Mityukov, M. A. Akty Konstitutsionnogo Suda RF i konstitutsionnykh (ustavnykh) sudov sub'ektov Federatsii [Acts of Constitutional Court of the Russian Federation and Statutory Courts of Constituent Units of the Russian Federation] / M. A. Mityukov // *Zhurnal rossiiskogo prava*. — 2001. — No. 6.



19. Mityukov, M. A. Ocherki konstitutsionnogo pravosudiya: sravnitel'no-pravovoe issledovanie zakonodatel'stva i sudebnoi praktiki [Reviews of Constitutional Justice: Comparative and Legal Study of the Legislation and Judicial Practice]/ M. A. Mityukov, A. M. Barnashov. — Tomsk: Tomsk University Publ., 1999.
20. Organy konstitutsionnogo kontrolya sub'ektov RF. Problemy organizatsii i deyatelnosti (nauchno-prakticheskii seminar) [Bodies of Constitutional Supervision of Constituent Units of the Russian Federation. Problems of Organization and Activity (Scientific and Practical Seminar)] // *Gosudarstvo i pravo*. — 1995. — № 9.
21. Sivitskii, V. Nekotorye teoreticheskie problemy sistemizatsii konstitutsionnogo zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii [Certain Theoretical Problems of Systematization of Constitutional Legislation of the Russian Federation]/ V. Sivitskii // *Vestn. Mosk. gos. un-ta*. — Ser. 11. *Pravo*. — 2000. — No. 2.
22. Strashun, B. A. Resheniya Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii kak istochnik prava [Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation as a Source of Law]/ B. A. Strashun // *Izbiratel'noe pravo i izbiratel'nyi protsess v resheniyakh Konstitutsionnogo Suda*. — Moscow: Norma Publ., 2000.
23. Khatkova Z. M. Sudebnoe reshenie kak istochnik konstitutsionnogo prava Rossiiskoi Federatsii : dis. ... kand yurid. nauk [Judicial Decision as a Source of Constitutional Law of the Russian Federation: Thesis of Cand. Sc. Law]/ Z. M Khatkova. — Stavropol', 2006.
24. Shul'zhenko Yu. L. Konstitutsionnyi kontrol' i Rossii [Constitutional Supervision in the Russian Federation]/ Yu. L. Shul'zhenko. — Moscow, 1999.
25. Yuridicheskii entsiklopedicheskii slovar' [Legal Encyclopedic Dictionary]/ gl. red. A. Ya. Sukharev. — 2d edition, revised. — Moscow, 1987.

МАЛЮШИН Алексей Александрович, судья Арбитражного суда Московского округа, доцент кафедры «Юриспруденция, интеллектуальная собственность и судебная экспертиза», Московский государственный технический университет им. Н. Э. Баумана, канд. юрид. наук. 127994, Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9. E-mail: lebedev_va@bk.ru

MALIUSHIN Alesksey Aleksandrovich, judge of the Arbitration Court of Moscow region, associate professor of the Department of Jurisprudence, Intellectual Property, and Forensic Inquiry of Bauman Moscow State Technical University, Cand. Sc. Law. 9, Seleznevskaya, MPO-4, Moscow, 127994. E-mail: lebedev_va@bk.ru

For citation: **A. A. Maliushin**. Forms of Performing Law-Making Function of the Constitutional Legislation and Their Place in the Hierarchy of the Sources of the Russian Law *Problemy prava (Issues of Law) founders journal № 2(50).2015. pp. 59–64.*

