Санкт-Петербургский государственный университет

направление «Юриспруденция»

**Конституционный и преюдициальный запросы судов: сходства и различия (по материалам России, зарубежных стран, Совета Европы и Европейского Союза)**

Выпускная квалификационная работа

студента 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Жаровских Евгения Дмитриевича

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Соколов Тимур Викторович

Санкт-Петербург

2018 год

**Cодержание**

Введение……………………………………………………………………………...3

Глава 1. Преюдициальный запрос судов…………………………………………...6

§ 1. Институт преюдициального запроса национальных судов в практике Суда Европейского союза………………………………………………………………....6

§ 2. Консультативный запрос национальных судов в Европейский суд по правам человека…………………………………………………………………….12

§ 3. Институт преюдициального запроса судов в правовой системе Российской Федерации : предпосылки и перспективы введения……………………….…….19

Глава 2. Конституционный запрос судов…………………………………………35

§ 1. Роль конституционного запроса суда в обеспечении правовой охраны Конституции РФ……………………………………………………………………35

§ 2. Конституционный запрос и непосредственное применение судами общей практики норм Конституции РФ…………………………………………………..41

§ 3. Институт конституционного запроса в зарубежных государствах………...75

Заключение………………………………………………………………………….84

Список использованной литературы……………………………………………...87

**Введение**

В любой стране мира существование судебной власти обусловлено необходимостью справедливого разрешения споров и конфликтов, возникающих в обществе, на основе правильного применения права. Однако многовековой человеческий опыт показал, что судебные органы не всегда успешно справляются с поставленными задачами. В этой связи проблема повышения качества правосудия, осуществляемого судами, никогда не теряет своей актуальности.

Представляется очевидным, что любое лицо, обращаясь в суд за защитой нарушенных прав, заинтересовано в скорейшем и справедливом разрешении спора объективным арбитром, решения которого правильны и уважаемы. Судебные ошибки обходятся государству очень дорого, ибо в результате их совершения человек не только не получает своевременную и эффективную защиту нарушенных прав, гарантировать которую обязано государство, но и теряет всяческое уважение к государственному аппарату и суду.

Понимая важность предотвращения судебных ошибок в целях повышения качества правосудия, государство стремится выработать эффективные механизмы в сфере судебного права, которые позволили бы существенно снизить риск допущения судом ошибки при разрешении дела.

Предусмотрев инстанционную и звеньевую систему устройства судебных органов, позволяющую исправлять допускаемые нижестоящими судами ошибки вышестоящими судами, государство озаботилось созданием процедур, которые помогут суду, впервые рассматривающему дело, разрешить его законно и обоснованно «с первого раза». Поскольку достижение указанной цели практически невозможно без сотрудничества и взаимодействия между высшими и нижестоящими судами, стала очевидной необходимость создания процессуальных институтов, посредством которых суды в рамках правоприменительной деятельности могли бы обращаться по правовым вопросам в высшие судебные органы.

Целью данного научного исследования является изучение правовой природы конституционного и преюдициальных запросов судов, а также выявление сходств и отличий указанных правовых феноменов. Для полноты научного исследования сравнительный анализ конституционного и преюдициального запросов производился на примере Российской Федерации, зарубежных государств, наднационального интеграционного объединения – Европейского союза, международного органа – Совета Европы.

Для достижения вышеизложенной цели были поставлены следующие задачи:

- изучение института преюдициального запроса на примере Европейского союза;

- выработка понимания идеи консультативного запроса, закрепленного в Протоколе №16 Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

- анализ предпосылок введения в России института преюдициального запроса, перспективы его закрепления;

- выявление правовой природы конституционного запроса судов, анализ особенностей его реализации на примере России и зарубежных стран.

В работе выдвигается и обосновывается идея о необходимости введения в России института преюдициального запроса суда общей практики, который позволил бы судам выносить законные решения и тем самым обеспечил единообразие судебной практики.

Актуальность и новизна исследования определяется, в первую очередь, изучением не до конца разрешенных научных проблем, связанных как конституционным судебным запросом, так и с преюдициальным судебным запросом. Применительно к конституционному запросу автором предприняты попытки объяснить критикам обоснованность возложения на суд обязанности обращения с конституционным запросом в Конституционный Суд РФ. Что касается преюдициального запроса, автор демонстрирует ошибочность понимания принципа «jura novit curia» (суд знает право), обосновывает введение института преюдициального запроса идеей оказания правовой помощи судам для правильного разрешения спора.

В исследовании применялись как общенаучные методы (теоретические, обобщения и др.), так специальные (метод правового моделирования).

При написании настоящей работы использовалась научная литература по международному, конституционному, судебному праву, использовались труды Г.А.Жилина, Г.А.Гаджиева, А.Н.Кокотова, П.Д.Блохина, В.И.Анишиной, А.С.Шумакова, М.Н.Марченко, К.В.Энтина, Л.Гарлицкого, Т.Н.Нешатаевой, А.А.Зенина, О.В.Брежнева, Т.К.Андреевой, В.М.Лебедева и других учёных в области права.

**Глава 1. Преюдициальный запрос судов**

**§ 1. Институт преюдициального запроса национальных судов в практике Суда Европейского союза**

Как известно, Европейский союз (в дальнейшем – ЕС) представляет собой интеграционное наднациональное объединение государств, которое обладает самостоятельной правовой системой. Одним из базовых принципов права ЕС является принцип верховенства права, согласно которому право ЕС имеет приоритет над нормами национального законодательства государств-членов. Правовые нормы национального права государств-членов не должны противоречить нормам права ЕС.

Для развития и унификации права ЕС, в том числе для обеспечения его единообразного понимания и применения на всей территории ЕС был создан специальный судебный орган – Суд ЕС. Как отмечает Н.М.Марченко, «в непосредственную задачу Суда входят также обеспечение одинакового (унифицированного) толкования, общего для всех стран – членов ЕС, европейского права национальными судами, защита интересов сторон – национальных государств и общеевропейских институтов, обеспечение верховенства общеевропейского права над национальным правом»1.

Для решения этих непростых в условиях интеграционного объединения задач Суд ЕС наделяется весьма значительными полномочиями и широкой юрисдикцией. Одним из таких полномочий является рассмотрение дел так называемой «преюдициальной юрисдикции». Преюдициальная процедура предоставляет национальным судам право обращения в Суд ЕС с вопросами, касающимися толкования норм права ЕС или действительности нормативных актов ЕС применительно к конкретному рассматриваемому делу.

Если национальный судебный орган государств-членов ЕС сталкивается с

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Марченко М.Н. Европейских союз и его судебная система : монография. – Москва : Проспект, 2015. С.45.

необходимостью применить норму права ЕС, то он может, а в ряде случаев (когда решение такого национального суда окончательно и не подлежит институциональному обжалованию) обязан сначала обратиться в Суд ЕС за официальным разъяснением. Такие запросы именуются преюдициальными, потому что направляются до момента вынесения национальным судом итогового решения по делу, а вынесенные по ним решения являются обязательными для обратившегося суда. Полномочие Суда ЕС по рассмотрению таких запросов называют преюдициальной юрисдикцией, поскольку Суд ЕС в данном случае не выносит решения по существу конфликта на основании оценки фактических обстоятельств дела (это исключительное полномочие национального суда); он призван устранить именно неясность права, то есть, правовую коллизию, с которой сталкиваются национальные суды при применении норм права ЕС.

Преюдициальный запрос в Суд ЕС может подаваться национальным судом в целях разъяснения смысла норм учредительного договора ЕС и других правовых актов органов Европейского Союза (регламентов, директив, соглашений ЕС с третьими государствами). Это запросы о толковании (пункт «а» статьи 234 Договора о функционировании Европейского союза1).

Кроме того, преюдициальный запрос может подаваться в отношении актов вторичного права ЕС по причине их вероятного противоречия учредительному договору ЕС (пункт «б» ст.234 Договора о функционировании Европейского союза). Эта ситуация имеет определенное сходство с конституционным контролем в России. Если национальный судебный орган (равно как российский суд) усмотрит в акте вторичного права ЕС противоречие учредительному договору ЕС (равно как российский закон противоречит Конституции РФ), то он не вправе не применить его. При этом он обязан \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://base.garant.ru/71715364/> (дата обращения : 23.03.2018)

приостановить производство по делу и отправить преюдициальный запрос в Суд ЕС (равно как российский суд отправить конституционный запрос в Конституционный Суд РФ). По результатам рассмотрения обращения национального суда Суд ЕС может признать акт вторичного права ЕС не соответствующим первичному праву ЕС (равно как Конституционный Суд РФ может признать норму противоречащей Конституции РФ).

Наконец, преюдициальный запрос судебных органов может иметь целью разрешение коллизии между национальным и коммунитарным (европейским) правом – это запросы о соответствии национальных правовых актов государств-членов праву ЕС. И хотя данный вид запросов прямо не предусмотрен в учредительном договоре, но фактически они маскируются под запросы о толковании и широко встречаются на практике, когда национальные судебные органы не уверены в противоречии двух правовых систем или не желают самостоятельно признавать национальный закон не имеющим силы. При этом важно отметить, что Суд ЕС не вправе признавать нормативный акт государства-члена ЕС недействительным. Он может лишь указать на его несоответствие праву ЕС. Поскольку право ЕС исходя из принципа верховенства обладает большей юридической силой, чем национальное право, обратившийся с запросом национальный судебный орган вправе отказаться от применения такого нормативного акта.

Согласно статье 267 Договора о функционировании Европейского союза1 обязанность обратиться с преюдициальным запросом возлагается на национальные суды, решения которых не подлежат обжалованию. Остальные суды нижестоящего уровня обращаться с преюдициальным запросом не обязаны. По замечанию К.В.Энтина, такое правило «призвано гарантировать участникам судебного разбирательства в национальном суде, что вопрос, требующий толкования права ЕС, в конечном итоге попадает на рассмотрение \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://base.garant.ru/71715364/> (дата обращения : 23.03.2018)

Суда ЕС»1.

Как продемонстрировала практика Суда ЕС, обязанность обратиться с преюдициальным запросом возлагается не только на высшие национальные суды, но на любом судебном органе, решение которого по конкретному делу не подлежит обжалованию (например, в силу незначительности суммы иска2).

Установив обязанность национальных судов обращаться с преюдициальным запросом в указанных выше случаев, право ЕС и практика самого Суда ЕС, тем не менее, выработали на практике ряд правил, согласно которым обращение национальных судов в Суд ЕС не является обязательным.

Во-первых, если суд государства-члена считает, что разъяснение Суда ЕС не является необходимым для вынесения решения по конкретному делу. Иными словами, если, по мнению национального суда, правовая неопределенность отсутствует, и дело можно разрешить правильно без разъяснений Суда ЕС, то он вправе не обращаться с преюдициальным запросом в Суд ЕС.

Во-вторых, если возникший правовой вопрос уже был предметом рассмотрения в Суде ЕС (не обязательно в порядке преюдициальной юрисдикции), и Суд ЕС сформулировал правовую позицию по данному вопросу, то национальный суд вправе не обращаться с преюдициальным запросом, поскольку позиция запрашиваемого суда уже известна. При этом необходимо сделать оговорку и сказать о том, что даже в случае наличия правовой позиции Суда ЕС по вопросу, возникшему в практике национального суда, он не лишен возможности обращения с Суд ЕС с преюдициальным запросом. Этим обеспечивается возможность национальных судов возразить

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 К.В.Энтин. Право Европейского союза и практика Суда Европейского Союза : учеб.пособие / К.В.Энтин. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2015. С.65.

2 Flamino Costa v. ENEL (Case 6/64) // European Court Reports. 1964.P.1141.

Суду ЕС и обратить его внимание на необходимости пересмотра вынесенной правовой позиции ввиду её несостоятельности на практике1.

В-третьих, не требуется обращения с преюдициальным запросом по поводу таких положений права ЕС, толкование которых настолько очевидно, что не вызывает сомнений. Доктрина «ясного факта» была выработана Судом ЕС в рамках принятия решения по делу CILFIT.2 Суд ЕС сделал вывод, что национальные суды не обязаны обращаться с преюдициальным запросом, если правильное применение права ЕС является настолько ясным, очевидным и недвусмысленным, что у судов не возникает сложностей в правильном разрешении дела по существу.

Таким образом, преюдициальная юрисдикция Суда ЕС составляет наиважнейшую сферу его юрисдикции. По точному замечанию К.В.Энтина, «одним из нововведений новых правил процедуры Суда ЕС, принятых 25 сентября 2012 года, пусть и символическим, стало изменение их внутренней структуры, благодаря чему часть, посвященная преюдициальным запросам, была поставлена перед частями, посвященными прямым искам. Данное изменение отражает не столько тенденцию увеличения количества рассматриваемых в рамках данной процедуры дел (58% с 2009 по 2013 год), сколько значение, которое сам Суд ЕС придаёт данному виду дел»3. Институт преюдициального запроса в ЕС позволяет наладить взаимодействие и сотрудничество между национальными судами и Судом ЕС, без которых в рамках наднационального объединения немыслима успешная интеграция.

Преюдициальная юрисдикция Суда ЕС обеспечивает и единство

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV and Hoechst-Holland NV v.Nederlandse (Case 28-30/62) // European Court Reports. 1963. P.31.

2 CILFIT v. Ministry of Health (Case 283/81) // European Court Reports.1982.P.3415.

3 К.В.Энтин. Право Европейского союза и практика Суда Европейского Союза : учеб.пособие / К.В.Энтин. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2015. С.69.

интерпретации и применения права ЕС на всей его территории, и охрану норм европейского права от нарушений, следовательно, претворяет в жизнь принцип верховенства права ЕС. В свою очередь, для национальных судов институт преюдициального запроса служит вспомогательным механизмом, способствующим вынесению законного и обоснованного судебного решения и, как следствие, повышению эффективности правосудия как в национальных государствах, так и в ЕС в целом. Преюдициальный запрос не ограничивает национальные суды в независимости при вынесении решений, поскольку Суд ЕС лишь устраняет возникшую у национального суда правовую неопределенность, давая ответ на правовой вопрос, но при этом не разрешает конкретное дело по существу. Получив разъяснение Суда ЕС по правовому вопросу, национальный суд самостоятельно решает, какое судебное решение с учётом фактических обстоятельств дела следует принять.

**§ 2. Консультативный запрос национальных судов в Европейский суд по правам человека**

Как известно, в последние десятилетия существования Европейского суда по правам человека разногласия между ним и высшими судами отдельных государств относительно вопроса о том, как следует толковать и применять положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, приобрели крайне острый характер. Противостояние между ЕСПЧ, высшим судебным органом по толкованию Конвенции, и национальными судами, опирающимися на исторический опыт, вековую практику и специфику национального законодательства все чаще превращается в неразрешимый конфликт. С каждым решением ЕСПЧ, крайне болезненно воспринятым государством, против которого оно было принято, становилась очевидной необходимость преобразований. Мировое сообщество стало постепенно осознавать, что отношения между межгосударственным органом по защите прав человека и национальными судами должны строиться на основе диалога, сотрудничества и взаимодействия, особенно по вопросам толкования положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод; в противном случае ЕСПЧ как межгосударственный орган по защите прав человека становится бессмысленным, а Конвенция недействующей.

Более того, предпосылками реформ юрисдикции ЕСПЧ явилось изменение функций ЕСПЧ, которое вряд ли можно назвать правильным с точки зрения основной миссии, оправдывающей его существование. Вместо роли межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, который, исходя из принципа субсидиарности, оказывает национальным судебным органам правовую помощь в толковании и применении положений Конвенции, ЕСПЧ фактически стал играть роль высшего суда, действующего по принципу «нарушение-наказание». Иными словами, ЕСПЧ взвалил на себя функцию по разрешению споров, вытекающих из применения норм Конвенции, которая главным образом должна быть реализована национальными судами.

Закономерным итогом таких изменений стало огромное количество поступающих жалоб, с которыми ЕСПЧ не в силах справиться. Фактическая подмена ЕСПЧ национальных судов при разрешении споров на основании Конвенции признавалась неправильной, и в этом смысле становилось очевидным, что ЕСПЧ должен начать уход от роли высшего суда последней инстанции и ориентировать национальные суды на самостоятельное разрешение дел на основе применения положений Конвенции.

