



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

Индекс 79800

- ✓ Плагат: вопросы теории и практики
- ✓ О смертной казни
в конституционном измерении
- ✓ О саморегулировании средств
массовой информации

11' 2014

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 11(142) * ноябрь * 2014
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- М.В. Пресняков
Прямое действие Конституции Российской Федерации
и ее отраслевая интерпретация 3
- Г.Б. Романовский
О смертной казни в конституционном измерении 15
- А.П. Зрелов
Документы, удостоверяющие личность гражданина:
нормативные требования неоднозначны 28

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

- С.Н. Братановский, С.Ю. Лапин
Пределы ограничения права на доступ к информации
о деятельности органов государственной власти
и местного самоуправления в РФ 35

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

- В.И. Миронов
Производительность и эффективность труда:
проблемы правового регулирования 45

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

- Г.А. Трофимова
Регистрация брака: доктринальные новеллы 58

ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

- С.П. Гришаев
Плагиат: вопросы теории и практики 62

НОВОЕ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

- О.В. Ромашевская
О саморегулировании средств массовой информации 70
- А.Р. Артомасова
О регистрации права собственности на машино-место 83

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
О. ДУБОВИК
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

А.В. Ефремов

Некоторые организационно-правовые проблемы,
возникающие при призыве
граждан на военную службу 85

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gjp-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.*

*Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.*

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ
Художественный редактор
Е. ГРИБОВ

Младший редактор
Е. ЛЕБСКИХ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,

Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3

ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 27.10.2014

Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №

Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».

143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-68

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2014

Прямое действие Конституции Российской Федерации и ее отраслевая интерпретация

М.В. Пресняков,

Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина (г. Саратов), профессор кафедры гражданского процесса, трудового и экологического права, доктор юридических наук, кандидат философских наук

Противники концепции «живой» Конституции и внетекстуального преобразования Основного закона, как правило, адресуют свои претензии Конституционному Суду РФ, который, по их мнению, слишком активно и вольно относится к толкованию конституционных положений. Однако смысловые интерпретации конституционного текста Конституционным Судом РФ, как представляется, не самое масштабное явление преобразования Основного закона. Так, например, Е.С. Аничкин отмечает, что одним из основных средств преобразования Основного закона является текущее правовое регулирование¹.

Действительно, реализация многих положений Конституции РФ немыслима без их содержательной конкретизации в текущем законодательстве. Например, согласно ст. 39 Основного закона, каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом. Каким образом можно обеспечить данное право при отсутствии соответствующего федерального закона?

Мы, юристы, в рамках собственного профессионального дискурса твердо усвоили основополагающий тезис о прямом действии Конституции РФ и воспринимаем его как самоочевидную истину. Однако представители неюридических наук относятся к данному конституционному положению весьма критически. Так, например, Б.Я. Бляхман на основе лингвистического анализа текста Конституции РФ приходит к выводу, что «от прямого действия Конституции мало что остается. Фактически, конституционно-правовое регулирование выходит за рамки своего предмета, круг общественных отношений неоправданно расширяется, и конституционное поле размывается за счет принятия дополнительных нормативно-правовых актов»².

Справедливости ради, нужно отметить, что Конституция РФ в максимально обобщенном понимании, как известно, регулирует две группы

¹ См.: *Аничкин Е.С.* «Преобразование» Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце XX — начале XXI в.: Автореф. дисс. ... д.ю.н. Тюмень. 2010.

² *Бляхман Б.Я.* Лингвистическое конструирование юридических понятий в Конституции Российской Федерации и проблемы их адекватного толкования // Юрислингвистика: проблемы и перспективы: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. Н.Д. Голева. Барнаул, 1999.

отношений: отношения между человеком и государством, властью и властеотношения, т.е. те общественные отношения, которые складываются по поводу устройства государства и государственной власти. Причем если регулирование первой группы общественных отношений действительно носит преимущественно отсылочный, бланкетный характер, то властеотношения урегулированы в Конституции РФ не в пример более конкретно и определенно. Так, например, вполне возможно прямое применение положений ст. 111 Конституции, согласно которым после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. Реализация данной нормы вовсе не требует какой-либо нормативной конкретизации (хотя в свое время потребовала смысловой интерпретации со стороны Конституционного Суда РФ). Можно назвать и иные примеры конкретных конституционных норм, которые могут применяться без принятия какого-либо дополнительного закона. Однако и регулирование властеотношений не обходится без законодательной конкретизации. Например, в силу прямого указания Конституции военное или чрезвычайное положение вводится Президентом РФ при обстоятельствах и в порядке, предусмотренном соответствующим федеральным конституционным законом.

