

Конституционное балансирование в России: практика и перспективы

 **Е.С. Аничкин**

Доцент, кафедра трудового, экологического права и гражданского процесса Алтайского государственного университета, доктор юридических наук. Адрес: 656049, Российская Федерация, Барнаул, Социалистический проспект, 68. E-mail: rrd231@rambler.ru

 **Ю.А. Рудт**

Старший преподаватель, кафедра конституционного и муниципального права Сибирского института управления. Адрес: 630102, Российская Федерация, Новосибирск, ул. Нижегородская, 6. E-mail: arudt@mail.ru

 **Аннотация**

Статья посвящена исследованию ценностного подхода при анализе конституционно-правовых споров в практике Конституционного Суда Российской Федерации. Целью является выявление особенностей поиска баланса конституционных ценностей в конституционно-судебной практике и систематизация наиболее часто встречающихся вариантов балансирования. При анализе использованы системно-структурный, формально-юридический, сравнительно-правовой методы, методы толкования права и прогнозирования. При исследовании раскрыто представление о балансе конституционных ценностей как принципе конституционного толкования. При этом указывается, что Конституционный Суд Российской Федерации при поиске и установлении баланса конституционных ценностей играет субсидиарную роль по отношению к законодателю. Балансирование выступает одним из приемов конституционного толкования. Российская и зарубежная доктрины сходятся в представлении о балансировании как об элементе, приеме, способе принятия рационального решения конституционно-правового спора. Другой схожий элемент — склонность к теоретическому признанию равной значимости, отсутствия линейной иерархии ценностей. В качестве эмпирической базы исследования использованы итоговые решения Конституционного Суда Российской Федерации 2011–2017 годов. Установлено, что в решениях Суда наиболее часто встречаются отсылки к ценности прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Так как эти отсылки не всегда имеют содержательное значение для аргументации, указывается на их шаблонный характер. Практика позволяет утверждать, что конституционные ценности, будучи закрепленными в Основном законе, должны защищаться и балансироваться усилиями не только конституционного толкования, но и всех отраслей права. Поддержание баланса конституционных ценностей становится задачей всех правоприменительных субъектов и граждан. Выделены три часто встречающиеся модели балансирования: основанное на иерархическом доминировании, основанное на конституционных принципах, делегированное балансирование. Основная перспектива развития балансирования в судебной практике связывается с совершенствованием принципа состязательности в конституционном процессе. Для этого предлагается публиковать материалы конституционно-судебных дел, добавлять разделы в структуре итоговых решений.



Ключевые слова

конституция; конституционное правосудие; толкование права; ценности; аксиология; права человека

Для цитирования: Аничкин Е.С., Рудт Ю.А. Конституционное балансирование в России: право и перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2019. № 5. С. 80–100.

УДК: 342

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.80.100

Введение

Ценностное содержание конституций находится в центре внимания и познавательного интереса отечественных и зарубежных ученых и практиков. В российском контексте нормативная основа аксиологического подхода представлена самим конституционным текстом. В концентрированном виде ценности представлены в преамбуле Конституции Российской Федерации. Статья 2 прямо указывает связь ценностного и антропологического подходов к конституционному праву, когда провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью.

Формальные предпосылки дополняются интенсивным развитием конституционно-судебной практики. Как отмечает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, идеологический вакуум в России привел к невозможности «скрепить» ее «чем-либо, кроме права»¹. Само право в его интерпретации именуется «суперценностью», уважение которой является долгом гражданина. Судья Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондарь невольно продолжает эту идею, когда признает Суд проводником и генератором конституционных ценностей, а конституционное право «ядро(м) всей правовой системы и каждой отрасли в отдельности» [Бондарь Н.С., 2013:76]. Получается, что в представлении судей высший орган конституционного контроля может идентифицировать себя одновременно в качестве кузнеца и своеобразного щита, охраняющего национальные конституционные ценности, «скрепляющие» государство и общество.

Помимо научных и публицистических материалов, об использовании аксиологического подхода к конституционным нормам и спорам свидетельствует практика Конституционного Суда Российской Федерации. Инструментом практического «скрепления» и гармонизации ценностей помимо классических способов толкования выступает метод, именуемый баланси-

¹ Available at: URL: <https://rg.ru/2015/03/23/zorkin-site.html> (дата обращения: 13.08.2018)

ванием. Поскольку балансирование становится теоретически и практически признаваемым, то логично и актуально исследовать практику его фактического применения. Выводы, полученные на основе изучения сложившихся моделей балансирования, будут представлены для прогнозирования направлений возможного развития аксиологического толкования в российской теории и практике.

1. Теоретические предпосылки

В российской и зарубежной правовой науке конституционного права развитие категорий «баланс» и «балансирование» внутренне противоречиво. Их широкое использование в дискурсе о правах человека и конституционном контроле одновременно отличается разным смысловым наполнением.

В значении, приближенном к современному пониманию, идея баланса применительно к судебной сфере уходит корнями в немецкую школу *Interessenjurisdenz* (юриспруденция интересов) и американскую школу юридического реализма первых декад XX в. Балансирование воспринималось как инструмент урегулирования конфликтов социальных интересов и формулирования правовых норм. При этом указанные школы, как отмечает Дж. Бомхофф, развивали разные ее аспекты, но в целом стремились к практической цели – мирному сосуществованию разных групп и сообществ как условия демократии [Bomhoff J., 2013: 72]. Широкое применение в судебной практике методологии балансирования отмечается с 1950–1960-х гг. Характерно, что, несмотря на длительность применения балансирования, ни доктрина, ни практика строго не различают понятия «ценность» и «интересы».