Наконец, необходимость перемен в деятельности ЕСПЧ объяснялась также абсурдностью сложившейся ситуации, когда решения ЕСПЧ лишь исправляют допущенные государством нарушения положений Конвенции, но не могут обеспечить превенцию подобных нарушений. Конвенция о защите прав человека и основных свобод до изменений, внесенных в 2013 году, фактически позволяла обратиться в ЕСПЧ после окончания рассмотрения их дела в национальных судах, то есть тогда, когда государство нарушило требования Конвенции. Какой-либо механизм, позволяющий ЕСПЧ предупредить нарушение государством положений Конвенции, оказать необходимую правовую помощь судам для вынесения правильного решения в соответствии с требованиями Конвенции, отсутствовал.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, деятельность ЕСПЧ была подвергнута изменениям в результате последовательного принятия сначала Протокола №15 от 24 июня 2013 года к Конвенции, который прямо закрепил субсидиарный характер ЕСПЧ1, затем Протокола №16 от 2 октября 2013 года, предусмотревший возможность высших национальных судов обращаться в ЕСПЧ с консультативным вопросом2.

Основная идея, которая легла в основу Протокола №16 к Конвенции,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://base.garant.ru/71629994/> (дата обращения : 26.03.2018)

2 URL: <http://europeancourt.ru/2013/07/13/12513/> (дата обращения : 26.03.2018)

состояла в реализации принципа субсидиарности, согласно которому государствам отводилась первичная и основная роль в применении конвенционных положений при разрешении споров. Отныне ЕСПЧ должен не столько разрешать конкретные правовые споры на основании норм Конвенции, сколько осуществлять последующую правовую оценку того, насколько государства исполняют требования Конвенции. Чтобы снизить несчитанное количество жалоб, поступающих в ЕСПЧ, институт консультативного запроса судов призван усилить роль национальных судебных инстанций в активном применении положений Конвенции при разрешении конфликтов. В идеале указанный механизм позволит сделать защиту конвенционных прав человека эффективнее, поскольку лица, чьи права оказались нарушенными, смогут получить судебную защиту на национальном уровне, что означает её своевременность.

Если обратиться к анализу положений Протокола №16 к Конвенции, посвященных консультативному запросу судов в ЕСПЧ, то необходимо отметить следующее.

Из положений статьи 1 следует, что правом на обращение с консультативным запросом наделены только высшие судебные инстанции национальных государств. При этом не говорится о том, какие именно высшие суды могут быть наделены таким правом, и в этом смысле необходимо полагать, что сами государства смогут решать, какие именно суды могут наделяться правом на консультативный запрос. Это могут быть как высшие суды общей практики, так и конституционные суды.

Важно обратить внимание на правило пункта 3 статьи 2 Протокола №16, согласно которому Коллегия, которая принимает решение о передаче консультативного запроса в Большую палату, и сама Большая палата, постановляющая консультативное заключение, в обязательном порядке включают в себя судью от того государства, национальный суд которого направил преюдициальный вопрос. Указанное регулирование является примером сотрудничества и диалога между ЕСПЧ и национальными правопорядками, призванными смягчить конфронтацию между юрисдикциями.

Кроме того, из текста Протокола №16 Конвенции следует, что обращение с консультативным запросом в ЕСПЧ является исключительно правом национальных судов. Не предусмотрено ни одного случая, когда бы обращение с консультативным запросом вменялось бы в обязанность национальному суду. В этом смысле ЕСПЧ еще раз подчеркивает субсидиарный характер своей деятельности, оставляя национальным юрисдикциям полную свободу выбора. Представляется, что государства должны сами осознавать, что если они заинтересованы в преодолении конфронтации между национальными правовыми системами и ЕСПЧ, то установление единообразия практики применения Конвенции невозможно при самостоятельном, в одностороннем порядке, без учёта позиции ЕСПЧ, вынесении национальными судами решений.

Крайне любопытна формулировка предмета консультативного судебного запроса, закрепленная в статье 1 Протокола №16. Согласно пункту 1 статьи 1 Высшие суды и трибуналы Высокой Договаривающейся Стороны, определяемые в соответствии со статьей 10, могут запрашивать у Суда консультативные заключения по **вопросам о принципах**, касающихся интерпретации или применения прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к ней. Такая формулировка использована неслучайно. По справедливому замечанию Л.Гарлицкого, «роль ЕСПЧ должна заключаться в разъяснении или формулировке принципов (стандартов) общего характера, а не указания правильного способа её применения к конкретным фактам дела. Последние могут рассматриваться судом только в том случае, когда после рассмотрения дела будет подана индивидуальная жалоба в соответствии со статьей 34 Конвенции»1. Следовательно, вопрос должен носить важный

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Л.Гарлицкий. Реформа Европейского суда по правам человека – текущее состояние и перспективы // Международное правосудие. №2 (10). – 2014. С.76.

правовой характер, касающийся возникшей правовой неопределенности в толковании положений Конвенции. Давая правовое заключение по данному вопросу, ЕСПЧ не должен подменять собой национальный суд и разрешать дело по существу.

Согласно пунктам 1-2 статьи 1 Протокола №16 Конвенции высшие суды получают возможность обратиться с консультативным запросом только в контексте рассматриваемого ими дела, следовательно, обращение в порядке «абстрактного порядке» не допускается. Кроме того, при направлении консультативного запроса высшая судебная инстанция обязана его мотивировать, то есть указать, в чём возникла правовая неопределенность в применении положений Конвенции, почему и в чём именно нормы национального законодательства противоречат конвенционным нормам, какие пути решения проблемы могут быть предложены.

Наконец, особого внимания заслуживает формулировка статьи 5 Конвенции, согласно которой консультативные заключения ЕСПЧ не имеют обязательной силы. Это означает, что национальный суд, получив консультативное заключение ЕСПЧ, вправе отказаться от его применения и вынести решение по делу исходя из собственного видения права. Однако многие исследователи, с которыми стоит согласиться, склонны полагать, что консультативные заключения de facto станут обязательными для национальных судов. Так, Л.Гарлицкий полагает, что «решение национального суда, несовместимое с позицией, отраженной в консультативном заключении, приведет к признанию нарушения Конвенции в соответствии со статьей 34»1. Соглашается с указанной точкой зрения К.Дягтерев, который отмечает, что «стремление сделать механизм консультативных заключений настолько гибким, насколько это возможно (что следует из самой природы

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Л.Гарлицкий. Реформа Европейского суда по правам человека – текущее состояние и перспективы // Международное правосудие. №2 (10). – 2014. С.79.

факультативного протокола), уравновешивается необходимостью того, чтобы что указания Суда будут исполняться во всех случаях, кроме исключительных»1. Аналогичной точки зрения придерживается А.А.Зенин : «очевидно, однако, что, несмотря на необязательность консультативных заключений, национальные высшие судебные органы должны понимать, что при принятии на национальном уровне судебного решения, противоречащего правовым позициям Суда, зафиксированным в консультативном заключении, жалоба в случае ее направления в Европейский суд будет рассмотрена с применением тех же правовых позиций и с теми же выводами, как они были сформулированы в консультативном заключении. Поэтому учитывать выводы Европейского суда, сделанные им в консультативных заключениях, скорее всего, придется, иначе будет неясна цель обращения с запросом»2.

В целом соглашаясь с вышеизложенными позициями, думается, что обязательность консультативного заключения ЕСПЧ существует до тех пор, пока национальный суд не даст мотивированное объяснение несостоятельности правовой позиции, высказанной ЕСПЧ. Иными словами, национальный суд может не следовать консультативному заключению ЕСПЧ только в случае ошибочности такого заключения, объясненной убедительной правовой аргументацией. Представляется, что ЕСПЧ, как и любой суд, не застрахован от ошибок, и в дальнейшем, если дело попадет на рассмотрение в ЕСПЧ в результате жалобы, он либо согласится с национальным судом и пересмотрит свою позицию, либо укажет на ошибочность позиции национального суда. Последнее указание, как известно, будет являться de jure обязательным для государства. Указанная ситуация не должна привести к эскалации конфликта

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 К.Дягтерёв. «Консультативные заключения 2» : реформирование компетенции Европейского Суда по правам человека по вынесению консультативных заключений / К. Дегтярев, Н. О'Мара. // Международное правосудие. - 2014. - № 2. – С.71 – 85.

2 А.А.Зенин. Консультативные заключения Европейского Суда по правам человека и Протокол № 16 к Конвенции (к истории вопроса) / Д. В. Афанасьев.// Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. № 1 (2015). -М. : Статут, 2015. - С. 398.

между ЕСПЧ и национальными правопорядками, поскольку при должном юридическом качестве судебных решений веских оснований для несогласия с ними значительно меньше.

Любопытной является ситуация, когда национальный суд разрешает дело в строгом соответствии с консультативным заключением, вынесенным судом. Представляется, что в случае обращения лица с жалобой в ЕСПЧ суд должен отказать в принятии жалобы, и в этом смысле правовые позиции, выраженные ЕСПЧ и поддержанные национальными судами, не могут не являться обязательными для самого ЕСПЧ.

Таким образом, Протокол №16 к Конвенции, предусматривающий введение консультативного запроса, призван смягчить конфронтацию между национальными судами и ЕСПЧ, обеспечить сотрудничество и взаимодействие между ними. Кроме того, консультативный запрос меняет роль самого ЕСПЧ. Теперь применение положений Конвенции – прерогатива национальных судов, которые должны самостоятельно разрешать споры на основе конвенционных норм; ЕСПЧ в силу принципа субсидиарности осуществляет контроль за правильным применением государствами норм Конвенции. Консультативные запросы позволят национальным судам правильно понимать конвенционные права человека и, исходя из этого, выносить законные и обоснованные судебные решения, которые впоследствии не станут предметом рассмотрения в ЕСПЧ.

Представляется, что Россия в свете крайне острых разногласий Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ по вопросам применения конвенционных норм как никогда заинтересована в диалоге с ЕСПЧ в целях «перезагрузки» напряженных отношений. Поэтому если РФ заинтересована в тесном сотрудничестве с ЕСПЧ, а также заинтересована в действительном применении судебными органами на территории РФ положений Конвенции, то ей следует ратифицировать Протокол №16 Конвенции.

**§ 3. Институт преюдициального запроса судов в правовой системе Российской Федерации : предпосылки и перспективы введения**

Как известно, проблема повышения эффективности и качества правосудия, вершимого судами, в условиях российской действительности всегда стоит особняком. Уроки истории неоднократно демонстрировали, что без независимого и авторитетного суда ни одно государство в мире не может считаться правовым, а права и свободы человека – защищенными.

В эпоху новой России, где Конституция РФ в статье 46 закрепила право каждого на судебную защиту, а государство назвало себя правовым и взяло на себя обязанность построить такую судебную систему, которая гарантировала бы действительную защищенность прав и свобод человека, вопрос о качестве правосудия становится краеугольным. Понимая всю важность эффективного правосудия, государство в рамках реализации государственной политики каждый год выделяет огромные материальные, человеческие, финансовые и иные ресурсы на поддержку и реформирование судебной системы.

В этом смысле нужно отметить очевидный прогресс, который был сделан российским правосудием за последние два десятилетия. На сегодняшний день можно с уверенностью утверждать, что была построена необходимая инфраструктура, позволяющая судебным органам чувствовать себя полноценно в плане материально-технических условий; предприняты важные шаги в области обеспечения независимости и беспристрастности суда и самих судей; проведены институциональные и процессуальные реформы, направленные на устранение недостатков в организации судебной власти в целом. Безусловно, остались неразрешенные проблемы, которые еще только предстоит разрешить, однако есть все основания говорить о том, что организационно-правовые условия эффективного существования судебной власти были обеспечены государством в должной мере.

Вместе с тем вопрос повышение качества правосудия до сих пор остаётся крайне болезненным. Несмотря на то, что с каждым годом к судьям предъявляются самые жесткие квалификационные требования, призванные допустить в судейский корпус только самых грамотных и опытных специалистов в области права, суды продолжают допускать ошибки и выносить неправосудные решения. Подтверждением тому являются данные судебной статистики, опубликованной на сайте Судебного департамента при Верховном Суде РФ1.

За 2017 год в судах общей юрисдикции и мировых судах по уголовным делам было обжаловано в апелляционном порядке 139 718 судебных приговоров и других судебных постановлений по существу дела, из них 6 671 судебное решение было отменено, 18 177 решений изменены, что в сумме составляет 17,78%. Примечательно, что 14 120 судебных решений были отменены или изменены ввиду неправильного применения судами норм уголовного закона, 6 720 решений были отменены или изменены ввиду существенных нарушений уголовно-процессуального закона, что в сумме составляет 83,86%, то есть подавляющее большинство решений отменяется, потому что суд первой инстанции допускает ошибку в применении норм права.

Что касается гражданских дел за рассматриваемый период, то в апелляционном порядке в судах общей юрисдикции и мировых судах было обжаловано 545 532 решения, из них 82 390 решений отменены, 19 328 решений изменены, что в сумме составляет 18,64%. Также примечательно, что 37 948 решений были отменены или изменены ввиду неправильного применения судами норм материального права, 16 868 решений – ввиду неправильного применения судами норм процессуального права, что в сумме составляет 66,53%.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 01.04.2018)

Если говорить об арбитражных судах, то согласно статистике апелляционными судами из 299783 обжалуемых актов было отменено или изменено 43589 (14,54%), из них 16450 судебных актов были отменены или изменены ввиду неправильного применения материального или процессуального норм права, что составляет 37,73%.

Аналогичные тенденции наблюдаются и в судебной статистике, посвященной анализу практики судов кассационных и надзорных инстанций. Немалая доля судебных актов отменяется ввиду того, что они вынесены с нарушением норм материального и процессуального права. Поскольку решения судов отменяются, изменяются вышестоящими инстанциями, отправляются на рассмотрение в суд первой инстанции, следовательно, судебные тяжбы затягиваются на длительные сроки, в результате чего нарушенные права долгое время остаются незащищенными, а конфликты неразрешенными по существу. Решение суда первой инстанции как первоначальный правоприменительный акт, призванный раз и навсегда разрешить спор между сторонами, перестаёт восприниматься участниками процесса как окончательное; суд первой инстанции теряет к себе доверие и рассматривается как промежуточный этап в многоступенчатых судебных разбирательствах.

Вышеизложенная статистическая информация красноречиво свидетельствует о том, что вопросы повышения качества российского правосудия остаются актуальными и сегодня. Разумеется, судебные ошибки всегда случались, случаются и будут случаться в будущем; в известном смысле слова это весьма обыденное явление, перманентно присущее любой судебной деятельности. Вместе с тем судебная ошибка всегда чревата крайне негативными последствиями, поскольку незаконное судебное решение не только наносит значительный урон правам человека, но и подрывает авторитет правосудия в целом. Именно поэтому крайне необходимо наряду с механизмами, обеспечивающими исправление случившейся судебной ошибки, предусмотреть возможности превенции потенциальных судебных ошибок, ибо, как известно, куда лучше предотвратить ошибку, чем исправлять её в дальнейшем.

В этой связи определенному переосмыслению нуждается часто использующаяся в юридической науке аксиома «jura novit curia» (суд знает право). Многие исследователи понимают этот принцип весьма утопически - как безусловную констатацию знания судом подлежащего применению права при разрешении спора, отвергая какие-либо идеи о том, что в реальности судья может не знать применимого права и нуждаться в помощи в его правильном истолковании. Представляется, что принцип «jura novit curia» имеет иное значение. Его смысл состоит в том, что судья вправе самостоятельно решить, какие законы следует применить для решения рассматриваемого спора, вне зависимости от отсутствия или наличия ссылок от заинтересованных сторон на относящиеся к рассматриваемому делу законы. Иными словами, суд независимо ни от кого определяет, какие законы должны быть применены для решения спора. Только в таком контексте существует принцип «jura novit curia». Он не предполагает, что судья в принципе не может столкнуться с проблемой незнания права; в противном случае не существовало бы судебных ошибок.

Как бы неоднозначно это не звучало, но незнание судом права – явление не экстраординарное, а вполне объяснимое. Судьи – это юристы, но представляется очевидным, что не все юристы одинаково хорошо разбираются во всех сферах права, многогранных по своему содержанию и бесконечных по своему количеству ровно настолько, насколько многогранны и бесконечны человеческие отношения, регулируемые правом. Кроме того, суды как основные правоприменители существуют в условиях крайне изменчивого и чрезвычайно объёмного массива законодательства, которое, кажется, в условиях нашей страны не менее бесконечно, чем общественные отношения. Даже профессионалу порой трудно разобраться в многочисленных хитросплетениях законодательства. Не следует забывать и о том, что особенность российской судебной системы такова, что любой судья вынужден работать в условиях большой нагрузки, когда в день необходимо рассмотреть и разрешить порядка 20 дел; соответственно, времени на изучение нового законодательства у судьи крайне мало.

Наконец, нужно обратить внимание и на то, что законодательство далеко не всегда является совершенным. В условиях пробельности, коллизионности закона, его противоречивого применения на практике, постоянной изменчивости, судья испытывает серьезные трудности в правильном применении закона при разрешении конкретных дел.