Если говорить о другой группе общественных отношений, являющихся предметом конституционного регулирования, — об отношениях между человеком и властью, то ситуация еще больше осложняется. Мало того что глава

второй Основного закона, закрепляющая права и свободы человека и гражданина, в силу ч. 15 имеет прямое действие, так, согласно указанию ст. 18 Конституции, эти права и свободы являются непосредственно действующими. Однако, учитывая скупость конституционно-правового текста, закрепляющего те или иные права, данный тезис вызывает определенное недоумение. Конечно, и здесь можно привести примеры прямого применения конституционно-правовой нормы. Например, до принятия Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 113-ФЗ «Об альтернативной гражданской службе»³ было вынесено немало судебных решений подтверждающих право гражданина на замену военной службы альтернативной гражданской службой на основании непосредственного применения ч. 3 ст. 59 Конституции РФ в силу ее прямого действия. Как отметил Конституционный Суд РФ в определении от 26 сентября 1996 г. № 93-О, отсутствие закона, регламентирующего порядок и условия прохождения альтернативной гражданской службы, не может служить препятствием для реализации гражданином права на замену военной службы альтернативной.

Однако таких конкретно сформулированных прав в главе второй Конституции РФ содержится не много. Да и причиной прямого применения ч. 3 ст. 59 Конституции РФ была не «штатная» правоприменительная ситуация, а отсутствие соответствующего закона, т.е. пробел в текущем законодательстве. Как отмечает В.И. Анишина, непосредственное применение конституционных норм необходимо, например, при наличии в действующем законодательстве «конституционно-ущербного пробела»⁴. В каче-

³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3030.

⁴ См.: Анишина В.И. Прямое применение Конституции РФ как критерий самостоятельности судебной власти // Российский судья. 2006. № 9.

стве иллюстрации данного тезиса автор приводит рассмотренную ситуацию с отсутствием закона об альтернативной гражданской службе. Однако данная ситуация прямого применения Конституции РФ носит «исключительный» характер: она обусловлена несовершенством текущего законодательства. Получается, что сама конституционная норма требует наличия закона и подзаконных актов для своей реализации, а их отсутствие воспринимается как «конституционно-ущербный пробел».

Еще большее недоумение вызывает возможность непосредственного применения конституционных норм, сгруппированных в главе первой Конституции и представляющих собой описание желаемого конституционного строя Российской Федерации. Как можно непосредственно применять норму ч. 1 ст. 7 Основного закона: Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека? Как нам представляется, глава первая Конституции Российской Федерации является своего рода метатекстом по отношению ко всему тексту Основного закона. Метатекст рассматривается в современной науке как текст о тексте, который тем не менее составляет некое неразрывное единство с исходным текстом. «Метатекст обеспечивает глобальную связность и самописание целого текста»⁵.

Нужно сказать, что на фоне общей для юридической науки картины не критичного восприятия тезиса о прямом действии Конституции в доктрине конституционного права можно выделить отдельные попытки его примирения с фактом объективной необходимо-

сти конкретизации конституционных положений текущим законодательством. Так, Б.С. Эбзеев еще в 1996 г. обратил внимание на различие понятий «прямое действие» и «непосредственное действие» и предложил разграничивать непосредственное и опосредованное действие Конституции, которые в совокупности составляют формы прямого действия конституционных норм. «В основе такого разграничения — различные уровни конституционных правоотношений, участниками которых выступают Российская Федерация в целом и ее субъекты, государственные и общественные органы и организации, должностные лица, граждане и их объединения и т.д. И если на высоком уровне конституционного регулирования достаточно, как правило, конституционных норм, то в конституционных правоотношениях с участием граждан часто необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей, что обеспечивается нормами административного, гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права Российской Федерации. В последнем случае конституционные нормы, конкретизируясь в соответствующих отраслях права, действуют опосредованно»⁶.