Обратим внимание, что внутри американской и немецкой правовых доктрин развивались методы, близкие балансированию, и подобные «strict scrutiny» (строгое следование) в США и «Practische Konkordanz» (практический конкорданс) в Германии [Fischer-Lescano A., 2008: 166]. Открытыми в зарубежной науке остаются вопросы об отнесении принципа пропорциональности (соразмерности) к числу методик балансирования и спор о французских корнях принципа балансирования в юриспруденции [Bomhoff J., 2013: 30].

Стоит отметить, что метод балансирования исторически развивался в качестве ответа на неструктурированные и слабо обоснованные решения высших судов, как в американской, так и в немецкой правовой науке. Теоретики, стоящие у ее истоков, стремились формализовать, задать рамки процессу принятия правовых решений высшими судебными инстанциями. Таким образом, балансирование призвано придать конституционно-судебному решению рациональное обоснование.

В целом этапы поиска баланса в разных юрисдикциях похожи. На первом этапе выявляются конституционные ценности, вступающие в конфликт. На втором этапе судьи оценивают предмет конфликта и степень угрозы защищаемым ценностям. Другими словами, оцениваются неблагоприятные последствия, которые терпят субъекты при реализации своих прав. На третьем этапе происходит анализ альтернатив линейного разрешения конфликта. Здесь под «линейным» мы понимаем вариант ответа на спор в пользу одной из сторон, когда вторая продолжает испытывать негативные последствия. Нелинейный подход может подразумевать необходимость одновременно введения ограничений в отношении субъектов или предоставление дополнительных гарантий одной из сторон, испытывающей лишения. Таким образом, балансирование связывается, как правило, с необходимостью компромиссного решения, а судьи превращаются в своего рода медиаторов.

В российской доктрине разработка балансирования также связывается с принципом сохранения каждой ценности при возникновении конфликтов. К примеру, С.В. Михайлов в диссертационном исследовании утверждает, что балансирование «ни в коем случае не может сводиться к простому предпочтению одной правовой ценности в пользу другой, поскольку это было бы равносильно отрицанию одной из них» [Михайлов С.В., 2011: 10].

Интересны позиции практиков — судей Конституционного Суда Российской Федерации. Так, судья Г.А. Гаджиев поиск баланса отождествляет с рациональным поиском решения конфликта при презумпции равноценности и отсутствия иерархии ценностей [Гаджиев Г.А., 2012: 3–17]. Судья Н.С. Бондарь в размышлениях идет дальше и указывает, что разрешение конституционно-правового противоречия не всегда предполагает устранение коллизии, но всегда обязывает сохранить значение каждой из ценностей — их ядро [Бондарь Н.С., 2009: 4–8].

Сказанное позволяет выявить сразу несколько теоретических условий балансирования. Первое — балансирование представляет собой прием рационального поиска решения конституционно-правового конфликта, т.е. это часть теории конституционного толкования, один из его приемов. Второе — балансирование основано на отказе от линейного разрешения спора (в пользу одного из конфликтующих субъектов). Это означает комплиментарность балансирования — оно применимо именно при конфликте ценностей, а не обычном конфликте норм (который может быть разрешен на основе иных способов толкования). Третье — при балансировании признается равное значение ценностей и отсутствие их заданной иерархии. Условие равнозначности требуется для достижения компромисса ценностей. В этом плане баланс конституционных ценностей выступает принципом конституционно-судебного толкования.

Что касается условия отсутствия иерархии между ценностями, то нельзя сказать, что оно должно пониматься буквально. В продолжение этой идеи интересна мысль А.А. Петрова рассматривать вопрос о внутренней иерархичности конституционных норм не в классической связке «вышестоящие — нижестоящие», а в альтернативной схеме, базируясь на теории многоуровневых систем. Различаются три элемента иерархии: иерархия страт (принцип взаимовключения, «матрешка»), иерархия слоев или семейств от простого к сложному, иерархия организационная (часть элементов системы наделяется особым решающим функционалом) [Петров А.А., 2014: 156]. Применительно к конституционным ценностям полезным было бы развитие идеи об организационной иерархии, которая, как видится, наиболее точно объясняет значение ст. 2 Конституции Российской Федерации о доминировании прав и свобод человека и гражданина, как специальном решающем элементе сложной конституционно-ценностной системы.

Обозначенные теоретические штрихи дают первоначальное представление о балансировании. Однако гораздо важнее обратить внимание на практическую его реализацию.

2. Практическое балансирование: общие характеристики

Рассмотрим основные тенденции использования категорий «ценность» и «баланс ценностей» в практике Конституционного Суда Российской Федерации в период с 2010 г. по конец 2017 г. Данный период избран в качестве показательного, исходя из следующих доводов.

Во-первых, в 2011 г. была проведена реформа организационной стороны конституционного процесса. Ранее решения Суда состояли из одинаковых по юридической силе решений палат и пленума. После реформы все решения принимаются судьями совместно, без деления на палаты. Как отметил судья А.Н. Кокотов, главным мотивом изменений 2011 г. была «необходимость обеспечения единства конституционно-судебной практики» [Белов С.А., 2013: 158]. Это означает, что, начиная с 2011 г. решения Суда применительно к использованию отсылок на конституционные ценности и балансирования могут быть исследованы в едином представлении всех судей об их сущности и значении.

Во-вторых, законодательные новеллы 2010-2011 гг. воспринимаются в научной литературе как основания для начала «третьего этапа в развитии конституционного судопроизводства в России» [Гаджиев Г.А., 2011: 19]. Отмечается, что внесенные поправки изменили не только структуру Конституционного Суда Российской Федерации, но и существо основных принципов

его деятельности. Так как в фокусе нашего исследования находятся правовые позиции Суда, то обратим внимание, что в 2010 г. после исключения ст. 73 из Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» исключена возможность изменения Судом данных позиций в рамках установленной юридической процедуры. Таким образом, в сферу нашего исследовательского внимания входят решения и правовые позиции Суда, принятые на третьем этапе конституционно-судебного развития.