Как уже было отмечено выше, большинство судебных решений не могут устоять неизменными в вышестоящих судах ввиду допущения судами ошибок, выражающихся в неправильном применении норм материального или процессуального права. Несмотря на очевидность того факта, что суд не всегда знает право, и ему может быть крайне необходимо разъяснение по правовому вопросу, действующее российское законодательство, в отличие от права ЕС, других зарубежных правопорядков, не предусматривает каких-либо механизмов, позволяющих суду получить разъяснение до вынесения решения, дабы не допустить судебной ошибки. В процессуальном законодательстве содержится процедура обжалования решения в вышестоящие суды, которая представляет собой механизм исправления ошибок после того, как она уже были совершены нижестоящим судом. Между тем такие судебные ошибки, как неправильное применение судами норм права, в отличие от других ошибок, можно не только исправить, но и предупредить в принципе. Для этого необходимо ввести в российское процессуальное законодательство институт преюдициального судебного запроса в Верховный Суд РФ.

Начать следует с того, что неофициальные судебные запросы de facto существуют всегда, хотя и не обличены в правовую форму. Эти обстоятельства находят своё подтверждение в актах толкования, издаваемых высшими судебными инстанциями, где упоминается о том, что необходимость дать разъяснения обусловлена поступающими вопросами судов. Приведём в качестве примеров следующие разъяснения.

Так, Президиумом Верховного Суда РФ 31 июля 2015 года были утверждены «**ответы на вопросы, поступившие из судов**, по применению положений статьи 159.4 в связи с постановлением Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. N 32-П и статьи 264.1 Уголовного кодекса РФ»1. В указанном акте Президиум отвечал на конкретные правовые вопросы судов, возникшие у них в связи с рассмотрением конкретного дела.

Постановление Пленума Верховного Cуда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. N 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» начинается со следующих слов : «Федеральным законом от 9 декабря 2010 года N 353-ФЗ "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" были внесены существенные изменения… **В связи с вопросами, возникающими у судов при применении данного Закона**, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в целях обеспечения правильного и единообразного применения судами норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 9 и 14 Федерального конституционного закона "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации", постановляет дать судам следующие разъяснения»2.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 30.06.2008 года №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71054006/

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2012 N 13 "О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции" // СПС «КонсультантПлюс»

арбитражными судами антимонопольного законодательства» отметил, что «**в связи с вопросами, возникающими у арбитражных судов при применении антимонопольного законодательства**, и в целях обеспечения единообразных подходов к их разрешению Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на основании статьи 13 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» постановляет дать следующие разъяснения»1.

Таким образом, подавляющее большинство актов высших судебных инстанций, разъясняющих закон, приняты в результате неоднократных обращений судов с вопросами в вышестоящие суды, несмотря на то обстоятельство, что легитимации в законе такие запросы не имеют. Ни для кого не является удивительным тот факт, что зачастую суды обращаются за разъяснением применимого права в вышестоящие суды посредством неофициальных каналов связи и, получая такое разъяснение, разрешают дело на его основе. Практике известны случаи безосновательного отложения судебного разбирательства только на том основании, что судья ожидал решения высшего суда по аналогичному делу, чтобы разрешить своё. Однако подобного рода неофициальные сотруднические отношения между судами остаются «в тени», закрытыми для всех заинтересованных участников процесса, следовательно, несовместимы с принципом транспаретности правосудия и заставляют сомневаться в объективности и независимости суда. Об этом говорит и Т.Н.Нешатаева, которая констатирует, что «в Российской Федерации отсутствует законодательное закрепление права преюдициального запроса. Однако фактически оно реализовывалось в форме вопросов судей к судебным чиновникам, что часто было неэффективно и даже вредно для судебной практики, к тому же порождало сомнения в независимости и беспристрастности

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс»

решений».1 Представляется, что необходимо придать официальный и законный характер тому, что de facto существует, должным образом регламентировав данную процедуру посредством права.

Как известно, облегчить задачу судам в правильном применении норм права и, соответственно, обеспечить законность решений судов первых инстанций призваны высшие судебные инстанции, которые наделены полномочиями по изданию разъяснительных актов, по факту имеющих обязательное значение для судов. Указанные акты выпускаются в виде обзоров практики, постановлений, информационных писем и т.д. Не желая приуменьшить важность данного полномочия высших судебных органов, которое действительно облегчает задачу судам в правильном применении права, нужно отметить его недостаточность для достижения обозначенных целей в силу следующих соображений.

Дело в том, что указанные акты разъяснительного характера устремлены «в будущее», то есть издаются после того, как соответствующая правовая проблема была обнаружена и неправильно разрешена судами. Следовательно, данный акт не может помочь судье своевременно и правильно разрешить конкретное дело с учётом конкретных фактических обстоятельств, поскольку ответа в акте толкования высшего суда на возникшую впервые проблему не содержится. Предусмотреть весь перечень правовых проблем, с которыми могут столкнуться судьи, в актах обобщения судебной практики объективно невозможно. Значит, необходимо вводить дополнительные механизмы, которые позволили бы судам получать правовую помощь в процессе рассмотрения дела до вынесения решения по впервые возникшей проблеме.

О необходимости введения в России института преюдициального запроса

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Т.Н. Нешатаева. Формирование единообразной судебной практики и возможности введения процедуры преюдициального запроса в процессуальное законодательство России // Законодательство. - М., 2007, № 5. - С. 52.

судов впервые во всеуслышание заговорили специалисты в сфере арбитражного судопроизводства. Так, Т.Н.Нешатаева, оправдывая необходимость введения преюдициального запроса в России успешным опытом США, Канады, других зарубежных государств, особо отмечала, что «преимущества использования судами института преюдициального запроса в настоящее время признаются многими исследователями. К положительным результатам можно отнести, например, формирование единообразной судебной практики уже при рассмотрении дела в суде первой инстанции, формирование определенной правовой культуры судей, повышение эффективности судопроизводства, выраженной в сокращении сроков рассмотрения дел судами, в повышении контроля за соблюдением законности в суде, в повышении качества и объективности принимаемых решений».

Отмечая необходимость поиска дополнительных механизмов обеспечения единообразия судебной практики, Т.К.Андреева предлагает ввести институт преюдициального запроса, говоря о следующем : «арбитражный суд вправе обратиться в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации с процессуальным запросом за разъяснениями по правовому вопросу, позиция по которому ранее не была сформулирована, если при рассмотрении конкретного дела выявлена неопределенность в применении или толковании нормы права, подлежащей применению в рассматриваемом деле, если такая неопределенность обусловлена коллизией норм права, принятием нового законодательства, отсутствием единообразия судебной практики. Такой запрос может быть также направлен в целях предотвращения совершения фундаментальной судебной ошибки, которая может повлиять на исход дела»2.

Итак, если суд общей практики в процессе рассмотрения дела

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Нешатаева Т.Н. Формирование единообразной судебной практики и возможности введения процедуры преюдициального запроса в процессуальное законодательство России // Законодательство. - М., 2007, № 5. - С. 52.

2 Андреева Т.К. О дополнительных механизмах обеспечения единообразия судебной арбитражной практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: ИГ "Закон", 2007, № 7. - С. 73.

дела сталкивается с неопределенностью в применении нормы права, которая может выражаться, например, в правовой коллизии (конкуренции) нормативных актов; обнаружившимся пробеле в законе; неясности правового предписания, вытекающей из применимого закона; противоречивость практики применения какого-либо закона; неясности подлежащего применению права в отношениях, осложненных иностранным элементом, то суд общей практики вправе обратиться с преюдициальным запросом в судебную коллегию Верховного Суда РФ за дачей разъяснения по указанному правовому вопросу. Соответственно, Верховный Суд РФ наделяется полномочием по даче заключений по преюдициальным обращениям судов общей практики, которое необходимо закрепить в Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации», а суды общей практики – правом на обращение с преюдициальным запросом в Верховный Суд РФ, которое необходимо отразить в соответствующих процессуальных кодексах.

Поскольку правовая неопределенность может возникнуть у любого суда, независимо от того, первой, апелляционной или кассационной инстанцией он является, правом преюдициального запроса наделяется любой суд, рассматривающий дело. При этом, поскольку до получения официального разъяснения суд общей практики не может правильно рассмотреть дело по существу, производство по делу приостанавливается до получения ответа на преюдициальный запрос.

При направлении преюдициального запроса суд обязан мотивировать, какими именно обстоятельствами вызвана правовая неопределенность, не позволяющая суду вынести законное и обоснованное решение. При этом правовая определенность должна быть обозначена конкретно и обстоятельно; формулировки «непонятно, как разрешить этот спор», то есть размытые и неясные требования, адресованные Верховному Суду РФ, не могут считаться допустимыми. Например, суд обязан указать на коллизионность нормативных актов, регулирующих одни и те же отношения; указать на неопределенность правоприменительной практики подлежащего применению закона; указать, в чём именно состоит неясность и двоякость формулировки закона и так далее. Иными словами, перед Верховным Судом РФ должен быть поставлен исключительно правовой вопрос, ответ на который позволит правильно разрешить дело. Только в таком случае преюдициальный вопрос может стать предметом рассмотрения в Верховном Суде РФ. Если же судья не знает, как разрешить дело, и фактически предлагает Верховному Суду РФ самостоятельно принять решение по существу спора, то это свидетельствует о профессиональной непригодности такого судьи, который не только не знает законодательства, но и перекладывает функции по осуществлению правосудия на высший суд, что в силу принципа независимости суда категорически недопустимо.

Представляется правильным, если судья при направлении преюдициального запроса не только обозначит в нём собственно правовой вопрос, требующий разрешения, но и приведет необходимые фактические обстоятельства дела. Это позволит Верховному Суду РФ дать не абстрактное правовое разъяснение в отрыве от обстоятельств дела, а конкретное, наиболее полное и точное, учитывающее имеющиеся факты. Например, при разрешении вопроса об исключительных случаях применения статьи 333 ГК РФ о снижении неустойки, суд вправе не только спросить у Верховного Суда РФ, какие именно случаи являются исключительными, но и описать фактические обстоятельства рассматриваемого дела, что позволит получить конкретный ответ на вопрос о том, является ли указанный случай исключительным.

Что касается уголовных дел, то в силу принципа презумпции невиновности, а также состязательности уголовного процесса суд при направлении преюдициального запроса должен излагать имеющиеся фактические обстоятельства дела не только полно, но и объективно, не предрешая при этом вопрос о виновности или невиновности лица в совершении вменяемого ему преступления и не заставляя высшую судебную инстанцию отвечать на данный вопрос. В противном случае преюдициальный вопрос фактически предлагает Верховному Суду разрешить уголовное дело по существу, что в силу статьи 47 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого отнесено дело в соответствии с процессуальным законом.

Как было отмечено выше, обращение с преюдициальным запросом сопряжено с приостановлением производства по делу. В этой связи противниками института преюдициального запроса высказываются опасения относительно возможного затягивания сроков судебного разбирательства. Действительно, некоторые правовые споры возникают из отношений, которые либо крайне скоротечны по своей природе (избирательные отношения), либо требуют максимально своевременной правовой защиты (обязательства вследствие причинения вреда жизни и здоровью, бытовой подряд, незаконное увольнение). Чтобы обезопасить право суда на обращение с преюдициальным запросом от возможных негативных последствий в виде затягивания сроков судебного разбирательства, необходимо предусмотреть в процессуальных кодексах жёсткие сроки рассмотрения Верховным Судом РФ поступающих преюдициальных запросов. Представляется обоснованным ввести правило о том, что по общему правилу, срок рассмотрения преюдициального запроса не может превышать один месяц, а в исключительных случаях, когда нарушенные права требуют максимально своевременной судебной защиты – 15 дней. Такое регулирование позволит суду общей практики своевременно и правильно разрешать дело при направлении преюдициального запроса.

Еще одно сомнение в необходимости введения права судов на обращение с преюдициальным запросом состоит в том, что выдвигаются серьезные опасения относительно сохранности принципа независимости судов. Обеспечение независимости суда сопряжено с ответом на вопрос о том, являются ли правовые разъяснения, даваемые Верховным Судом РФ в ответ на преюдициальные запросы судов, обязательными для судов? Однозначная позиция по данной проблеме в научной литературе не сформирована. Умалчивают ответ на данный вопрос Т.Н.Нешатаева, и Т.К.Андреева, которые не говорят о том, каким статусом обладают указанные заключения Верховного Суда РФ, и вправе ли суды отказаться от их применения. Представляется, что независимость судов не будет ущемлена институтом преюдициального запроса при одновременном наличии следующих условий.

Во-первых, право суда обратиться с преюдициальным запросом в Верховный Суд РФ является именно правом, а не обязанностью. Если у суда возникла правовая неопределенность в вопросе о том, какой закон необходимо применить, то он может обратиться с преюдициальным запросом в Верховный Суд РФ, а может этого не делать и разрешить спор исходя из собственного видения права. В последнем случае суд несет ответственность за вынесенное в самостоятельном порядке решение перед вышестоящими судами, которые в установленных законом процедурах правомочны отменить это решение. Таким образом, преюдициальный запрос не ограничивает свободу судейского усмотрения и независимость суда, поскольку свобода выбора поведения остаётся за конкретным судьей.

Во-вторых, заключение Верховного Суда РФ в ответ на преюдициальный запрос суда не является обязательным для последнего. В этом смысле термин «преюдициальный запрос» является условным; его не следует понимать в том смысле, в котором он используется в праве ЕС. По аналогии с Протоколом №16 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключение Верховного Суда РФ носит консультативный характер. Представляется, что только в случае признания разъяснений Верховного Суда РФ относящимися к категории «soft law» суды общей практики не будет лишены независимости при реализации функций правосудия.

Дело в том, что Верховный Суд РФ, как и любой суд, не застрахован от совершения ошибок. Практике известно множество случаев, когда Верховный Суд РФ, давая разъяснения по вопросам практики, допускал ошибки, в последующем обсуждаемые как в научных, так и в практических кругах. Можно привести целый ряд примеров, когда позиция, высказанная Верховным Судом РФ, была решительно отвергнута судебной практикой как необоснованная. Учитывая эти обстоятельства, возлагать на суды общей практики обязанность беспрекословно следовать разъяснением высшей судебной инстанции – значит, уничтожить независимое, объективное и беспристрастное правосудие.

Вместе с тем, не следует полагать, что необязательность разъяснений Верховного Суда для судов делает институт преюдициального запроса бессмысленным и неэффективным. Обратившись с запросом в Верховный Суд РФ, суд получает авторитетное разъяснение высшей судебной инстанции по проблемному правовому вопросу, которое может использовать при вынесении решения по делу. В этом смысле Верховный Суд РФ оказывает судам общей практики неоценимую правовую помощь. При этом, если суд общей практики не может согласиться с правовой позицией, выраженной Верховным Судом РФ в ответ на преюдициальный запрос, он вправе отказаться от её применения, мотивированно указав на это в решении. Если аргументация суда, в соответствии с которой объясняется несостоятельность позиции высшей судебной инстанции, будет убедительной, то вынесенное судом решение «устоит» в вышестоящих судебных инстанциях, а правовая позиция Верховного Суда РФ по факту будет признана необоснованной.

Таким образом, если у суда возникла правовая неопределенность при разрешении конкретного дела, он вправе обратиться с преюдициальным запросом в Верховный Суд РФ, по итогам которого суд получает авторитетную точку зрения высшей судебной инстанции на возникшую проблему. Если суд согласен с правовой позицией Верховного Суда РФ, то он разрешает дело в соответствии с полученными разъяснениями. Если суд не может согласиться с разъяснением Верховного Суда РФ, он мотивированно указывает на это в судебном решении и разрешает дело на основании собственного видения права, в дальнейшем рассчитывая на то, что вышестоящие суды (в том числе и сам Верховный Суд РФ) более убедительным посчитают точку зрения нижестоящего суда.

Говоря о необязательности ответа на преюдициальный запрос, необходимо сказать о том, что в условиях российской реальности разъяснения Верховного Суда РФ, к сожалению, фактически могут стать обязательными для судов. Это может обусловлено либо объяснимым страхом нижестоящих судов воспротивиться нерациональной позиции высшей судебной инстанции, либо принципиальным нежеланием Верховного Суда РФ пересматривать собственные правовые позиции. В то же самое время вышеуказанные ситуации представляются ненормальными; они не могут существовать в государстве, провозгласившим принцип верховенства права и независимого правосудия.

Представляется, что предложенный механизм значительно повысит юридическое качество судебных решений и, в конечном счёте, увеличит авторитет судебной власти.