В-третьих, важно отметить содержательную однородность решений в этот временной промежуток — она выражается в концентрации внимания Конституционного Суда Российской Федерации на проблемах развития прав человека, в то время как на первых этапах своей деятельности в задачи Суда входило также поддержание принципа разделения властей, установления принципа сдержек и противовесов, что выражалось в активном использовании органами власти права на обращение в Суд.

В результате анализа решений Конституционного Суда в указанный временной промежуток выделено три наиболее характерных особенности отсылок к ценностному содержанию Конституции Российской Федерации.

Первое. Конституционное закрепление высшей ценности человека, его прав и свобод находит наиболее частые отклики в мотивировочной части судебных решений. В качестве своеобразной традиции Суд обычно отсылает к ст. 2 Конституции в 2 части мотивировочного раздела. Можно сказать, что подобная отсылка становится клише, используемым Судом, как при принятии определений об отказе в рассмотрении жалоб граждан и иных лиц, так и при вынесении постановлений. Представляется, что в данном случае Суд стремится напомнить законодателю и правоприменителю, а также субъекту, обратившемуся с жалобой или запросом, об особом значении ст. 2 в общей иерархии конституционных ценностей. При этом в дальнейшем в тексте решения Суд может и не вернуться к ценностным аспектам Конституции. В подобных случаях не происходит и балансирования конституционных ценностей. Так, в 2014 — 2017 гг. Суд более 120 раз в своих решениях цитировал положения ст. 2 Конституции.

Стоит позитивно оценить эту тенденцию, так как права и свободы человека представляют способ ограничения государственной власти. Они способствуют напоминанию всем субъектам права, что Конституция Российской Федерации как особый по природе общественный договор закрепила центральное положение человека и его прав. Однако несмотря на воспитательный потенциал этого напоминания, нужно заметить, что ст. 2 Конституции таким образом стремится превратиться в рутинный элемент, не связанный с сущностью аргументации.

Второе. Конституционный Суд Российской Федерации в своей практике обращает внимание, что конституционные ценности, будучи закрепленными в Основном законе, должны защищаться и балансироваться усилиями не только гармонизирующего конституционного толкования, но усилиями всех отраслей права.

Так, в Постановлении Суда от 17.10.2011 № 22-П² отмечается, что федеральный законодатель для обеспечения «эффективной защиты прав и свобод человека как высшей ценности» при принятии уголовно-процессуального законодательства должен исходить из конституционных целей и ценностей. В Определении Конституционного Суда от 23.12.2014 № 2941-О напрямую написано: «Оспариваемые положения федеральных законов «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и «О персональных данных», послужившие основанием для мотивированного отказа заявителю в фотографировании материалов служебных проверок, содержащих персональные данные сотрудников ФСБ России, направлены на обеспечение разумного баланса конституционно защищаемых ценностей (...)»³.

Помимо отраслевого федерального законодательства в целях поддержания баланса ценностей Конституционный Суд Российской Федерации оценивает и региональное законодательство. Так, в Постановлении Суда от 13.07.2010 № 16-П указывается: «Учитывая необходимость соблюдения баланса таких ценностей, как безопасность дорожного движения при оказании услуг населению автомобильным транспортом, в частности, безопасность пассажирских таксомоторных перевозок, и свобода предпринимательской деятельности, законодатель Краснодарского края был вправе — не нарушая федеральное законодательство — установить в сфере перевозок пассажиров таксомоторами индивидуального пользования в Краснодарском крае правовой режим предпринимательской деятельности, который обеспечивал бы безопасность этих перевозок»⁴.

Таким образом, практика Конституционного Суда ориентирует на широкий подход в понимании механизмов обеспечения баланса конституционных ценностей, которые не ограничены собственно конституционно-судебной сферой, а распространяются на практику законодательных органов. Причем стоит признать, что основная задача поддержания баланса защищаемых конституционными нормами ценностей все же принадлежит законодателю, а Конституционный Суд выполняет субсидиарную роль.

Одним из доводов в пользу субсидиарности роли Конституционного Суда Российской Федерации при балансировании состоит в том, что Суд не

² Российская газета. 2011. 26 октября.

³ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

⁴ Российская газета. 2010. 28 июля.

определяет законодателю единственно возможный вариант правового регулирования, балансирующий конституционные ценности, но создает рамки, ориентиры для реализации законодателем свободы усмотрения (дискреции) в установлении норм права. В этом проявляются конституционные начала «самоограничения, взвешенности и обоснованности»⁵ решений Суда. Представляется, что таким образом Конституционный Суд России способствует гибкому «вживлению» конституционно-правовых ценностей в материю текущего законодательства, реализуя их регулятивный потенциал.

Сдержанность, по нашему мнению, предстает здесь как один из наиболее важных принципов конституционного толкования с использованием конституционных ценностей. Еще при принятии решения о передаче права толкования Конституции именно Конституционному Суду в материалах Конституционного совещания отмечалось, что достоинствами такого толкования станет нейтральность, неполитизированность и объективность Суда⁶. Кроме этого, важно, что Суд ограничен в праве без связи с конкретным запросом или делом давать толкование Конституции.

Примерами проявления субсидиарности конституционно-судебного балансирования служат решения, когда Конституционный Суд, хотя и указывает на необходимость изменения законодательства в целях установления баланса ценностей, законодатель все же бездействует. В результате Суду приходится признавать нормы несовершенными, но формально баланс ценностей без участия законодателя так и не устанавливается.

Примером такого длящегося дисбаланса конституционных ценностей служит отсутствие возможности сбора подписей избирателей, имеющих инвалидность по зрению. Как подчеркивается в мнении Н.С. Бондаря, Конституционный Суд в 1998 году обращал внимание на пробельность законодательства в части установления только собственноручного указания избирателем установленных реквизитов, что не учитывает интересы граждан, имеющих ограничения в силу возраста, состояния здоровья и обстоятельств (Определение № 203-О от 26.01.2017)⁷. В итоге до настоящего момента (в течение 20 лет) законодатель не пытается исправить ситуацию. Согласимся с позицией Н.С. Бондаря, что подобный длящийся пробел создает недопустимую неопределенность, что нарушает принцип равенства, ограничивает конституционное избирательное право как ценность и безусловно требует

⁵ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.03.2010 №6-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 117, части 4 статьи 292, статей 295, 296, 299 и части 2 статьи 310 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Довод»» // Российская газета. 2010. 2 апреля.

⁶ См.: Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 11. С. 14–29; Т. 18. С. 284, 308 — 361; Т. 19. С. 285.

⁷ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

вмешательства законодателя. Хотя при принятии решения в 2017 г. по указанной проблеме Суд воздержался от рассмотрения ее по существу, стоит заметить, что скорее проблема состоит в отсутствии должного внимания к проблеме со стороны самого законодателя.

К числу субъектов, ответственных за баланс конституционных ценностей, отнесем и органы местного самоуправления. А.Н. Кокотов указывает, что «местное самоуправление в его конституционном измерении — это своеобразный «третий уровень российского конституционализма»⁸. А.А. Джагарян, подчеркивая социальную роль местного самоуправления в России, пишет, что «оно призвано в единстве с органами государственной власти и институтами гражданского общества обеспечивать достойные условия жизни и свободное развитие человека» [Джагарян А.А., 2012: 4]. Согласимся, что местное самоуправление непосредственно влияет на качество жизни человека, опосредует реализацию многих конституционных прав и свобод. Как отмечает Конституционный Суд в Определении от 10.10.2017 №2255-О, существует общая «обязанность признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности, определяющей смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и правосудия (ст. 2, ч. 2 ст. 15, ст. 18)⁹. Исходя из этого, вклад в балансирование ценностей вносится на уровне муниципального управления.

Третье. Обеспечение баланса конституционных ценностей связано не только с нормативным установлением, развитием конституционно-правовых положений, но и с практикой правоприменения, которая способна нарушить данный баланс. Действительно без анализа правоприменения нельзя сказать, что баланс конституционных ценностей достигается. Для оценки баланса выстраивается своеобразный аналитический круг: от норм Конституции России к федеральному, региональному и муниципальному нормативному блоку, затем к практике их реализации и в конце переход к оценке возможности нормативного выстраивания баланса интересов, прав, целей и принципов, утвержденных в Основном законе.

Формально Конституционный Суд не проверяет правоприменительную практику на ее соответствие нормам Конституции России (в отличие от компетенции своего предшественника — Конституционного Суда РСФСР). При этом анализ решений Конституционного Суда Российской Федерации свидетельствует, что нормы законов получают особый смысл, придаваемый устоявшейся практикой их применения, который в итоге признается некон-

⁸ Особое мнение судьи к Постановлению Конституционного Суда РФ от 01.12.2015 №3 0-П // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

⁹ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

ституционным. Таким образом, Конституционный Суд косвенно признает судебную и административную практику неконституционной. Как отмечается в научной литературе, подобное расширение судебного контроля, было задумано с самого начала при проведении совещания судей Конституционного Суда по доработке проекта ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» в 1994 году [Коваленко К.А., 2012: 11]. Преимуществом итоговой формулировки статьи 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» является обход прямых конфликтов с ординарными судами, включая Верховный Суд России.

Приведем примеры, когда правоприменителям целесообразно поддерживать посредством своей практики баланс конституционных ценностей. Так, суды в правоприменительной практике обязаны обращать внимание на нарушение конституционных ценностей, к примеру, при рассмотрении дел о публикациях экстремистского характера. Оцениваемый текст должен быть проверен «исходя не просто из его формального содержания, а из его потенциальной способности в современном обществе и в соотношении с распространенными в социуме учениями, не расцениваемыми в качестве экстремистских, приобретать характер, недопустимый с точки зрения ценностей, охраняемых Конституцией Российской Федерации»¹⁰. Другой пример касается органов исполнительной власти: «Отсутствие в указанном Федеральном законе, а также конкретизирующем его постановлении Правительства Российской Федерации исчерпывающего перечня обстоятельств, относящихся к гуманным побуждениям, достаточным для предоставления лицу временного убежища на территории Российской Федерации, не означает, однако, наличия у правоприменителя неограниченной свободы усмотрения при разрешении вопроса о предоставлении временного убежища, — принятие такого решения должно осуществляться с учетом правовой природы и предназначения института временного убежища, а также конституционного принципа признания прав и свобод человека высшей ценностью (статья 2 Конституции Российской Федерации)»¹¹.

В этом примере мы видим сразу два важных послания правоприменителю. Первое: необходимость учета прямого действия Конституции, включая обязательный учет ее конституционных ценностей. Второе: неясность понятия «гуманные побуждения» не свидетельствует о неконституционности оспариваемого закона, а означает необходимость взять на себя ответственность и самостоятельно в конкретном деле находить баланс. Однако оценка

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ №1797-О от 21.09.2017. Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2010 №1317-О-П. Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

последнего к компетенции Конституционного Суда не относится. Таким образом, Суд в схожих ситуациях ограничивается рамочными рекомендациями органам власти о том, что нужно поддерживать необходимый баланс конституционных ценностей.

3. Модели конституционного балансирования

Обобщая практику Конституционного Суда Российской Федерации, можно выделить три наиболее часто встречающихся модели балансирования.

3.1. Балансирование, основанное на текстуальной иерархии

Нормативные ориентиры для разрешения конституционных споров прослеживаются не только в ст. 2 (о которой говорилось выше), но и в ст. 16, 55, 56 Конституции Российской Федерации. При конституционном балансировании положения данных статей могут стать осевыми для обоснования вынесения решения в пользу определенной конституционной ценности.