Во-первых, высшая судебная инстанция будет крайне заинтересована в том, чтобы даваемые ей правовые заключения в ответ на преюдициальные запросы были максимально обстоятельными, аргументированными и справедливыми, поскольку в противном случае судебная практика может их отвергнуть ввиду правовой необоснованности. Вряд ли Верховный Суд РФ заинтересован в том, чтобы в его высоком профессионализме и компетентности затевались сомнения.

Во-вторых, суды общей практики получают возможность вынести законное и обоснованное судебное решение, которое поддерживается высшей судебной инстанцией. Если же суд не согласен с решением Верховного Суда РФ, он вправе мотивированно отказаться от применения данной правовой позиции, убедив в законности и обоснованности принятого судебного решения вышестоящие суды.

В-третьих, институт преюдициального запроса, несмотря на отсутствие обязанности обратившегося суда следовать разъяснениям Верховного Суда РФ, поспособствует единообразию судебной практики. По справедливому замечанию Д.В.Пасленова, «единообразие (единство) судебной практики не что иное, как законность судебных актов, основой которой является правильное применение норм материального и процессуального права. Причем требование законности - это и обоснованность судебных актов, так как деятельность суда в связи с «фактической стороной» любого гражданского дела - это применение норм материального и процессуального права»1. Действительно, представляется верным вывод о том, что единообразие судебной практики, отсутствие которой нарушает принцип равенства граждан перед законом и судом, не будет обеспечено до тех пор, пока суды допускают ошибки в применении норм права и выносят неправосудные решения.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Пасленов А.Д. О новых механизмах обеспечения единообразия арбитражной практики // Арбитражный и гражданский процесс. - М.: Юрист, 2008, № 4. - С. 2-3

**Глава 2. Конституционный запрос судов**

**§ 1. Роль конституционного запроса суда в обеспечении правовой охраны Конституции РФ**

Как известно, появление конституций обусловлено вполне объяснимым стремлением человека ограничить ничем не обузданную государственную власть; поставить существование государства в определенные рамки и подчинить его определенным правилам; заранее договориться об условиях, на которых государство получает властные полномочия по управлению народом; защититься от возможного произвола государственной власти. Одновременно с появлением первых конституций правовая мысль человечества сосредоточилась на построении эффективных механизмов, которые обеспечили бы защиту конституционного правопорядка от неправомерных действий государства при осуществлении им властных полномочий, особенно в сфере законодательной власти.

Как показало время, одним из наиболее удачных решений стало создание специального судебного органа, деятельность которого направлена главным образом на защиту конституционных гарантий от их попирания со стороны государства. Данный судебный орган осуществляет правосудие посредством конституционного судопроизводства, предусматривающего полномочие органа конституционного контроля в установленной процедуре признавать недействующими принимаемые государством законы, если они противоречат конституции. Впервые зародившись в Австрии благодаря известному конституционалисту Г.Кельзену, конституционные суды вполне объяснимо получили широкое распространение во всех странах мира после трагических событий Второй мировой войны, которые показали всему миру, насколько может быть опасным ничем не контролируемый произвол государственной власти.

Понимая всю важность существования в правовом государстве судебных институтов, призванных контролировать деятельность публичной власть в целях недопущения с её стороны произвола, современная Россия не только приняла Конституцию РФ, но и предусмотрела специальный орган конституционного контроля – Конституционный Суд РФ. В силу положений статьи 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ обладает целым рядом полномочий, основным и главным из которых является признание недействующими нормативных актов, издаваемых государством, ввиду их несоответствия Конституции РФ. Реализуя данное полномочие, Конституционный Суд РФ ограничивает пределы осуществления публичной власти конституционными рамками, тем самым обеспечивая охрану конституционного правопорядка.

Говоря о субъектах, которые правомочны обратиться в Конституционный Суд РФ в порядке так называемого «конкретного» нормоконтроля, Конституция РФ в части 4 статьи 125 наделила таким правом граждан и суды. Граждане могут обратиться в Конституционный Суд РФ с конституционной жалобой о признании примененного или подлежащего применению закона неконституционным, суды – с конституционным запросом с аналогичными требованиями. В этой связи возникает закономерный вопрос о том, в чём состоит идея признания за судами права обращения в Конституционный Суд РФ с конституционным запросом? Какие цели преследует Конституция РФ, давая такое право судам? Почему недостаточно наделения правом на обращение в Конституционный Суд РФ только граждан? Ответы на очерченные вопросы кроются в природе и предназначении судебной власти.

Как известно, главное предназначение судебной власти заключается в справедливом разрешении возникающих в обществе конфликтов на основе права. Кроме того, судебная власть играет ключевую роль в системе сдержек и противовесов, осуществляя контроль за законодательной и исполнительной властью. В этом смысле суд является не столько **законо**применительным, сколько **право**применительным органом, поскольку право в его естественно-правовом понимании не может быть отождествлено с законом. Отсюда следует, что судебная власть, в отличие от исполнительной, при осуществлении правосудия призвана обеспечивать конституционно-правовое применение закона, а не его формально-юридическое и «слепое» применение, в отрыве от идей справедливости, прав человека, иных конституционных ценностей.

Соответственно, разрешая спор на основе закона, суд может прийти к выводу о том, что подлежащий применению в деле закон не соответствует идеям, принципам, конкретным положениям, закрепленным в Конституции РФ, а значит, применить его для разрешения спора категорически недопустимо. Если не предоставить суду возможности отказаться от применения такого неконституционного закона, то правосудие перестаёт выполнять своё предназначение по справедливому разрешению споров и ограничению государственного произвола, поскольку суд превращается в послушного исполнителя неконституционных законов, обязанного применять любые законы и не могущего ничего возразить неконституционному законодателю. Понимая это обстоятельство, действующая Конституция РФ наделила суды правом на обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о признании подлежащего применению закона неконституционным.

Правомочие судов отказаться от применения неконституционного закона вытекает также из принципов верховенства и прямого действия Конституции РФ, закрепленных в части 1 статьи 15. Указанные принципы предполагают, что законы не должны противоречить Конституции РФ, а если они ей противоречат, то не должны применяться. Следовательно, если суд приходит к выводу, что закон неконституционен, то разрешить дело на его основе он не вправе.

В то же самое время необходимо понимать, что признавать закон неконституционным может только специально созданный для этих целей орган конституционного контроля, коим в России является Конституционный Суд РФ, причём в специально установленной процессуальной форме. Самостоятельно признавать закон неконституционным и, как следствие, недействующим, обычные суды не вправе – данные полномочия не относятся к их компетенции.

Таким образом, если суд общей практики приходит к выводу о том, что подлежащий применению закон не соответствует Конституции РФ, он правомочен обратиться с конституционным запросом в Конституционный Суд РФ, который в установленной законом процедуре производит проверку конституционности закона и признает закон соответствующим либо не соответствующим Конституции РФ.

Говоря об очевидных преимуществах института конституционного запроса судов по сравнению с правом граждан на обращение в Конституционный Суд РФ с конституционной жалобой, необходимо отметить следующее.

Во-первых, субъектом обращения с конституционным запросом является суд, то есть орган государственной власти, специально созданный для осуществления правосудия. Как известно, суды являются главными правоприменителями самых разнообразных законов при разрешении многочисленных правовых споров, следовательно, именно суды способны наиболее своевременно выявить дефектный закон и инициировать процедуру его отмены ввиду неконституционности.

Во-вторых, поскольку правосудие осуществляется судом в лице судей – юристов-профессионалов в области права, очевидно, что суду намного легче оспорить неконституционность закона, доказав это правовыми аргументами в Конституционном Суде РФ, чем не искушенному в правовых вопросах обывателю.

Наконец, главное достоинство института конституционного запроса суда состоит в том, что он позволяет признать закон неконституционным и устранить его действие до того, как неблагоприятные последствия его применения отразятся на личности.

Как следует из содержания части 4 статьи 125 Конституции РФ, граждане и суды могут оспорить конституционного закона, примененного или подлежащего применению. Однако в отношении конституционной жалобы были созданы дополнительные ограничения, усложнившие доступ граждан в Конституционный Суд РФ. Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 №7-ФКЗ1 внёс изменения в статью 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», наделив граждан правом на конституционную жалобу только в том случае, когда оспариваемый закон был применен в конкретном деле. Соответственно, граждане лишились возможности оспорить в Конституционном Суде РФ закон, который подлежал применению в их деле, но еще не был применен. Теперь они могут оспорить неконституционный закон только тогда, когда уже наступили неблагоприятные последствия в результате его применения.

Между тем формулировка статьи 101 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» сохранила право судов обратиться с запросом о конституционности закона, подлежащего применению. Это означает, что суд любой инстанции при рассмотрении дела правомочен приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ о признании закона неконституционным. Следовательно, благодаря запросу суда в Конституционный Суд РФ неконституционный закон может быть устранен до его применения к правоотношениям, что значительно повышает уровень правовой защиты для граждан, поскольку куда рациональней предупредить наступления вреда, чем исправлять его в дальнейшем.

Говоря о конституционном запросе судов на примере конституционных \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 N 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»

(уставных) судов, О.В.Брежнев справедливо отмечает, что «институт запроса преследует несколько целей : во-первых, он призван обеспечить осуществление конституционного контроля в сфере судебного правоприменения, во-вторых, он нацелен на «приобщение» судов общей юрисдикции, арбитражных судов к механизмам специализированного конституционного контроля, что особенно важно ввиду осуществления этими судами полномочий по нормоконтролю, причем в отношении и тех актов, которые могут являться предметом проверки в судах конституционной юстиции, в-третьих, данный институт способствует формированию конституционного правосознания и правовой культуры представителей судейского корпуса, ориентирует их на соотнесение применимых норм с Конституцией Российской Федерации и конституциями (уставами) субъектов Федерации, обеспечивает юридическую силу и непосредственное действие этих учредительных актов»1

Таким образом, конституционный запрос судов способствует своевременному обнаружению в правовой системе неконституционных нормативных актов и их последующей ликвидации; повышает уровень защиты прав и свобод человека, дополняя институт конституционной жалобы граждан; стимулирует суды активно применять Конституцию РФ при осуществлении правосудия и, как следствие, делает правосудие более эффективным и прогрессивным. Кроме того, конституционный запрос судов позволяет наладить взаимодействие и диалог между судами общей практики и органом конституционного правосудия, без которых невозможны успешное развитие судебного права в целом и гармонизация судебной практики в частности, в том числе конституционализация правосудия.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 См.: Брежнев О.В. Институт запроса суда общей юрисдикции, арбитражного суда в конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2013. № 10. С. 30–33

**§ 2. Конституционный запрос и непосредственное применение судами общей практики норм Конституции РФ**

Итак, конституционный запрос судов общей практики нормативно закреплен в части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации. Согласно указанному положению Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан **и по запросам судов** проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом1.

Развивая данную конституционную норму, законодатель в Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусмотрел в статье 101, что суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, подлежащего применению им в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона2.

Таким образом, по смыслу вышеуказанных положений, если суд общей практики в рамках рассмотрения дела устанавливает, что закон, подлежащий применению, не соответствует Конституции Российской Федерации, он обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности такого закона.

В то же время необходимо учитывать, что Конституция Российской Федерации – не закон, а особый правовой акт учредительной природы, \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс»

2 Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

обладающий в силу указанной специфики особенными принципами существования в правовой системе государства. Одними из таких принципов являются принципы верховенства и прямого действия, прямо закрепленные в тексте самой Конституции РФ в статье 15. Согласно данной норме Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Содержание вышеуказанных конституционных принципов было конкретизировано законодателем применительно к деятельности судебной власти по применению норм права при осуществлении правосудия. Так, согласно положениям, предусмотренным частью 3 статьи 5 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 года №1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа, а равно должностного лица **Конституции Российской Федерации**, федеральному конституционному закону, федеральному закону, общепризнанным принципам и нормам международного права, международному договору Российской Федерации, конституции (уставу) субъекта Российской Федерации, закону субъекта Российской Федерации, принимает решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу1.

Как видно из содержания указанной нормы, судам общей практики предписывается несколько иное, чем предусмотренное в нормах закона о Конституционном Суде РФ, правило поведения в ситуации, когда суд приходит к выводу о несоответствии нормы закона, подлежащего применению, положениям Конституции Российской Федерации. Федеральный \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 N 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) «О судебной системе Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» с учётом прямого действия конституционных норм указывает, что в таких случаях суд общей практики вправе при разрешении спор самостоятельно применить норму большей юридической силы, то есть конституционную норму, и не применять неконституционную, по мнению суда, норму закона.

Казавшаяся не столь очевидной правовая коллизия между положениями Конституции РФ, Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и нормой Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» приобрела совершенно иной характер в связи с выходом в свет Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.1995 года №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»1. В указанном акте Верховный Суд РФ руководствовался нормой ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и изложил своё видение принципов верховенства и прямого действия конституционных норм применительно к деятельности судов общей практики, породившее впоследствии острую дискуссию как в научных кругах, так и среди правоприменителей.

Ориентируя суды общей практики на необходимость непосредственного применения судами конституционных норм при осуществлении правосудия, Верховный Суд РФ указал на конкретные ситуации, в которых соответствующее правоприменение является возможным. Согласно подпункту «б» пункта 2 указанного Постановления суд применяет нормы Конституции в случае, когда он приходит к выводу, что федеральный закон, действовавший на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции Российской Федерации, противоречит ей. Таким образом, суды общей практики

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // СПС «КонсультантПлюс»

получили право не применять нормы законов, действовавших на территории Российской Федерации до вступления в силу Конституции РФ в случае, если суд пришёл к выводу об их противоречии нормам Конституции РФ. Примечательно, что если буквально читать указанное разъяснение, то нельзя не обратить внимание на допущенную Верховным Судом РФ юридическую неточность, выражающуюся в том, что до принятия Конституции РФ в правовой системе Российской Федерации не существовало законов, которые именовались бы как «федеральные», привычные современному пониманию. Законы, которые имел в виду Верховный Суд РФ, до вступления в силу Конституции РФ имели название «Закон Российской Федерации». Как бы то ни было, суды получили возможность не применять такие законы и применять нормы Конституции РФ при возникновении противоречий между ними.

Однако Верховный Суд РФ пошёл еще дальше и в подпунктах «в», «г» пункта 2 предусмотрел, что суд применяет норму Конституции и не применяет норму закона в ситуации, когда он приходит к выводу о противоречии соответствующей нормы федерального закона, принятого после вступления в силу Конституции РФ, конституционным положениям. Аналогично должен поступить суд при формировании вывода о том, что закон либо иной нормативный правовой акт, принятый субъектом Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, противоречит Конституции РФ, а федеральный закон, призванный регулировать соответствующие правоотношения, отсутствует : суду следует применить нормы Конституции РФ. Таким образом, суды общей практики при выявлении, с их точки зрения, несоответствия между нормами, закрепленными в законах, принятых Российской Федерации, субъектами Российской Федерации по предметам совместного ведения, нормам Конституции РФ официально получили возможность не применять нормы закона и применять соответствующие конституционные положения.

Итак, что же имел в виду Верховный Суд РФ? Какими мотивами он руководствовался при вынесении вышеизложенной позиции? Представляется, что на момент принятия указанного Постановления высший судебный орган не видел какой-либо опасности в том, что суды вправе самостоятельно приходить к выводу о несоответствии закона нормам Конституции РФ и, соответственно, решать противоречие в соответствии с актом большей юридической силы, каким является Конституция РФ. К такому изложению логики подталкивала и норма статьи 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», которая с максимальной точностью и недвусмысленностью говорила о праве суда применять Конституцию РФ и не применять закон.

При этом крайне важно отметить, что Верховный Суд РФ не выступал против института конституционного запроса судов, что подтверждает дальнейшее содержание пункта 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, в котором конституционный запрос регламентирован с должной степенью подробности. Не вызывает никаких сомнений, что Верховный Суд РФ оставил в тексте Постановления полномочие судов общей юрисдикции неслучайно, не только потому, что иное – умолчание об этом - означало бы непризнание в этой части норм статьи 125 Конституции РФ. Думается, что Верховный Суд РФ исходил из того, что правомочие суда обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке нормы федерального закона является его правом, а не обязанностью. Если существует конкретное правоотношение, которое урегулировано и нормой Федерального закона, и нормой Конституции РФ, и при этом указанные нормы с очевидностью противоречат друг другу, то вытекающий из этого конкретного правоотношения спор может быть разрешен судом на основании нормы права, имеющей большую юридическую силу. Соответственно, в этом случае суд применяет норму Конституции РФ и не применяет норму федерального закона. И только в случае, когда у суда возникает неопределенность в вопросе о том, соответствует ли норма закона положениям Конституции РФ, то есть когда суд не имеет убежденности в том, что норма неконституционна, суд обращается с запросом в Конституционный Суд РФ, который устраняет возникшую определенность и либо признаёт оспариваемую норму соответствующей Конституции (и тогда суд её применяет), либо дисквалифицирует её полностью или в части (и тогда суд применяет норму Конституции либо применяет норму в соответствии с её конституционно-правовом истолковании). Именно категорией «при возникновении неопределенности» призвал руководствоваться суды Верховный Суд РФ при решении вопроса о необходимости обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии нормы закона Конституции РФ.