Примером классического варианта балансирования, основанного на текстуальном доминировании одной конституционной ценности над другой, может служить серия дел о доступе к материалам уголовного процесса, содержащим государственную тайну. Эти судебные решения можно проследить с 1996 г. — с решения о допуске к участию в деле адвокатов для обвиняемых, в материалах дел которых содержалась государственная тайна¹². Тогда ст. 21 Закона от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»¹³ была признана по буквальному смыслу соответствующей Конституции, но было признано неконституционным «распространение положений данной статьи на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, и отстранение их от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне» (п. 2 резолютивной части). Как результат, в 1997 году появилась ст. 21.1 о специальном режиме доступа к материалам, содержащим государственную тайну, без прохождения отдельной проверки. Однако проблема с буквальным смыслом обеих статей сохранилась и в последующие годы. Приняты решения в разных формах (и постановления, и определения), но все они содержат расширение текстуального понимания ст. 21 и 21.1 Закона «О государственной тайне».

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 №8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

¹³ Российская газета. 1993. 21 сентября.

Так, в 2002 г. принято Определение Конституционного Суда от 10.11.2002 №293-О¹⁴ — указано, что суды не имеют права отстранять представителей сторон в арбитражном процессе, если затрагивается государственная тайна. В том же году в Определении Конституционного Суда от 10.11.2002 № 314-О¹⁵ выражена схожая позиция в отношении участников гражданского процесса. В 2014 г. принято Постановление Конституционного Суда от 6.11.2014 № 27-П¹⁶. Установлена недопустимость ограничения права адвоката знакомиться с постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела и материалами, послужившими основанием для такого процессуального решения, со ссылкой на то, что в них содержатся сведения в области оперативно-розыскной деятельности, составляющие государственную тайну.

Характерной особенностью данных решений является отсутствие полноценной практической реализации правовых позиций Конституционного Суда применительно к доминированию права на судебную защиту перед национальной безопасностью (в части необходимости охраны государственной тайны). В связи с этим в итоговых резолюциях Суд вынужден повторять ранее сформулированные выводы снова и снова. С нашей точки зрения, проблема во многом упирается в традицию следования ординарных судей букве закона и недостаточному вниманию к гармонизирующему толкованию в решениях Суда. Разумеется, это препятствует гармонизации действующего законодательства с конституционными гарантиями защиты прав человека.

Для понимания сути проблемы коротко опишем недавнее постановление от 23.11.2017 № 32-П по делу о доступе к материалам оперативно-розыскной деятельности для заинтересованных субъектов¹⁷. Заявителем являлся бывший оперуполномоченный из Астраханской области, осужденный за заведомо ложный донос. В ходе производства по данному делу почерковедческая экспертиза выявила факты подделки подписей заявителя на документах оперативного учета, из-за ненадлежащего ведения которых его уволили. На этом основании было проведено уголовное расследование по факту служебного подлога. Однако заявитель семь раз получил отказы в возбуждении уголовного дела. При этом заявителя не ознакомили с материалами, на которых были основаны отказы, в связи с наличием в их содержании сведений, составляющих государственную тайну.

Конституционный Суд использовал в мотивировочной части последовательный анализ конфликтующих ценностей. Начинался анализ с оценки

¹⁴ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

¹⁵ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

¹⁶ Российская газета. 2014.19 ноября.

¹⁷ Российская газета. 2017. 7 декабря.

значимости права на судебную защиту, которое, как отмечено, выступает абсолютной ценностью: служит гарантией остальных прав, не может по природе им противоречить, не подлежит ограничениям. Далее Суд подчеркнул, что право на ознакомление с материалами уголовного расследования для субъектов процесса (фактических и поименованных в законе) входит в содержание права на судебную защиту. Таким образом, Судом сразу отмечено формальное превосходство ограниченного в деле заявителя права на судебную защиту.

Анализируя вопрос о защите конкурирующей ценности — государственной безопасности, Суд обратился к ранее выраженным правовым позициям о возможности сохранения режима охраны государственной тайны при предоставлении доступа к соответствующей информации без прохождения специальных процедур допуска. Об этом свидетельствуют положения ст. 21.1 Закона «О государственной тайне». В качестве специальных компенсационных механизмов для обеспечения государственной тайны в различных видах судопроизводства могут применяться: «Проведение закрытого судебного заседания, предупреждение участников процесса о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с производством по делу, их привлечение к уголовной ответственности в случае ее разглашения». Примечательно, что, формулируя резолютивную часть решения, Суд так же, как и в 2014 г. (Постановление от 6.11.2014 №27-П), обращается к правоохранительным органам, указывая, что «уполномоченные должностные лица обязаны предпринимать все относящиеся к их компетенции меры, с тем чтобы в материалах проверки сообщения о преступлении содержались лишь те сведения, которые необходимы для принятия соответствующего процессуального решения». Эта мера направлена на поддержание баланса между защитой государственной безопасности (в части государственной тайны) и гарантиями права лица на ознакомление с непосредственно затрагивающими его права и свободы документами и материалами, дающими основание для вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

3.2. Балансирование, основанное на конституционных принципах

Примером могут выступать дела, решения по которым основаны на принципе конституционного равенства. Иллюстрацией служит постановление от 20.10.2016 № 20-П по делу о болевшем туберкулезом гражданине Республики Кореи Х., получившем запрет на въезд на территорию России в связи с опасным заболеванием¹⁸. Затем Х. прошел лечение в стране гражданства и желал вернуться в Россию, однако районный суд отказал ему в отмене или при-

¹⁸ Российская газета. 2016. 2 ноября.