Позиция Верховного Суда РФ, согласно которой суды общей практики вправе признавать норму закона не соответствующей Конституции РФ и применять конституционные положения, фактически стала предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. И хотя формально Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года №16-П было посвящено толкованию положений статьи 125 Конституции РФ, фактически орган конституционного контроля был вынужден решать вопрос о том, насколько допустимой с конституционных позиций является предложенная Верховным Судом РФ модель конституционного запроса судов.

В рассматриваемом споре заявитель – Законодательное Собрание Республики Карелия – ставил на рассмотрение перед Конституционным Судом Российской Федерации следующую проблему. Как следует из правоприменительной практики судов, имеют место быть случаи, когда суды признают нормативные акты, предусмотренные пунктами «а» и «б» части 2 и части 4 статьи 125 Конституции РФ, неконституционными, то есть утрачивающими юридическую силу. Между тем согласно вышеупомянутой норме Конституции РФ полномочие признавать нормативные акты не соответствующими конституционным положениям возможно только в рамках процедуры конституционного судопроизводства, осуществляет которое специально созданный орган – Конституционный Суд РФ.

Таким образом, на рассмотрение Конституционного Суда РФ ставился вопрос о том, вправе ли суд общей практики самостоятельно признавать норму не соответствующей Конституции РФ и отказываться от её применения, или же подобное правомочие может быть реализовано только в рамках конституционного судопроизводства. В этой связи ряд учёных, в том числе сам судья Конституционного Суда Г.А.Гаджиев, полагали, что de facto на рассмотрение Конституционному Суду РФ выносился вопрос о том, как разрешить спор о правовой природе конституционного запроса, возникший между Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации, что, по сути дела, является спором о компетенции, а значит, в силу принципа «никто не может быть судьей в собственном деле» Конституционный Суд РФ не мог объективно и беспристрастно разрешить спор, непосредственным участником которого он является. Так, Г.А.Гаджиев, выражая Особое мнение, полагает, что «поскольку возник спор между Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и Конституционным Судом Российской Федерации по вопросу о том, обязан ли суд общей юрисдикции или арбитражный суд обращаться с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, или он может обратиться с таким запросом, то разрешение возникшего спора о подведомственности одним из участников этого спора, явно заинтересованным в его разрешении, является нарушением ст. 93 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" и закрепленного в нем общеправового принципа "никто не может быть судьей в собственном деле"1.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс»

Представляется, что проблема, о которой говорит Г.А.Гаджиев, не столь остра и потому не заслуживает особого внимания. Да, действительно, суть коллизии, поставленной перед Конституционным Судом Российской Федерации, заключалась в споре между Пленумом Верховного Суда РФ и Конституционным Судом Российской Федерации о том, какой модели конституционного запроса необходимо придерживаться. Однако проблема эта, по своей сути, самым тесным образом связана с разночтениями положений статьи 125 Конституции Российской Федерации в системной взаимосвязи с нормами статьи 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе» и законоположениями статьи 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые, как уже отмечались, неодинаково конкретизируют норму Конституции РФ. Разумеется, по мысли Г.А.Гаджиева, возникшую правовую коллизию мог решить и федеральный законодатель, внеся соответствующие корректировки в вышеупомянутый Федеральный конституционный закон Российской Федерации (один из); однако чтобы внести изменения в федеральный конституционный закон, законодатель должен иметь чёткое и однозначное понимание того, какая модель конституционного запроса проистекает непосредственно из конституционного текста статьи 125 Конституции РФ в её взаимосвязи с другими конституционными положениями. Учитывая то обстоятельство, что нормы Конституции РФ являются абстрактными и представляют собой преимущественно нормы-принципы, уяснение смысла и содержания которых является высочайшим с точки зрения права искусством, требующим наиболее квалифицированного подхода, следует сделать вывод, что раскрыть смысл указанных конституционных положений наиболее компетентен только специально созданный для этого орган конституционного контроля, то есть Конституционный Суд РФ, который в силу положений специально наделен полномочием давать толкование нормам Конституции РФ. Поэтому представляется, что грамотно разрешить возникший спор мог только Конституционный Суд РФ, и ради достижения указанной конституционно значимой цели Конституционный Суд РФ имел право отступить от принципа «никто не может быть судьей в собственном деле».

Поставленную Законодательным Собранием Республики Карелия конституционно-правовую проблему Конституционный Суд Российской Федерации разрешил следующим образом.

Во-первых, Конституционный Суд Российской Федерации указал на то, что статья 125 Конституции РФ наделяет полномочием по осуществлению проверки конституционности нормативных актов, которая может повлечь утрату ими юридической силы, только на специально созданный орган – Конституционный Суд РФ. Для этих целей нормы статьи 125 Конституции РФ устанавливают специальную судебную процедуру осуществления конституционного контроля – конституционное судопроизводство. Другие суды Конституция РФ не наделяет полномочием по проверке конституционности нормативных актов, как и не предусматривает специальной процессуальной формы для судов общей практики по осуществлению конституционного контроля.

Во-вторых, Конституционный Суд обращает внимание на очевидное и без того обстоятельство – выводы судов общей практики о несоответствии нормы закона Конституции РФ не влекут официального признания такой нормы неконституционной и, как следствие, утратившей юридическую силу.

В-третьих, Конституционный Суд РФ попытался объяснить, почему не может считаться допустимой с конституционных позиций ситуация, когда суды получают правомочие признавать норму закона неконституционной в конкретном деле и отказываться от её применения, не обращаясь при этом с конституционным запросом в Конституционный Суд РФ. В этом случае, как считает орган конституционного контроля, «отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда, без обращения в связи с этим в Конституционный Суд Российской Федерации противоречил бы и конституционным положениям, согласно которым законы действуют единообразно на всей территории Российской Федерации (статьи 4, 15 и 76), и в то же время ставил бы под сомнение верховенство Конституции Российской Федерации, так как оно не может быть реализовано, если допускается разноречивое толкование различными судами конституционных норм».

Наконец, Конституционный Суд РФ, ставя точку в вопросе о том, как следует понимать институт конституционного запроса, делает однозначный вывод : если суд пришёл к выводу о том, что норма закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, не соответствует Конституции РФ, то он не только вправе – он обязан обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации, чтобы неконституционная норма закона была официально признана неконституционной и, соответственно, недействующей.

Разумеется, последний вывод Конституционного Суда РФ не нужно воспринимать буквально. Не следует думать, что если суд общей практики приходит к выводу о несоответствии закона Конституции РФ и обращается с конституционным запросом, то результатом подобного запроса обязательно станет официальное признание такого закона неконституционным. Как отмечалось, официально признавать нормативный акт неконституционным вправе только Конституционный Суд РФ, однако и происходит такое признание в специально предусмотренной форме – конституционном судопроизводстве с присущими ему процедурными правилами, главным из которых является обязанность суда при направлении конституционного запроса надлежащим образом мотивировать выявленную с его точки зрения неконституционность. При этом Конституционный Суд РФ вправе не согласиться с позицией суда общей практики и аргументированно указать, почему неконституционность закона является мнимой, то есть на самом деле отсутствует. Именно поэтому Конституционный Суд РФ подчеркивает, что при направлении запроса суда акт лишается юридической силы в «конституционно установленном порядке».

Таким образом, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 июня 1998 года №19-П фактически признал противоречащей Конституции РФ правовую позицию Верховного Суда РФ, выраженную им в Постановлении 1995 года, посвященному прямому действию Конституции РФ. Конституционный Суд РФ заключил, что если суд общей практики приходит к выводу о несоответствии подлежащего применению закона Конституции РФ, он обязан приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности такого закона. Суд общей практики не вправе отказаться от применения такого закона ввиду признания его неконституционным самим же судом.

Несмотря на здравые с правовой точки зрения аргументы Конституционного Суда РФ, разумно объясняющие смысл существования конституционного запроса судов, с итоговым решением органа конституционного контроля согласились не все. Прежде всего, не разделили точку зрения Конституционного Суда РФ сторонники теории прямого действия Конституции РФ в её наиболее либеральном понимании. Они полагают, что недопустимо ограничивать органы правосудия в возможностях применения конституционных норм при разрешении спора, если те приходят к выводу, что подлежащая применению норма закона неконституционна.

Одним из несогласных с позицией Конституционного Суда РФ был сам судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А.Гаджиев. В своём Особом мнении он отметил: «выводы судов (в особенности, высших судов) о противоречии нормы закона Конституции Российской Федерации не означают признание её утратившей силу. Однако такие решения судов представляют собой появление судебного права, развитие которого крайне необходимо для российской правовой системы в целях преодоления позитивистских подходов».

Аналогичной точки зрения придерживается и В.М.Лебедев, который отмечает следующее : «при лишении суда общей юрисдикции возможности самостоятельно применять Конституцию в тех случаях, когда он убежден, что федеральный закон противоречит конституционным положениям, на практике может возникнуть такая ситуация, когда суд вынужден будет приостанавливать производство по делу до рассмотрения Конституционным Судом РФ его запроса, а это, как известно, связано с продолжительным периодом времени.

Оппоненты придерживаются иной точки зрения, чем изложенная в постановлении Пленума, и ссылаются на то, что суды, самостоятельно решая при рассмотрении конкретного дела вопрос о соответствии закона Конституции РФ, по существу возлагают на себя функции Конституционного Суда РФ. Однако с этим никак нельзя согласиться, поскольку в указанном случае суд не признает, что закон не соответствует Конституции РФ - это устанавливает Конституционный Суд РФ. Суд просто не применяет такой закон при рассмотрении конкретного дела как не соответствующий Конституции РФ»1.

Представляется возможным не согласиться с вышеуказанной точкой зрения в силу следующих аргументов. Несомненно, вывод суда общей практики о противоречии нормы закона Конституции РФ не означает, что норма утрачивает силу, и в этом смысле невозможно оспорить верность вывода, который делает Г.А.Гаджиев и В.М.Лебедев. Речь идёт именно о том, что суд общей практики не применяет её в конкретном судебном деле ввиду несоответствия Конституции РФ. Однако именно эта ситуация крайне опасна, поскольку приводит к нарушению единообразия в понимании и применении как положений закона, так и положений Конституции РФ. Легко представить себе ситуацию, когда в идентичных обстоятельствах дела одни суды признают норму закона не соответствующей Конституции РФ и откажутся от её применения, разрешив спор на основании конституционных норм, а другие суды, иначе понимая содержание конституционных норм, применят тот же

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Лебедев В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов // Государство и право. 1996. N 4. С. 3 - 4.

самый закон и не найдут оснований для применения положений Конституции РФ. В итоге законодатель оказывается в весьма неоднозначной ситуации : одна и та же норма закона является и конституционной, и не конституционной одновременно, и, как следствие, обладает регулятивным воздействием не всегда. В рассматриваемом случае не только сложно говорить о соблюдении универсального принципа правовой определенности, но и крайне трудно ожидать от законодателя каких-либо решительных и оправданных действий, поскольку доподлинно установить, в каких именно корректировках нуждается законодательное регулирование, практически невозможно.

В этом смысле нельзя полагать нормальным и то обстоятельство, что норма закона, в содержании которой судом был выявлен конституционно-правовой дефект, в неизменном виде продолжает существовать в правовой системе, оказывать регулирующее воздействие на общественные отношения и нести в себе реальную угрозу для прав и свобод человека и гражданина и иных конституционных ценностей. Именно на это обстоятельство и обращает внимание Конституционный Суд РФ в Постановлении 16 июня 1998 года №16-П, вменяя судам обязанность приостанавливать производство по делу и обращаться с запросом в Конституционный Суд РФ в случае обнаружения неконституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле.

Соглашаются с выводом Конституционного Суда РФ об обязанности судов общей практики обращаться с конституционным запросом В.И.Анишина и А.С.Шумаков. Указанные авторы в статье, посвященной запросу суда, совершенно справедливо отмечают, что «суд может отказаться от применения неконституционного закона в конкретном деле, напрямую применив нормы Конституции РФ, и таким образом защитить конституционные права и свободы граждан. Однако при этом нормы неконституционного закона не будут исключены из числа действующих, поэтому будут применяться в иных случаях и граждане должны будут каждый раз претерпевать их действие и обращаться в

суд за защитой своих прав»1.

Представляется, что вышеизложенные проблемы, которые непременно возникают, если суды отказываются от применения норм закона ввиду их противоречия Конституции РФ без обязательного обращения с конституционным запросом, несут в себе крайне негативные последствия. Вряд ли принцип правовой определенности, а также доктрина судебного права, которую упомянул Г.А.Гаджиев (но не пояснил подробно, в чём состоит её идея), могут быть совместимы с неограниченной свободой судов общей практики отказываться от применения норм закона и de facto признавать их неконституционными.

Заслуживает научного внимания точка зрения, согласно которой суд общей практики обращается с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации в случае, если обнаруживает неопределенность в вопросе о том, соответствует ли закон Конституции РФ. Ключевым является именно термин «неопределенность», а не категория «вывод о несоответствии». Указанную терминологию использует Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении, посвященному прямому действию Конституции РФ, где говорится, что «в случае **неопределенности** в вопросе о том, соответствует ли Конституции подлежащий применению по конкретному делу закон, суд обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о конституционности этого закона».

Г.А.Жилин, отстаивая позицию о том, что суды вправе не применять закон в случае его неконституционности и разрешать дело на основании норм Конституции РФ, полагает, что в ст. 101 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" следовало бы закрепить правило о том, что «суд обращается в Конституционный Суд РФ с

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Анишина В.И., Шумаков А.С. Запрос суда в системе мер защиты конституционных прав граждан // Конституционное и муниципальное право. - М.: Юрист, 2008, № 8. - С. 22.

запросом о конституционности примененного или подлежащего применению по конкретному делу закона в случае неопределенности в вопросе о том, соответствует ли он Конституции РФ»1. Можно предполагать, что автор разделяет позицию Верховного Суда РФ, о которой уже упоминалось ранее, и усматривает в преюдициальном запросе механизм устранения сомнений в конституционности закона, которые могут возникнуть у суда. Следовательно, по мнению Г.А.Жилина, суд вправе не применять закон, если убежден в его неконституционности, однако в случае, если имеются сомнения в конституционности закона, суд вправе обратиться с конституционным запросом.

Итак, в чём разница между категориями «неопределенность» и «вывод о несоответствии»? Почему Пленум Верховного Суда Российской Федерации до сих пор исходит именно из того, что только в случае неопределенности в вопросе о соответствии закона Конституции РФ суд обращается с конституционным запросом, в отличие от положений статьи 101 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые, в свою очередь, употребляют формулировку «придя к выводу о несоответствии Конституции РФ»? Какая позиция является наиболее верной?

Как уже отмечалось, сторонники первой точки зрения исходят из того, что если суд убежден в том, что закон неконституционен, то он отказывается от его применения и разрешает спор на основании конституционных предписаний, соответственно, обращаться с конституционным запросом в указанном случае нет необходимости. Однако если у суда возникают сомнения в конституционности закона, или, иными словами, суд не может твёрдо для себя решить, соответствует ли закон Конституции РФ или нет, то тогда он обращается в Конституционным Суд РФ с запросом.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2014. - С.56.

Представляется, что вышеизложенная позиция является крайне неудачной в силу следующих причин.

Во-первых, конституционное судопроизводство в том виде, в котором оно существует сегодня, не предусматривает процедуры, в рамках которой суд общей практики обращается с запросом об устранении неопределенности в Конституционный Суд Российской Федерации. Необходимо отдавать себе отчёт в том, что запрос об устранении неопределенности в вопросе о соответствии закона Конституции РФ фактически сводится к адресованной Конституционному Суду Российской Федерации просьбе суда дать разъяснение о правильном применении закона посредством толкования норм Конституции РФ в системной взаимосвязи с нормами закона, в отношении которых возникли сомнения в их неконституционности. Очевидно, что Конституционный Суд РФ как орган конституционной юстиции, призванный защищать конституционный порядок, создавался не для этих целей. Более того, указанный запрос весьма отчётливо напоминает запрос о конституционности в порядке так называемого «абстрактного нормоконтроля», в отношении которого действуют специальные правила, касающиеся в первую очередь субъектов, могущих инициировать конституционное судопроизводство по данной категории дел. Как известно, в делах о толковании Конституции РФ, а также о проверке нормативного акта на соответствие Конституции РФ в порядке абстрактного нормоконтроля, субъектами обращения суды общей практики не являются.

Во-вторых, если далее развивать логику запроса об устранении неопределенности в вопросе о конституционности закона, то необходимо прийти к выводу, что в запросе в Конституционный Суд РФ суду достаточно лишь указать, в чём, по его мнению, состоит указанная неопределенность. Иными словами, суд вовсе не обязан обосновывать неконституционность закона, поскольку он обращается с конституционным запросом ввиду того, что не может твёрдо решить, соответствует ли закон Конституции РФ или не соответствует, и просит дать пояснения. Однако подобные рассуждения являются несостоятельными ввиду того, что конституционное судопроизводство строится на принципе состязательности, прямо закрепленного в статье 5 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Согласно данному принципу, Конституционный Суд РФ не вправе самостоятельно инициировать проверку конституционности нормативного акта, в противном случае Конституционный Суд РФ становится судьей в собственном деле и вряд ли может считаться независимым и беспристрастным. Если суд общей практики обращается с конституционным запросом, но при этом никак не мотивирует неконституционность закона и предлагает органу конституционной юстиции проверить закон на предмет соответствия Конституции РФ только на том основании, что у суда общей практики имеется неопределенность в указанном вопросе, то Конституционный Суд РФ фактически вынужден без наличия каких-либо правовых оснований проводить проверку закона, по своей инициативе, что недопустимо. Более того, существует презумпция конституционности закона, которая предполагает, что неконституционность закона необходимо доказывать; в этой связи представляется единственно правильным, что если суд общей практики не может опровергнуть конституционность закона, то он обязан применять закон, поскольку тут конституционен. Очевидно, что одного только сомнения в конституционности закона недостаточно для того, чтобы указанная презумпция была опровергнута. В этом смысле стоит признать правильность точки зрения авторов, которые утверждают, что «при разрешении конкретного дела суд (судья) не может себе позволить рассуждать о "неопределенности" соответствия закона Конституции. Если возникают всего лишь сомнения такого рода, суд обязан исходить из презумпции конституционности законов. Основанием же для обращения с запросом является убеждение суда, что данный закон противоречит Конституции».

В этом смысле кажется единственно верной точка зрения, что суд общей практики обязан обратиться с конституционным запросом только в случае, если придёт к выводу о несоответствии закона Конституции РФ. Только в этом случае он сможет исполнить процессуальную обязанность, вытекающую из принципа состязательности, по доказыванию неконституционности оспариваемого закона и мотивированно оспорить соответствие закона Конституции РФ. Поэтому формулировка «возникшая неопределенность», сохранившаяся, как ни странно, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 1995 года, посвященного прямому действию Конституции РФ, выглядит причудливо и нуждается в корректировке. Думается, что формулировка статьи 102 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» является единственно верной. Суд обязан обратиться с запросом о несоответствии закона конституционным требованиям только в том случае, если он приходит к выводу, то есть стойкому убеждению о его несоответствии, и готов это аргументировать.

Вышеизложенные аргументы нашли своё подтверждение в практике самого Конституционного Суда РФ. Развивая свою позицию, высказанную в Постановлении от 16 июня 1998 года №16-П, Конституционный Суд РФ в дальнейшем неоднократно отмечал, что обращение с запросом в порядке статьи 101 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" должно быть обусловлено убежденностью в том, что подлежащий применению закон не соответствует Конституции РФ. В ряде определений1 об отказе в рассмотрении судебных запросов Конституционный Суд указал, что такая убежденность в неконституционности примененных или подлежащих применению норм является основанием для направления запроса суда в Конституционный Суд РФ, и подтверждает эту убежденность **правовая аргументация, которая должна быть приведена судом в запросе.**

Интересная точка зрения выдвигается Н.А.Кокотовым, который полагает,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

См.: Определения Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. N 134-О, от 8 июня 2004 г. N 217-О, от 1 октября 2009 г. N 1345-О-О // СПС "КонсультантПлюс".

что «cогласно позиции Конституционного Суда РФ (Постановление от 16 июня 1998 г. N 19-П) обращение суда с запросом в Конституционный Суд на основании ч. 4 ст. 125 Конституции не может рассматриваться только как его право - суд обязан обратиться с таким запросом. Думается все же, что в настоящее время для Конституционного Суда не исключена возможность смягчения изложенной позиции за счет ее ограничительного истолкования. Смягчение может выражаться в том, что суд, находящий подлежащий применению закон неконституционным, вправе разрешить дело на основе акта с большей юридической силой или Конституции без обращения с запросом в Конституционный Суд, если придет к выводу, что нормы Конституции, иных актов и исследованные им фактические обстоятельства необходимы и достаточны для вынесения законного и обоснованного решения. В иных случаях, когда суд находит подлежащий применению закон неконституционным, он обязан приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд»1. Таким образом, не оспаривая обязанность суда обращаться с конституционным запросом, ученый не считает эту обязанность всеобъемлющей и предлагает провести границу между двумя случаями. В первом случае суд находит закон, подлежащий применению, неконституционным, но в силу того, что суд может законно разрешить правовой спор и без «подозрительного» закона, на основании норм Конституции РФ, иных актов, суд не обязан обращаться с конституционным запросом. Во втором случае суд признает подлежащий применению закон неконституционным, но поскольку без указанного нормативного акта разрешить спор не представляется возможным, суд обязан обратиться с конституционным запросом.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Кокотов А.Н. Запросы судов в Конституционный Суд Российской Федерации в порядке части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. -2014. - № 6. - С. 4.

Вышеизложенная точка зрения Н.А.Кокотова представляется весьма спорной и по следующим соображениям. Кажется крайне неочевидным, размытым, неясным, неприменимым на практике тот критерий, по которому ученый разделяет ситуации, когда суд обязан обратиться с конституционным запросом, а когда вправе обойтись без него. Дело в том, что если при разрешении спора суд приходит к выводу, что применимый закон неконституционен, то у суда есть два одинаково доступных пути : либо разрешить спор на основании аналогии закона, аналогии права, норм, обладающих большей юридической силой, попыток конституционного истолкования спорного закона и других правовых приёмов, но без обращения с конституционным запросом, либо приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ. Иными словами, суд всегда во всех случаях имеет возможность выбора между двумя моделями поведения, поэтому крайне сложно придумать ситуацию, когда выбор той или иной модели был бы очевиден. В то же время важно учитывать, что если суд идет по первому пути и разрешает спор без обращения в Конституционный Суд РФ, то это означает, что неконституционная норма остаётся существовать в правовой системе и быть доступной для правоприменителя, а значит, потенциально несет в себе угрозу для конституционного правопорядка. Кроме того, как уже говорилось выше, неограниченная свобода усмотрения в вопросе о конституционности закона приводит к дестабилизации правовой определенности, отсутствию единообразия в понимании Конституции РФ и, как следствие, нарушению конституционного принципа равенства всех перед законом. Поэтому кажется бесспорным, что суд всегда обязан приостанавливать производство по делу и обращаться с конституционным запросом, если приходит к выводу, что применимый закон неконституционен.

Надо сказать, что в дальнейшем точка зрения о том, что при выявлении неконституционности закона суд общей практики обязан обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ, стала признаваться более состоятельной.

Несогласные с позицией Конституционного Суда РФ не могли опровергнуть аргумент о необходимости в обязательном порядке удалять из правовой системы неконституционные нормы закона. В этой связи сторонниками прямого действия Конституции РФ была предложена новая идея, которая попыталась сбалансировать и точку зрения о необходимости обязательного конституционного запроса в целях официальной дисквалификации нормы, и точку зрения о безусловном праве суда в рамках разрешения конкретного дела отказаться от применения неконституционной нормы и применить Конституцию РФ.

Смысл данной теории состоит в том, что суду дозволяется признать закон неконституционным и отказаться от его применения, разрешив дело на основании конституционных положений. При этом, поскольку закон, в котором был обнаружен конституционный дефект, остаётся действующим в правовой системе, суд после разрешения дела обязан обратиться с конституционным запросом в Конституционный Суд РФ, чтобы неконституционный закон был официально дисквалифицирован. «Разрешая дело по существу на основе конституционной нормы, суд в своем судебном акте должен обосновать выбор в качестве применимого права именно Конституции, а не того закона, который он полагает неконституционным. «При этом, поскольку решение по конкретному делу не лишает не примененный судом неконституционный закон юридической силы, вопрос о возможности его применения в других делах остается нерешенным, и суд, не применивший закон, но разрешивший дело, все равно обязан обратиться с запросом по поводу проверки нормы в КС РФ. Это согласуется с правовой позицией КС РФ, согласно которой другие суды, с одной стороны, не ограничиваются в непосредственном применении не имеющих или не требующих конкретизации конституционных норм, а с другой - обязаны не применять неконституционные нормы и во всех случаях обратиться по поводу их проверки к помощи конституционного правосудия, что вытекает в том числе и из обязанности судебной власти обеспечивать верховенство Конституции и судебную защиту прав и свобод человека, включая равенство перед законом и судом (см. Постановление КС РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П)»1 - отмечает Т.Г.Морщакова.

К аналогичным выводам приходит Г.А.Жилин, который полагает, что «Конституционный Суд РФ в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=6F30B65653C54A3622AB381F98ABD65CE7CB9B973BBD8154FBF3CB44ZCr6R) от 16 июня 1998 г. N 19-П по делу "О толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ" не признал правомочие других судов непосредственно применять конституционные положения. Он лишь указал на необходимость после вынесения решения по такому делу направлять запрос в Конституционный Суд РФ для официального подтверждения неконституционности закона, который суд отказался применить. Это вполне соответствует целевой направленности правосудия, поскольку его факультативными целями являются укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к праву и суду, что, несомненно, требует официальной дисквалификации закона, который в решении суда признан не подлежащим применению из-за его противоречия [Конституции](consultantplus://offline/ref=6F30B65653C54A3622AB381F98ABD65CE4CA9D9433E08B5CA2FFC9Z4r3R) РФ». Обосновывает свою точку зрения Г.А.Жилин тем, что обязательность обращения суда общей практики с конституционным запросом до разрешения спора по существу на основе норм Конституции РФ затрудняет реализацию права на судебную защиту. По мнению автора, «поскольку дисквалификация федерального закона возможна лишь по решению Конституционного Суда РФ, цель приведенных положений ст. 101 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" вполне очевидна и заключается в создании условий для оперативного устранения из системы законодательства неконституционного закона. Однако эта цель вступает в противоречие с главной целью правосудия, которой является защита прав и

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Морщакова Т.Г. некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №3(118). С.120.

свобод. Для ее непосредственного достижения необходимо не только правильно, но и своевременно разрешить дело, а приостановление производства по делу в связи с направлением запроса в Конституционный Суд РФ при условии, что суд сам мог применить конституционные положения, значительно отодвигает реализацию права на судебную защиту. Иногда отсрочка в осуществлении правосудия равнозначна отказу в правосудии, как это нередко бывает по делам о защите избирательных прав, где само существование спорных отношений скоротечно».

Итак, существует позиция, защищаемая авторитетными учёными, согласно которой если суд приходит к выводу о несоответствии применимого закона Конституции РФ, то суд вправе самостоятельно разрешить спор на основании конституционных положений, а после вынесения решения обязан обратиться с конституционным запросом. Сторонники такого подхода полагают, что рассматриваемая модель обеспечивает баланс между архиважным правом судов применять Конституцию РФ и их обязанностью своевременно устранять неконституционные законоположения из правовой системы. Однако и у этой позиции существует очевидный недостаток, о котором почему-то умалчивают авторы.

Представим себе ситуацию, что суд приходит к выводу о несоответствии закона, подлежащего применению, Конституции РФ. Суд разрешает дело на основании конституционных положений, выносит соответствующее судебное решение, а после обращается с запросом в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности не примененного судом закона. Пока запрос рассматривается в Конституционном Суде РФ, судебное решение вступает в законную силу и влечёт соответствующие юридические последствия для \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2014. - С.59.

тяжущихся сторон (осужденное лицо отправляется отбывать наказание, денежный кредитор получает исполнительный лист, работник восстанавливается на работе и т.д.). После этого Конституционный Суд РФ на основании запроса суда производит проверку конституционности закона и приходит к выводу, что не примененный судом закон соответствует нормам Конституции РФ, и суд ошибочно признал его неконституционным, неверно истолковав примененные нормы Конституции РФ. Соответственно, поскольку закон не был признан неконституционным, суд общей практики неправомерно отказал в его применении. Каким образом будут развиваться события далее? Сторона, не в пользу которой состоялось решение суда первой инстанции, обжалует решение в кассационном порядке, поскольку, как оказалось, суд не применил нормы права, подлежащие применению, что является основанием для отмены решения в суде кассационной инстанции. В качестве основного аргумента сторона сошлётся на решение Конституционного Суда РФ, в котором будет констатировано соответствие закона Конституции РФ. Формально суд кассационной инстанции должен будет отменить решение суда как незаконное; следовательно, судебный акт, принятый судом первой инстанции и повлекший наступление правовых последствий для сторон, не является окончательным, обязательным, преюдициальным; спор, который, как казалось, уже был разрешен, спустя продолжительное время возникает вновь и требует иного разрешения. Между тем основная задача правосудия состоит в том, чтобы раз и навсегда разрешить спор между сторонами и вынести судебное решение, которое будет незыблемо.

Представляется, что идея «сначала суд выносит решение, затем обращается с конституционным запросом» не может являться состоятельной, поскольку куда более вредоносна, чем модель «суд приостанавливает производство по делу и обращается с конституционным запросом». Если суд приостановит производство по делу и обратится в Конституционный Суд РФ, то единственным возможным негативным последствием станет некоторое затягивание срока рассмотрения дела. Однако указанный недостаток с лихвой компенсируется куда более значимой ценностью : суд обретает твёрдую ясность и уверенность в том, как следует разрешить дело, поскольку у него имеется авторитетнейший источник – решение Конституционного Суда РФ, в котором официально констатируется либо соответствие применимого закона Конституции РФ, либо его несоответствие. Очевидно, что в описанном случае у судебного решения куда больше шансов быть законным и обоснованным, а значит стать окончательным, раз и навсегда разрешившим спор. Более того, справедливости ради следует отметить, что количество правовых споров, в которых необходимо скорейшее и безотлагательное вынесение судебного решения, крайне невелико. Практике Конституционного Суда РФ неизвестны случаи, когда приостановление судом производства по делу в целях обращения в Конституционный Суд РФ с запросом повлекло бы неоправданную и недопустимую задержку в судебной защите нарушенных прав и свобод. Кроме того, с 2010 года в законодательстве России предусмотрен механизм защиты нарушенного права на судебное разбирательство в разумный срок, к которому всегда может прибегнуть сторона, если полагает указанное право нарушенным.

Наконец, против модели, согласно которой суд сначала разрешает дело на основании норм Конституции РФ, а затем обращается с конституционным запросом, следует выдвинуть следующий аргумент формального порядка. Согласно статье 101 суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, **подлежащего применению им в указанном деле**, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона. По смыслу данного законоположения, суд обязан обратиться с конституционным запросом тогда, когда приходит к выводу о несоответствии закона, который будет применен **в конкретном рассматриваемом деле.** Если же суд сначала принимает решение и разрешает спор, то фактически можно говорить о том, что последующий конституционный запрос суда безоснователен, поскольку дело он больше не рассматривает – рассмотрение дела в рамках конкретной стадии процесса окончено вынесением решения. В этом смысле конституционный запрос возможен, только если он будет инициирован другим судом (например, судом апелляционной инстанции), но не судом, уже рассмотревшим дело. Этой же точки зрения придерживается Е.С.Ганичева, которая полагает, что обращение с конституционным запросом после вынесения решения судом бессмысленно, поскольку «суд, принявший такое решение и завершивший процессуальные действия, которые относятся к определенной стадии судебного процесса, не может обратиться с запросом о проверке конституционности закона уже потому, что он более не рассматривает дело, так как его рассмотрение на данной стадии процесса окончено. В этом случае реализация правомочий суда, связанных с направлением запроса в Конституционный Суд РФ, блокируется ограничительным толкованием понятия "рассматриваемое дело", которое использовано в тексте ст. 102 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации».