остановлении действия запрета. В рассматриваемом деле Конституционный Суд выделил следующие затронутые в деле ценности: на одной стороне весов — национальная безопасность и здоровье граждан (ст. 7, 17, 41 Конституции). На второй стороне весов — принцип конституционного равенства (ст. 19) и право на государственную защиту прав и свобод (ст. 45, 46 в части судебной защиты). В целом в судебном решении отмечается, что общий баланс между данными ценностями установлен — при наличии общественно опасных заболеваний иностранный гражданин ограничивается в правах, в том числе в праве на пребывание на территории России, а также подлежит обязательному лечению (либо в России, либо в других странах). Конституционный Суд посчитал такой баланс оправданным и не нарушающим принцип равенства граждан России (имеющих «особую связь с государством») и иностранных граждан при осуществлении передвижения по ее территории. Определив цель ограничения (защита здоровья граждан России), Суд детально не разбирал ее легитимность, формально сославшись на пару международных актов, не препятствующих учитывать признак гражданства при дифференциации прав.

Основной значимый для дела вопрос Суд увидел в правоприменительной практике, которая в силу правового пробела привела к нарушению прав заявителя. В частности, в отсутствие порядка отмены или приостановления действия запрета на въезд и решения о нежелательности пребывания одной из выехавших иностранных граждан, отказавшихся от лечения на территории России, этот запрет становится бессрочным. Проблема коренится в нарушении принципа конституционного равенства — лица, проходящие лечение в России, имеют возможность не быть включенными в список «нежелательных». При выборе зарубежных клиник для излечения иностранцы не имеют возможности вернуться в Россию вне зависимости от факта излечения. То есть проблема не в несоблюдении общего баланса ценностей, а в обеспечении внутригруппового равенства. Отсюда два вывода Конституционного Суда — одновременно (как бы ни парадоксально это звучало) о конституционности и неконституционности оспоренных положений. Установленный порядок правового регулирования отвечает конституционному требованию баланса, так как устанавливается ограничение в праве пребывания на территории России для болеющих общественно опасными заболеваниями иностранных граждан. Однако законодательные и подзаконные нормы нарушают принцип внутригруппового равенства и право на защиту иностранных граждан, проходивших реабилитацию за рубежом, но желающих вернуться в Россию. Такой вариант точечного балансирования, связанный с устранением правового пробела, отражает важность детального анализа дела, проведенного Конституционным Судом.

3.3. Делегированное балансирование

Этот подход к оценке значимости конституционных ценностей при их конфликте предполагает отказ Конституционного Суда Российской Федерации от указания на неконституционность законодательства как непосредственно не приводящего к нарушению конституционных прав. Вместо этого Суд дает гармонизирующее толкование, позволяющее в дальнейшем судам общей юрисдикции и иным правоприменителям самостоятельно учитывать обстоятельства в делах заявителей, тем самым происходит ситуационное балансирование. Такой подход вполне обоснован не только в силу презумпции конституционности законодательства, но и в силу субсидиарного характера конституционного правосудия. Благодаря конформному толкованию устанавливаются критерии последующего разрешения дел, и становится возможным делегированное или отсылочное балансирование.

Перекалывание права разрешать конфликт ценностей на суды общей юрисдикции и иных правоприменителей может иметь переменный успех, как показывает практика Конституционного Суда. Один из примеров — серия дел об оспаривании Федерального закона от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» и Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» в части запрета въезда и ограничения права на проживание в России для иностранных граждан с общественно опасными заболеваниями (ВИЧ, туберкулез и др.).

В самом первом решении 2006 г. (Определение от 12.05.2006 № 155-О) по жалобе гражданина Украины Х. Конституционный Суд мог бы отклонить жалобу по формальным основаниям (отсутствие применения закона в деле), но он представил анализ в части нарушения/не нарушения конституционных прав оспоренной нормой о запрете въезда для ВИЧ-инфицированных граждан. Судом отмечено, что законодатель действовал в рамках дискреции, установление ограничений для въезда иностранных граждан и пребывания на территории России исходит из конституционно значимой цели защиты права на здоровье ее граждан. Далее, опираясь на практику Европейского Суда по правам человека и положения Конвенции, а также рекомендации и декларации ООН, Суд, исходя из особого семейного положения заявителя (наличие жены и дочери — граждан России), сделал важный вывод: «При наличии коллизии между равно защищаемыми конституционно значимыми ценностями правоохранительные органы и суды при решении вопроса о временном проживании лица, имеющего заболевание, вызванное вирусом иммунодефицита человека, на территории Российской Федерации вправе учитывать фактические обстоятельства конкретного дела, исходя из гуманитарных соображений»¹⁹.

¹⁹ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

Позже в 2013 г. в Определении от 04.06.2013 № 902-О по жалобе гражданина Молдовы Х. Суд отметил уклонение правоприменительных органов от делегированного балансирования: «Суды общей юрисдикции при проверке решений уполномоченного органа исполнительной власти о нежелательности пребывания ВИЧ-инфицированного иностранного гражданина в Российской Федерации или об отказе такому лицу во въезде в Российскую Федерацию не вправе ограничиваться установлением только формальных оснований применения норм законодательства и должны исследовать и оценивать наличие реально существующих обстоятельств, служащих основанием признания таких решений необходимыми и соразмерными» (п. 3 Определения). Далее Суд включил даже небольшой совет-подсказку заявителю: о необходимости направления в правоприменительные органы заявлений детей и их родителей о желании воссоединения семьи²⁰.

Однако и это Определение не получило должного применения в схожих делах, опять переключив балансирование не удалось. В 2015 г. принято Постановление Конституционного Суда от 12.03.2015 № 4-П²¹ сразу по жалобам трех заявителей — граждан Украины и Молдовы, имеющих семьи в России. Теперь схожие с ранее выраженными в определениях 2006 и 2013 гг. правовые позиции были облачены в форму Постановления и прозвучали в резолютивной части решения при признании норм трех федеральных законов («О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)») несоответствующими конституционным требованиям с формулировкой «в той мере». Логично задать вопрос — можно ли было обойтись без Постановления Конституционного Суда? Представляется, что да, если бы учет правовых позиций, выраженных в определениях Конституционного Суда, все же осуществлялся на практике. Изменились ли фактические социальные или экономические отношения для принятия Конституционным судом нового решения в форме постановления? Нет, как и ранее Конституционный Суд использовал аргументы о недопустимости дискриминации ВИЧ-инфицированных, конституционной важности семьи, особой значимости прав человека.