Учитывая вышеизложенное, необходимо сделать вывод, что обязанность суда приостановить производство по делу и обратиться с конституционным запросом до вынесения судебного решения по делу способствует правильному разрешению дела по существу, защищает законность, обоснованность и окончательность судебного решения, позволяет своевременно предупредить и предотвратить возможные судебные ошибки, а потому кажется единственно правильным решением. Представляется, что своевременность вынесения судебного решения, о которой пишет Г.А.Жилин, не должна являться самоцелью, ради достижения которой допустимо жертвовать такими архиважными ценностями, как законность и обоснованность судебного акта. Не следует забывать о том, что куда рациональнее предотвратить возможную судебную ошибку, чем исправлять её впоследствии.

Таким образом, модель конституционного запроса, предусмотренная в российском законодательстве, выглядит следующим образом. Если суд общей практики приходит к выводу, что закон, подлежащий применению в конкретном деле, не соответствует Конституции РФ, то он во всех случаях обязан приостановить производство по делу и обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ. Запрос должен быть мотивирован, то есть суд обязан привести доводы, в чём, по его мнению, состоит неконституционность закона.

Сторонники теории прямого действия Конституции РФ могут возразить следующее. Что же остаётся от применения судами конституционных норм при такой модели конституционного запроса? Суды общей практики, фактически, лишаются возможности применять нормы Конституции РФ на практике, становятся зависимыми от конституционного судопроизводства и в конечном счёте теряют самостоятельность. Однако констатация того, что при такой модели конституционного запроса суд общей практики лишен возможности непосредственно применять Конституцию РФ, является неверной в силу следующих обстоятельств.

Во-первых, Конституционный Суд РФ указал в Постановлении 1998 года №16-П, что суды общей практики вправе непосредственно применять нормы Конституции РФ тогда, когда отсутствуют конкретизирующие их законоположения. На это же указал судам Пленум Верховного Суда РФ в пункте 2 Постановления от 31 октября 1995 г. N 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», согласно которому когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения. Справедливости ради нужно отметить, что таких конституционных норм, непосредственно регламентирующих правоотношения, без какой-либо конкретизации в федеральных законах, немного, поскольку на современном этапе законодательный массив регулирования общественных отношений чрезвычайно широк.

Во-вторых, обращение суда с конституционным запросом в конечном счёте может привести к тому, что у суда появиться возможность применить непосредственно нормы Конституции РФ и не применить закон. Дело в том, что если по результатам конституционного запроса закон, подлежащий применению, признаётся неконституционным, то в законодательном регулировании образуется пробел, который суд при разрешении спора должен будет восполнить до внесения изменений законодателем. Соответственно, суд вправе восполнить пробел непосредственным применением норм Конституции РФ, однако и здесь нужно сказать о том, что в большинстве случаев Конституционный Суд РФ в решении о признании закона неконституционным указывает на порядок исполнения решения, в том числе разъясняет правоприменителю, как следует восполнить образовавшийся пробел. Здесь следует сказать о возникающей проблеме исполнимости решений Конституционного Суда РФ, сопряженной, в том числе, с постановкой вопроса о том, вправе ли орган конституционного контроля фактически быть законодателем и временно восполнять пробел собственным нормотворчеством до соответствующих действий со стороны законодателя. Данный вопрос заслуживает отдельного научного исследования, но представляется, что вполне допустима ситуация, когда суд общей практики самостоятельно восполняет пробел в законе, образовавшийся в связи с дисквалификацией закона Конституционным Судом РФ, поскольку каждый правоприменитель должен самостоятельно решать, как восполнять образовавшийся пробел в законе. Так или иначе, обращение с конституционным запросом – это тоже применение судом общей практики норм Конституции РФ, поскольку, как говорилось выше, конституционный запрос дозволяет суду отказаться от применения неконституционного закона, если его неконституционость официально подтверждена, и применить Конституцию РФ.

В заключении хочется отметить, что ограниченный перечень случаев, когда суды общей практики вправе непосредственно применять конституционные положения, не является чем-то несовместимым с верховенством права и другими конституционными ценностями. Суды общей практики в первую очередь призваны обеспечивать верховенство законности и разрешать споры на основании законодательных актов, поскольку именно закон в континентальной системе права является основным регулятором общественных отношений. Конституционные же нормы имеют несколько иное предназначение : они изначально задумывались как некие рамки, определенные границы для государственной власти, в том числе в лице законодателя, выходить за пределы которых при осуществлении законодательной власти она не вправе. Именно поэтому подавляющие большинство норм Конституции РФ – это абстрактные нормы-принципы, которые в общем-то и не нацелены на непосредственное их применение судами при разрешении конкретных правовых споров, учитывая то, что чаще всего данные споры разрешаются на основании грамотного применения закона, конкретизирующего содержание этих конституционных положений.

Итак, на сегодняшний день можно утверждать, что из положений статьи 125 Конституции РФ вытекает обязанность судов общей практики обращаться с конституционным запросом в случае, когда суд приходит к выводу о несоответствии подлежащего применению закона Конституции РФ. Как указано в статье 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», суд обязан в этом случае приостановить производство по делу и обратиться с конституционным запросом. И надо сказать, что весьма суды активно пользуются предоставленным им процессуальным полномочием. Cогласно статистическим данным, которые можно обнаружить на официальном сайте Конституционного Суда РФ, в период с 1995 по 2010 г. КС РФ было вынесено 74 постановления и 325 определений по запросам судов1. Обращает на себя внимание достаточно большое количество отказных определений, вынесенных по запросам судов, что свидетельствует о том, что вывод суда общей практики о неконституционности нормы не совпал с итоговым выводом Конституционного Суда РФ.

В этой связи указанная статистика подвергается серьезной критике, суть которой состоит в обвинении Конституционного Суда РФ в нежелании всерьез относиться к проблемам, которые перед ним ставят суды общей практики. Так, К.А.Сасов пишет, что «процедура, внедренная Конституционным Судом РФ в свою практику, предопределила всю его дальнейшую деятельность. Теперь Суд, как правило, не рассматривает жалобы по существу в судебной процедуре, а сопоставляет оспоренные нормы законов с уже проверенными и в зависимости от результата сравнения отказывает заявителю со ссылкой на имеющийся прецедент. Поскольку за 10 лет работы всевозможных судебных прецедентов по схожим (однородным) делам у Суда накопилось немало, Суд может подобрать к очередному запросу подходящий прецедент. Практика конституционного правосудия последних лет по налоговым вопросам отчетливо указывает на то, что большинство жалоб не рассматривается по фактической причине - наличие прецедента, а формально - по причине их неподведомственности. Так, за 2003 г. из 66 обращений по вопросам налогообложения Конституционный Суд РФ вынес 62 "отказных" определения и только четыре постановления». Развивая логику дальше, учёный отмечает, что «суд, обнаруживший неконституционность нормы закона (усомнившийся в ее конституционности), должен либо применить закон, закрыв глаза на его неконституционность, либо обратиться в Конституционный Суд РФ, заведомо зная, что Суд откажется рассматривать его, ссылаясь на то, что похожее дело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Statisticses/Pages/default.aspx> (дата обращения : 09.04.2018).

им уже рассматривалось, или на то, что у него нет сомнений в конституционности закона. Во втором случае судья арбитражного суда, добросовестно исполнивший свою законную обязанность (п. 3 ст. 13 АПК РФ), рискует получить косвенный упрек от Конституционного Суда РФ в своей некомпетентности (плохо знает все ранее высказанные правовые позиции Конституционного Суда РФ и не умеет правильно истолковать закон). К тому же в этом случае суд рискует получить такое толкование спорной нормы Конституционным Судом РФ, которое не прояснит, а еще более запутает ее применение»1. Наконец, автор делает категорический вывод, что «Конституционный Суд Российской Федерации, обязывая другие суды обращаться к нему с запросами о проверке всех без исключения спорных норм законов, подлежащих применению во всех судебных делах, на соответствие их Конституции РФ, не достиг целей конституционного судопроизводства. С одной стороны, Суд ограничил непосредственное применение Конституции РФ всеми судами, а с другой - не справился с принятыми на себя обязанностями»2.

С вышеуказанной критикой нельзя согласиться по следующим причинам. Нет ничего показательного в том, что по результатам конституционного запроса суда Конституционный Суд РФ не соглашается с аргументацией суда и не признаёт оспариваемый закон не соответствующим Конституции РФ. Наоборот, было бы крайне опасно для правовой системы России, если бы каждый запрос суда общей практики приводил к признанию закона неконституционным : это свидетельствовало бы о низком качестве законодательного регулирования и требовало бы скорейших кардинальных реформ законодательной власти. Не следует забывать, что процедура признания закона неконституционным аналогична процедуре производства по конституционным жалобам граждан, где заявителю в силу принципа

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Сасов К.А. Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации / Под ред.: Ивлиева М.Ф. - М.: Статут, 2006. – С.149.

2 Там же.

состязательности требуется доказать неконституционность оспариваемого закона. При этом совершенно неважно, кто является заявителем – гражданин или суд. Суд, также как и гражданин, может ошибаться в неконституционности закона, неконституционность может быть мнимой, поэтому не может являться чем-то ненормальным, что по результатам запроса Конституционный Суд РФ выносит отказное определение, чаще всего констатируя, что неконституционность не обнаруживается. Нельзя не учитывать и того очевидного факта, что зачастую суды общей практики действительно заблуждаются в неконституционности закона, поскольку не понимают подлинного смысла положений Конституции РФ. Это легко объяснимо спецификой конституционных норм, а также тем обстоятельством, что суды общей практики, как правило, с конституционными нормами работают крайне нечасто, в отличие от Конституционного Суда РФ. Отсюда и нередко ошибочные выводы о том, что закон не соответствует Конституции РФ.

Нельзя полагать неправильным и то обстоятельство, что Конституционный Суд РФ часто обращается к уже выработанным правовым позициям по тем или иным конституционно-правовым вопросам, рассмотренным ранее. Было бы странным, если бы орган конституционного правосудия, призванный обеспечивать единообразие толкования конституционных положений и прививать выработанные подходы правоприменителям, постоянно менял правовую позицию и принимал решения, противоречащие друг другу. Нет ничего хуже, чем отсутствие единообразия в практике органа конституционного контроля, учитывая те цели, для которых он создавался. Представляется, что охрана конституционного правопорядка несовместима с нестабильностью правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Кроме того, в любом виде судопроизводства существует принцип процессуальной экономии, который находит своё выражение, например, в институте преюдиции. Что касается конституционного судопроизводства, то если поставленная перед судом проблема уже была предметом рассмотрения, то суд может и должен использовать правовые позиции, которые были им выработаны. Проверять заново то, что уже когда-то было проверено, при тех же неизменных юридических и фактических обстоятельствах, кажется бессмысленным.

Несостоятельным является утверждение К.А.Сасова, что вынесение Конституционным Судом РФ отказного определения свидетельствует о признании юридической неграмотности обратившегося судьи. Дело в том, что идея конституционного запроса суда лежит в объективной необходимости сотрудничества судов общей практики и органа конституционного контроля. Сотрудничество и взаимодействие проявляется, в том числе, в вынесении отказных определений Конституционным Судом РФ по запросам судов. Несмотря на отказ в принятии запроса, Конституционный Суд РФ всегда указывает в соответствующем определении, в чём заблуждается суд общей практики, почему закон соответствует конституционным положениям и как следует применять закон в конституционно-правовом истолковании. В итоге суд общей практики получает некий ориентир, своеобразную подсказку, что, безусловно, сближает конституционный запрос с запросом преюдициальным, но главным образом способствует вынесению судом общей практики законного и обоснованного решения. Следовательно, отказ в принятии конституционного запроса – это не признание неграмотности судьи, а проявление сотрудничества и взаимодействиях двух видов судебных производств. Подтверждением неграмотности суда была бы ситуация, когда суд немотивированно отказывается от применения закона, который в установленном порядке не был признан неконституционным.

Таким образом, институт конституционного судопроизводства в России представляется собой модель, согласно которой суд общей практики, приходя к выводу о несоответствии закона Конституции РФ, приостанавливает производство по делу и обращается с запросом в Конституционный Суд РФ, который, в свою очередь, либо официально признает закон неконституционным и удаляет его, либо признает закон не противоречащим положениям Конституции РФ. Указанная модель не противоречит теории прямого действия Конституции РФ, поскольку последняя и не предполагает возможности суда отказаться от применения закона по мотиву неконституционности без его официального признания таковым Конституционным Судом РФ.

**§ 3. Институт конституционного запроса в зарубежных государствах**

Обращение судов общей практики в орган конституционной юстиции с конституционным запросов в том или ином виде существует практически во всех европейских правопорядках, что даёт основания говорить об универсализме и глобальности рассматриваемого института. Согласно Докладу Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) от 27 января 2011 г. N 538/2009 «Об индивидуальном доступе к конституционному правосудию»1 процедура судебного запроса о конституционности закона в различных модификациях сегодня существует в Азербайджане, Албании, Андорре, Армении, Австрии, Бельгии, Белоруссии, Болгарии, Боснии и Герцеговине, Венгрии, Греции, Грузии, Испании, Италии, Латвии, Литве, Лихтенштейне, Люксембурге, Мальте, Молдавии, Польше, Румынии, Турции, Украине, Франции, ФРГ, Хорватии, Чехии.

Как отмечает Н.В.Витрук, в мировой практике есть различные варианты, когда суды первой инстанции, отказываясь от применения неконституционного с их точки зрения, непосредственно обращаются в конституционный суд либо приостанавливают производство по делу и обращаются в вышестоящую (либо высшую) судебную инстанцию либо в судебную магистратуру с просьбой об их обращении в конституционный суд с запросом о проверке конституционности закона. В этом случае вышестоящая судебная инстанция выступает как контрольная и берет на себя ответственность за применение спорного закона. Но при любом варианте суд не может применить неконституционный закон в силу своего внутреннего убеждения, а вопрос о проверке конституционности закона должен быть окончательно решен

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-rus> (дата обращения : 11.04.2018)

конституционным судом».

Несмотря на отмеченную универсальность института конституционного запроса, следует сделать оговорку и сказать о том, что в разных странах модель конституционного запроса выглядит неодинаково. В некоторых национальных правовых системах имеется своя особая специфика конституционного запроса, которая предопределяется, в первую очередь, институциональным устройством судебной системы в государстве, источниками права, конституционными традициями. Постараемся обобщенно выделить существующие подходы к устройству института конституционного запроса, которые реализованы в европейских правопорядках.

Если говорить о субъектах обращения с конституционным запросом, то в большинстве европейских стран реализована та же модель, что в Российской Федерации : правом на обращение с запросом в орган конституционного правосудия обладает любой государственный суд судебной системы, независимо от его положения по инстанционному критерию. Однако в некоторых государствах (Австрия, Беларусь, Греция, Латвия, Молдавия) право обратиться с конституционным запросом предоставлено только высшим судебным органам. Так, статья 89 Конституции Австрии говорит о том, что Конституционный Суд рассматривает дела о конституционности законов Федерации или земель по запросу Административного суда, Верховного Суда, компетентного апелляционного суда или независимого административного трибунала». Согласно статьи 135 Конституции Молдавии «Конституционный суд рассматривает обращения относительно неконституционности правовых актов, представленных Верховным судом».

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб.пособие / Н.В.Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. – С.341.

Вероятнее всего, идея обращения с конституционным запросом только высшими судами оправдана необходимостью «фильтрации» таких запросов, чтобы высший судебный орган, состоящий из опытнейших и авторитетных судей, передавал на рассмотрение органу конституционного контроля конституционные запросы, в которых действительно содержится неразрешенная проблема, требующая вмешательства конституционного правосудия. Кроме того, указанный порядок снимает возможную угрозу парализации работы органа конституционной юстиции в результате бесконечного количества конституционных запросов. Вместе с тем указанный порядок ограничивает суды общей практики в самостоятельности принятия решения о конституционном запросе и существенно ограничивает применение рассматриваемого института. Очевидно, что подавляющее большинство дел рассматривается нижестоящими судами, то есть судами первого, второго звена. Следовательно, именно этими судами наиболее своевременно может быть выявлена проблема существования в правовой системе неконституционного закона и, соответственно, предприняты необходимые действия для её устранения, а именно – обращение с конституционным запросом. Учитывая то обстоятельство, что большинство дел не попадает на рассмотрение в высшие судебные инстанции, правовая проблема неконституционного закона высшей судебной инстанцией может быть не выявлена в принципе и, как следствие, не поставлена перед органом конституционного правосудия.