Из сказанного можно отметить, что делегированное балансирование имеет преимущества — возможность отказа от детального анализа фактов и формулирование только общего правила в форме правовой позиции. Это существенно расширяет возможности обычных судов в оценке обстоя-

²⁰ Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс. Раздел «Судебная практика». 2018.

²¹ Российская газета. 2015. 30 марта.

тельств дела и принятии конституционно выверенного решения. Слабость делегирования оказывается в зависимости судов от текстуального толкования действующего законодательства и недостаточного понимания важности выводов Конституционного Суда, данных, как в формате определений, так и постановлений. В итоге Суд вынужден возвращаться к несовершенной (хотя и конституционной) правовой норме и вновь указывать правоприменителю на ошибки в толковании и применении законов.

Выводы

Анализ практики Конституционного Суда России позволил сформулировать следующие выводы.

Во-первых, баланс конституционных ценностей как цель и принцип определяет содержание не только законотворческой деятельности, но и деятельность правоприменителей, органов местного самоуправления.

Во-вторых, отсылку в судебных решениях к ст. 2 Конституции России нельзя признать признаком использования балансирования конституционных ценностей. Скорее ее упоминание комплиментарно и направлено на напоминание гражданам, правоприменителю и законодателю о необходимости развития общественных и государственных институтов с учетом этой нормы-цели. Получается, что существуют *вертикальный* и *горизонтальный* эффекты баланса конституционных ценностей. Вертикальный выражается в балансе между ценностями, принадлежащими, с одной стороны, государству или обществу (большинству), а с другой — индивиду или социальной группе (например, отдельное меньшинство). Горизонтальный эффект выражается в воспитательной функции, диктует определенное отношение граждан друг к другу. В итоге поддержание баланса конституционных ценностей становится задачей каждого субъекта конституционного права, а установление и регулирование этого баланса относится к задачам законодателя и органов управления.

В-третьих, субъекты, имеющие право разрешения споров при нарушении баланса конституционных ценностей по причине изъятий в федеральном законодательстве — это Федеральное Собрание и Конституционный Суд России. Причем, несмотря на желание судей придать Суду лидирующую позицию, все же он играет субсидиарную роль. Если правовое регулирование напрямую не мешает сбалансировать конституционные ценности, то возможно использование Судом делегированного балансирования в пользу правоприменителя. В результате последний становится ответственным за контекстуальный баланс, нахождение которого должно оставаться в конституционных рамках. При анализе баланса конституционных ценностей выстраивается своеобразный аналитический круг: от норм Конституции к

федеральному, региональному и муниципальному нормативному блоку, затем к практике их реализации и в конце оценка возможности компромисса интересов, прав, целей и принципов с помощью правового (законодательного) регулирования.

В-четвертых, среди наиболее распространенных моделей конституционного балансирования в практике Конституционного Суда Российской Федерации встречаются: балансирование, основанное по принципу иерархического доминирования; балансирование, основанное на конституционно-правовых принципах; делегированное балансирование.

При оптимизации конституционных ценностей органы конституционной юстиции выступают своеобразными медиаторами, которые с помощью внятной и примиряющей аргументации, определяют точку равновесия конституционной системы. При применении аксиологического толкования важно правильно определить конкурирующие (конфликтующие) конституционные ценности и, самое главное — их значимость для разных субъектов права.

Укрепление балансирования при разрешении конституционных споров видится в усилении значения принципа состязательности. В этом направлении предлагаем следующее. Первое — обязательное опубликование процессуальных документов, предъявляемых сторонами конституционно-судебного процесса (жалобы, запроса, ответа на жалобу, заключений экспертов). Второе — в текстах решений было бы логично выделять разделы: «Позиция стороны, обратившейся в Суд», «Позиция органа власти, принявшего оспариваемый акт», с перечислением основных аргументов сторон. Следом за данным разделом может следовать дискуссия по каждому из представленных доводов (раздел «Позиция Суда»). Третье — так как выносимое судебное решение подлежит последующему исполнению (как правило, путем пересмотра ранее принятых судебных решений), считаем необходимым, чтобы в решениях Суда были указания на основные правовые нормы и конкретные принципы, которые суды должны использовать при пересмотре. В результате укрепится предсказуемость последующей реализации гармонизированных конституционных ценностей и будет развиваться диалог между органами конституционного правосудия, иными органами государственной власти и гражданским обществом.



Библиография

Белов С.А. Стенограмма круглого стола «Прямое действие конституции: 20 лет российского опыта» // Правоведение. 2013. № 6. С. 108–199.

Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 63–75.

Бондарь Н.С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М.: Юрист, 2013. 174 с.

Бондарь Н.С. Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1–11.

Гаджиев Г.А. Закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 17–26.

Гаджиев Г.А. Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 2. С. 3–17.

Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Апология ценностного подхода в конституционном праве и правосудии // Юридический мир. 2014. № 2. С. 27–34.

Михайлов С.В. Правовые ценности: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. к.ю.н. Ростов-на-Дону, 2011. 27 с.

Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма-Инфра-М, 1998. 652 с.

Нудненко Л.А. Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации // Государство и право. 2009. № 10. С. 101–110.

Петров А.А. Конституция России: взгляд с позиции теории иерархических многоуровневых систем // Lex Russica. 2014. № 2. С. 153–159.

Bomhoff J. Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse. Cambridge, 2013, 290 p.