Модель опосредованного конституционного запроса с недавних пор существует во Франции. Как известно, на протяжении длительного времени особенностью французской модели конституционного правосудия являлось отсутствие института конституционной жалобы, или, как его иначе называют, конституционного иска. Соответственно, не обладали правом конституционного запроса и суды общей практики, поскольку признание неконституционным закона в порядке конкретного нормоконтроля не предусматривалось в принципе. Однако в результате реформы конституционного правосудия, проведенной в 2008-2009 годах, ситуация изменилась. Конституционный закон от 23 июля 2008 г. «О модернизации институтов Пятой республики» внес в Конституцию Франции изменения, позволившие гражданам обращаться в Конституционный Совет, ставя перед ним вопрос о конституционности подлежащего применению в их делах закона, через суды общей практики. Так, в Конституцию Франции было внесено положение следующего содержания : «если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам и свободам, запрос об этом может быть передан в Конституционный совет Государственным Советом или Кассационным Судом. Конституционный совет выносит решение в установленный срок».

Подобного рода обращения получили в науке наименование «косвенные конституционные жалобы». При этом, в отличие от России и других европейских стран, где суд общей практики, обращаясь с конституционным запросом от своего имени, становится стороной конституционного судопроизводства, во Франции инициатором направления конституционного запроса, а в дальнейшем – стороной в конституционном процессе, всегда является сторона процесса в суде общей практики. В случае, если конституционный запрос будет направлен в Конституционный Совет, заявителем в конституционном процессе будет являться сторона, а не суд общей практики, направивший запрос.

Механизм обращения в Конституционный совет выглядит следующим образом. Инициатор конституционного запроса – сторона разбирательства в суде – обращается в тот суд, где рассматривается его дело, с ходатайством о необходимости направления в Конституционный совет конституционного запроса в связи с тем, что подлежащий применению закон противоречит Конституции. Указанный запрос проверяется на соответствие формальным критериям самим судьей, получившим его от стороны процесса. Признав его приемлемым, судья (в зависимости от того, к какой юрисдикции принадлежит) должен обратиться либо в Государственный Совет, либо в Кассационный Суд. Последние проводят более углубленную проверку запроса и, в случае успешного её прохождения, передают запрос в Конституционный совет на рассмотрение по существу. При этом следует сделать существенную оговорку, что помимо соблюдения формальных требований суды, через которые направляется конституционный запрос, вправе оценить «серьезность» поставленной в обращении проблемы. Представляется, что каждый судья по-своему видит указанную «серьезность», и в этом смысле судам даётся определенная свобода усмотрения при решении вопроса о том, дать ли ход обращению.

Таким образом, в результате проведенной в 2008-2009 годах конституционной реформы во Франции была создана двухуровневая система отбора запросов о конституционности: сначала судья любого суда общей практики может по ходатайству сторон по делу направить запрос о конституционности в высший судебный орган соответствующей ветви юрисдикции, а затем уже этот орган (Кассационный суд или Государственный совет) решает вопрос о наличии оснований для направления запроса и при наличии таковых направляет его в Конституционный совет. Указанные «фильтры» позволяют отсеять жалобы, не соответствующие формальным требованиям, тем самым освобождая Конституционный совет от проведения проверки обращения на предмет соблюдения формальных требований. При этом важно понимать, что суд, обратившийся с конституционным запросом, не является участником в конституционном процессе – заявителем всегда является частный субъект, заявивший ходатайство в суде о необходимости обращения с конституционным запросом в Конституционный совет. Следовательно, немыслим конституционный запрос суда общей практики по своей инициативе, без волеизъявления одной из сторон.

Институт конституционного запроса существует и в Германии, причём немецкая модель настолько похожа на российскую, что есть все основания полагать, что Россия позаимствовала модель конституционного запроса именно из немецкого права. Одиннадцатый раздел Закона о Федеральном конституционном суде ФРГ предусматривает институт конституционного запроса, то есть запрос в Федеральный конституционный суд со стороны другого суда общей практики, в производстве которого находится дело, о соответствии Конституции ФРГ подлежащей применению нормы права.

Как и в Российской Федерации, в Германии субъектами обращения с конституционным запросом являются только государственные суды. «Как утверждается в классическом учебнике по государственному праву Германии под редакцией П. Кирххофа и Й. Изензее, обращаться с преюдициальным запросом вправе все суды, т.е. все инстанции, выносящие постановление по делу, которые независимы и облечены функцией правосудия, в частности, судья арбитражного суда, судья, ведущий реестр, член суда чести и военных судов)1». Как известно, в России такие квазисудебные негосударственные органы, как третейские суды, дисциплинарные суды, не могут быть субъектами обращения с конституционном запросом.

В Германии, как и в России, одно время актуальным являлся вопрос о том, как соотносятся между собой обязанность суда обращаться с конституционным запросом при выявлении неконституционного закона и правом суда непосредственно применять нормы конституции. В научной литературе указывается на недопустимость того, чтобы «при наличии в государстве специализированного органа конституционного контроля каждый судья мог при разрешении дела игнорировать закон, не соответствующий, по его мнению, Конституции, тем самым осуществляя казуальный контроль, не

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 Топорнин Б.Н. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред.: Топорнин Б.Н. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С.56.

его мнению, Конституции, тем самым осуществляя казуальный контроль, не устраняющий из правовой системы дефектные нормы»1.

Исследователи немецкой модели конституционного запроса судов обращают внимание на два важных момента. Как пишет П.Блохин, «во-первых, суд не просто должен иметь сомнение в отношении неконституционности подлежащего применению закона, но должен быть убежден в ней, и, во-вторых, разрешение рассматриваемого дела должно зависеть от этого вопроса и не может быть завершено до ответа на него Федерального конституционного суда»2. К слову сказать, существенную значимость категории «твердая убежденность в неконституционности закона» как необходимого условия для обращения с конституционным запросом подчёркивал бывший Председатель Федерального конституционного суда Германии Р.Херцог3, анализируя проект Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Что касается второго требования к конституционному запросу, то немецкие суды общей практики при направлении конституционного запроса обязаны указать, что поскольку закон неконституционен и не может подлежать применению, без официальной дисквалификации его Федеральным конституционным судом Германии разрешить дело на основании неконституционного закона не представляется возможным. Как и в Российской Федерации, в Германии бремя доказывания обоснованности запроса в виде построения системы аргументаций, на основании которой следует вывод о

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1 См., например: Долгополова О.Н. Конституционный контроль в Германии // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. N 4. С. 62.

2 Блохин П. Защита основных прав средствами конституционного правосудия в Германии // Сравнительное конституционное обозрение. - М.: Институт права и публичной политики, 2014, № 3 (100). - С. 85-86.

3 См.: Митюков М.А. Зарубежные оценки законодательного регулирования конституционного правосудия России (по экспертным заключениям Венецианской комиссии Совета Европы и иностранных специалистов по конституционному праву) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. N 1. С. 10.

неконституционности закона, лежит именно на судье, обращающемся с конституционным запросом.

Помимо уже названных, существуют и иные требования допустимости более общего характера, например, с точки зрения объекта нормоконтроля. Так, законы, принятые до вступления в силу действующей Конституции Германии, а равно акты, принятые не Парламентом, а иным органом, например Правительством, могут проверяться непосредственно самими судами и при необходимости оставляться ими без применения без обращения в Федеральный конституционный суд. В этом смысле немецкая модель конституционного запроса существенно отличается от российской модели. В отличие от Германии, в России, как это следует из Постановления Конституционного Суда РФ 1998 года, суды общей практики обязаны обращаться с конституционным запросом в отношении любого закона, в том числе тех, которые были приняты до вступления в силу Конституции РФ. Более того, в указанном Постановлении Конституционного Суда сделан вывод, что в некоторых случаях суд обязан обращаться с конституционным запросом о несоответствии Конституции нормативных актов, издаваемых органами исполнительной власти (в частности, Постановлений Правительства РФ).

Весьма любопытной деталью, отличающей институт конституционного запроса в Германии от российской модели, является правило параграфа 82 Закона от 12 марта 1951 года «О Федеральном конституционном суде», согласно которому участникам процесса по делу, рассматриваемому судом, заявившим ходатайство (имеется в виду конституционный запрос), Федеральный конституционный суд также представляет возможность выразить их точку зрения. То есть, Федеральный конституционный суд Германии привлекает стороны, участвующие в деле, в рамках рассмотрения которого суд пришёл к выводу о несоответствии закона конституции, к участию в конституционном разбирательстве. В России, как известно, участие третьих в лиц в конституционном судопроизводстве по категории дел, связанных с рассмотрением конституционности закона по запросам судов, ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» не предусматривается, поскольку в целом не предусматривается процессуальный институт третьих лиц.

Таким образом, как было показано выше, конституционный запрос судов общей практики в орган конституционного контроля существует в том или ином виде практически во всех европейских правопорядках, где создан специальный судебный орган, осуществляющий правосудие посредством конституционного судопроизводства. Указанные обстоятельства дают веские основания утверждать, что рассматриваемый правовой феномен является универсальным и общепризнанным конституционно-правовым завоеванием, являющимся важной составляющей верховенства права в государстве. В институте конституционного запроса судов общество видит эффективный механизм своевременной защиты конституционного правопорядка от государственного произвола, выражающегося в принятии законодателем неконституционных законов, нарушающих права граждан, принципы государственного устройства и другие конституционные ценности. Представляется, что любое развивающееся государство, заинтересованное в конституционализации общественной жизни, повышении уровня конституционных гарантий, должно при создании органа, осуществляющего конституционный контроль, предусмотреть возможность судов общей практики обращаться с запросом в орган конституционного контроля.

**Заключение**

Итак, в работе были предметно рассмотрены два института судебного права : преюдициальный запрос и конституционный запросов судов общей практики. В завершении работы на основании имеющейся информации необходимо произвести сравнительный анализ данных институтов и выявить их сходства и различия.

Что касается сходств, то необходимо отметить следующее.

Во-первых, преюдициальный и конституционный запрос объединены общей идей – они способствуют принятию судами законных и обоснованных решений и позволяют избежать судебных ошибок. По итогам преюдициального запроса суд устраняет возникшую правовую неопределенность и разрешает дело правильно; по итогам конституционного запроса суд либо не применяет норму ввиду её дисквалификации органом конституционного контроля, либо получает авторитетное объяснение конституционности закона, казавшегося подозрительным, и разрешает дело на основе конституционного закона.

Во-вторых, рассматриваемые институты способствуют установлению диалога и сотрудничества между обычными судами и высшими судебными инстанциями, взаимодействие между которыми крайне необходимо в целях преодоления пропасти между судами разных инстанций и установления единообразия судебной практики на общенациональном уровне.

В-третьих, преюдициальный и конституционный запрос судов способствуют унификации судебной практики. Как было отмечено ранее, по результатам обращения с преюдициальным запросом суды получают разъяснение высшей судебной инстанции по правовому вопросу, ориентированное на применение при разрешении дела не только обратившимся судом, но и всеми другими судами при рассмотрении идентичных споров. Что касается конституционного запроса, то посредством его достигается не только единообразие толкования норм Конституции РФ, но единообразие в применении законов в их конституционно-правовом истолковании.

В-четвертых, по общему правилу, преюдициальный запрос, как и конституционный запрос, доступен любому государственному суду на любой стадии рассмотрения дела. Исключением является рассмотрение дела Верховным Судом РФ, который, разумеется, не способен прибегнуть к институту преюдициального запроса ввиду совпадения субъекта и адресата обращения.

В-пятых, конституционный судебный запрос и преюдициальный судебный запрос предполагают ответ на правовой вопрос. Запрашиваемый судебный орган ограничивается разрешением поставленной перед ним правовой проблемы, он не подменяет собой обратившийся суд и не разрешает дело по существу

Что касается различий между рассматриваемыми институтами, то они сводятся к следующему.

Во-первых, посредством преюдициального и конституционного запросов судами достигаются разные цели. В первом случае у суда имеется правовая неопределенность, какое право применить при разрешении спора, и он получает от высшей судебной инстанции правовое разъяснение. Во втором случае суд сталкивается с неконституционным законом, который нуждается в официальном признании неконституционным, чтобы утратить силу и не быть примененным при разрешении спора. Следовательно, в отличие от преюдициального запроса, суть которого состоит в оказании правовой помощи вышестоящим судом, конституционный запрос суда представляет собой пример конкретного конституционного нормоконтроля, инициированный судом общей практики и направленный на дисквалификацию неконституционных нормативных актов.

Во-вторых, обращение с преюдициальным запросом является правом суда, и в этом смысле он обладает определенной свободой усмотрения. Суд вправе как обратиться за разъяснением в высший суд, так и разрешить дело самостоятельно исходя из собственного видения права. Обращение же с конституционным запросом является не правом, а обязанностью суда, поэтому суд, придя к убеждению о том, что подлежащий применению закон неконституционен, обязан приостановить производство по делу и обратиться с соответствующим запросом в орган конституционного контроля.

Таким образом, конституционный и преюдициальный запросы судов составляют основу любого эффективного правосудия. Без диалога и взаимодействия судебных инстанций невозможна унификация судебного правоприменения.

**Список использованной литературы**

**Нормативные правовые акты и другие официальные документы**

1. «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс».
2. Протокол Совета Европы N 15, вносящий изменения в конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 24 июня 2013 г.) (не вступил в силу) [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс»
3. Протокол Совета Европы N 16, вносящий изменения в конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Страсбург, 2 октября 2013 г.) (не вступил в силу) [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс»
4. Конституция ФРГ [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс»
5. Конституция Французской республики [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс»
6. Конституция РФ [Электронный ресурс]: — СПС «КонсультантПлюс»
7. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» [Электронный ресурс]: - СПС «КонсультантПлюс»
8. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» [Электронный ресурс] : - СПС «КонсультантПлюс»
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 N 19-П "По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации"
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»
11. Постановление Пленума Верховного Cуда Российской Федерации от 19 июня 2012 г. N 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»
12. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС «КонсультантПлюс»

**Специальная литература**

1. Андреева Т.К. О дополнительных механизмах обеспечения единообразия судебной арбитражной практики // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М.: ИГ "Закон", 2007, № 7. – С.76-82.
2. Анишина В.И., Шумаков А.С. Запрос суда в системе мер защиты конституционных прав граждан // Конституционное и муниципальное право. - М.: Юрист, 2008, № 8. - С. 22-25.
3. Блохин П. Защита основных прав средствами конституционного правосудия в Германии // Сравнительное конституционное обозрение. - М.: Институт права и публичной политики, 2014, № 3 (100). - С. 85-86.
4. Брежнев О.В. Институт запроса суда общей юрисдикции, арбитражного суда в конституционный (уставный) суд субъекта Российской Федерации: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2013. № 10. С. 30–33
5. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб.пособие / Н.В.Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. – 367 с.
6. Гаджиев Г.А. Комментарий к Федеральному конституционному закону О Конституционном Суде Российской Федерации. Научно-практическое пособие. - М.: Консультант Плюс, 2012. - 373 с.
7. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека – текущее состояние и перспективы // Международное правосудие. №2 (10). – 2014. С.76-84.
8. Долгополова О.Н. Конституционный контроль в Германии // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 1999. N 4. С. 62-67.
9. Дягтерёв К. «Консультативные заключения 2» : реформирование компетенции Европейского Суда по правам человека по вынесению консультативных заключений / К. Дегтярев, Н. О'Мара. // Международное правосудие. - 2014. - № 2. – С.71 – 85.
10. Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам : актуальные вопросы : монография / Г. А. Жилин. – М. : Проспект, 2014. – 295 с.
11. Зенин А.А. Консультативные заключения Европейского Суда по правам человека и Протокол № 16 к Конвенции (к истории вопроса) / Д. В. Афанасьев.// Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. № 1 (2015). -М. : Статут, 2015. - С. 398-410.
12. Кокотов А.Н. Запросы судов в Конституционный Суд Российской Федерации в порядке части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. -2014. - № 6. - С. 4-12.
13. Марченко М.Н. Европейских союз и его судебная система : монография. – Москва : Проспект, 2015. - 98 с.
14. Морщакова Т.Г. некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. №3(118). С.120-128.
15. Нешатаева Т.Н. Формирование единообразной судебной практики и возможности введения процедуры преюдициального запроса в процессуальное законодательство России // Законодательство. - М., 2007, № 5. - С. 52-59.
16. Пасленов А.Д. О новых механизмах обеспечения единообразия арбитражной практики // Арбитражный и гражданский процесс. - М.: Юрист, 2008, № 4. - С. 2-3.
17. Сасов К.А. Споры о конституционности налоговых законов: полномочия Конституционного Суда Российской Федерации / Под ред.: Ивлиева М.Ф. - М.: Статут, 2006. – 234 с.
18. Топорнин Б.Н. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред.: Топорнин Б.Н. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. - 467 с.
19. Энтин К.В Право Европейского союза и практика Суда Европейского Союза : учеб.пособие / К.В.Энтин. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2015. - 187 с.