Fischer-Lescano A. Kritik Der Praktischen Konkordanz. Kritische Justiz, 2008, no 2, pp. 166–177.

Petersen N. Balancing and judicial self-empowerment: A case study on the rise of balancing in the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court. Global Constitutionalism, 2015, vol. 4, pp. 49–80.

Petersen N. How to Compare the Length of Lines to the Weight of Stones: Balancing and the Resolution of Value Conflicts in Constitutional Law. German Law Journal, 2013, no 14, pp. 1387–1408.

Pravo. Zhurnal Vyshey Shkoly Ekonomiki. 2019. No 5

Constitutional Balancing in Russia: Practice and Perspectives



Yegeniy Anichkin

Associate Professor, Department of Labor, Environmental Law and Civil Process, Faculty of Law, Altay State University, Doctor of Juridical Sciences. Address: 68 Sotsialisticheskii Prospekt, Barnaul 656049, Russian Federation. E-mail: rrd231@rambler.ru.



Julia Rudt

Senior Lecturer, Department of constitutional and municipal Law, Siberian Institute of Management. Address: 1 Pirogova Str., Novosibirsk 630090, Russian Federation. E-mail: arudt@mail.ru.

Abstract

The article is devoted to the study of the value approach to the analysis of constitutional disputes in the practice of the Constitutional Court of Russia. The research objective is to identify the features of the balancing constitutional values in constitutional judicial practice and to systematize the most frequently encountered options for balancing. For analysis system-structural, formal legal, comparative legal methods, methods of interpretation of law and forecasting were used. The study revealed the idea of a balance of constitutional values as a principle of constitutional interpretation. It is indicated that the Constitutional Court of Russia plays a subsidiary role in relation to the legislator in the search and establishment of a balance of constitutional values. Balancing is one of the methods of constitutional interpretation. Russian and foreign doctrines converge in the idea of balancing as an element, method of a rational decision-making in the constitutional legal dispute. Another similar element is the propensity for theoretical recognition of equal importance, the absence of a linear hierarchy of values. As the empirical base of the study, the final decisions of the Constitutional Court of Russia in the period of 2011 to 2017 were used. It has been found that the judgments of the Court most often refer to the value of the rights and freedoms of man and citizen (Article 2 of Russian Constitution). Since these references do not always have a significant value for argumentation, their template nature is indicated. Practice allows arguing that constitutional values, as enshrined in the Constitution, should be protected and balanced not only by the efforts of the constitutional interpretation, but by the efforts of all branches of law. Maintaining a balance of constitutional values becomes the task of all law enforcement entities and citizens. There are three frequently found balancing models in the Constitutional Court's judicial practice: based on hierarchical dominance; based on constitutional principles; delegated balancing. The main perspective of the development of balancing in judicial practice is associated with the improvement of the principle of competitiveness in the constitutional process. To do this, it is proposed to publish materials of constitutional cases and to add sections in the structure of judgments.

Keywords

constitution, constitutional justice, legal interpretation, values, axiology, human rights.

For citation: Anichkin E.S., Rydt Yu. A. (2019) Constitutional Balancing in Russia: Practice and Perspectives. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 5, pp. 80–100 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2019.5.80.100

References

- Belov S.A. (2013) Transcript of the Round Table «Direct Action of the Constitution: 20 Years of Russian Experience». *Pravovedenie*, no 6, pp. 108–199 (in Russian)
- Belov S.A. (2016) Rationality of Judicial Balancing of Constitutional Values with the Help of the Proportionality Test. *Peterburgskiy Jurist*, no 1, pp. 63–75 (in Russian)
- Bomhoff J. (2013) *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 290 p.
- Bondar N.S. (2009) Constitutional Values — the Category of the Law in Force (in Context of Practice of the Constitutional Court of Russia). *Journal konstitucionnogo pravosudia*, no 6, pp. 1–11 (in Russian)

- Bondar N.S. (2013) Axiology of judicial constitutionalism: constitutional values in the theory and practice of constitutional justice. Moscow: Jurist, 174 p. (in Russian)
- Dzhagaryan A.A., Dzhagaryan N.V. (2014) Apology of the Value Approach in Constitutional Law and Justice. *Yuridicheskii mir*, no 2 pp. 27–34 (in Russian)
- Fischer-Lescano A. (2008) Kritik Der Praktischen Konkordanz. *Kritische Justiz*. 2008, no 2, pp. 166–177.
- Gadzhiev G.A. (2011) The Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation”: the Short Stories of the Constitutional Legal Proceedings of 2010. *Zhurnal rossyiskogo prava*, no 1, pp. 17–26 (in Russian)
- Gadzhiev G.A. (2012) Constitutional Legal Conceptual Space and its Values. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 3–17 (in Russian)
- Mikhailov S.V. (2011) *Legal Values: Theoretical and Legal Aspect*. Candidate of Juridical Sciences Summary. Rostov-on-Don, 27 p. (in Russian)
- Nersesyants V.S. (1998) *Philosophy of Law*. Moscow: Norma, 652 p. (in Russian)
- Nudnenko L.A. (2009) Constitutional Values: Content and Implementation Problems. *Gosudarstvo i pravo*, no 10, pp. 101–110 (in Russian)
- Petersen N. (2013) How to Compare the Length of Lines to the Weight of Stones: Balancing and the Resolution of Value Conflicts in Constitutional Law. *German Law Journal*, no 14, pp. 1387–1408.
- Petersen N. (2015) Balancing and judicial self-empowerment: A case study on the rise of balancing in the jurisprudence of the German Federal Constitutional Court. *Global Constitutionalism*, no 4, pp. 49–80.
- Petrov A.A. (2014) The Constitution of Russia: a View from the Position of the Theory of Hierarchical Multilevel Systems. *Lex Russica*, no 2, pp. 153–159 (in Russian)