Эта концепция «прямого опосредованного» действия конституционно-правовых норм встречается с определенной трудностью, связанной с тем, что, как мы говорили выше, положения главы второй Конституции о правах человека являются не только прямо, но и непосредственно действующими. Б.С. Эбзеев полагает, что конституционное упоминание о непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина выражает «ос-

⁵ Лукин В.А. Художественный текст: основы лингвистической теории. Аналитический минимум. 2-е изд. М., 2005.

⁶ Эбзеев Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации: некоторые методологические аспекты // Правоведение. 1996. № 1.

новную идею естественно-правовой доктрины о правах человека, существующих независимо от их государственного признания, но в результате такого признания и конституционного закрепления обретающих качество прав гражданина»⁷.

Действительно, естественные права принадлежат каждому человеку от рождения и не зависят от закрепления их в позитивном законодательстве. Естественное право можно ограничить, умалить, исказить, но его нельзя предоставить. Отметим, однако, что в главе второй Конституции речь идет не только о естественных правах, но и о правах «второго порядка», или октроированных правах, которые вне своей позитивации в текущем законодательстве ничего не говорят о своем объеме и содержании. Вот, например, право на социальное обеспечение по возрасту. Какой содержательный смысл оно может иметь вне конкретной модели пенсионного обеспечения и как можно применить эту конституционную норму непосредственно?

Но основной сложностью идеи «прямого опосредованного» действия Конституции РФ, как мы полагаем, является разграничение действия непосредственно конституционных норм и «конкретизирующих» их положений отраслевого законодательства. Не является ли этот процесс конкретизации положений Основного закона по сути замещением конституционного регулирования отраслевым. Как представляется, об этом рассуждает С.А. Авакьян в своей работе «Некоторые научно-методологические аспекты преподавания конституционного права России»⁸.

Отталкиваясь от прозвучавшего в выступлении на конференции С.М. Шахрая предложения рассматривать Конституцию РФ в совокупности с текущим законодательством, конкретизирующим и развивающим ее положения как «массив Конституции», С.А. Авакьян приходит к выводу о допустимости лишь «образного», иллюстративного характера такого понимания. «...Помимо того что при идее «массива Конституции» теряется смысл нормы самой Конституции РФ о том, что она имеет прямое действие и ее надлежит применять на всей территории страны (ч. 1 ст. 15), становится непонятным и предназначение конституционного контроля. В самом деле, что тут контролировать Конституционному Суду РФ, если текущая норма действует сообща с конституционной, вроде бы детализирует идею»⁹.

Как нам представляется, сам тезис о конкретизации и детализации конституционно-правовых норм в отраслевом законодательстве требует более глубокого осмысления. Так, Б.С. Эбзеев, обосновывая необходимость и предназначение данных процессов, отмечает, что помимо прочего они обеспечивают возможность своего рода актуализации конституционно-правовых смыслов. «Конституция всегда рассчитана на длительный период ее действия. Принимая конкретизирующие Основной закон нормативные акты, прежде всего федеральные конституционные законы, законодатель имеет возможность актуализировать Конституцию, полнее использовать ее регулятивный, а также политический, социальный, нравственный потенциал в интересах общественного прогресса»¹⁰.

⁷ Там же.

⁸ См.: Авакьян С.А. Некоторые научно-методологические аспекты преподавания конституционного права России // Lex russica. 2013. № 11.

⁹ Там же.

¹⁰ Эбзеев Б.С. Конкретизация и актуализация норм Конституции Российской Федерации как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Российское правосудие. 2008. № 3.

В.В. Ершов, возражая против понятия «актуализация Конституции в процессе правотворческой конкретизации», ставит вопрос о допустимости какого-либо «развития» Конституции с учетом изменившихся общественных отношений. Высказываемое им понимание правотворческой конкретизации Конституции Российской Федерации заключается в жесткой, линейной детализации положений Основного закона, в уточнении и более подробном регулировании. «Характерно, что в самой Конституции России имеется более 100 отсылок либо упоминаются законы и прямо предусматривается необходимость принятия целого ряда федеральных конституционных законов и федеральных законов, т.е. предусматривается только правотворческая конкретизация»¹¹.

Эта точка зрения о детализации конституционных норм в отраслевом законодательстве, весьма популярная в юридической науке, представляется не такой простой и ясной, как это кажется на первый взгляд. Действительно, в юриспруденции каждый нормативно-правовой акт существует в контекстуальном поле акта более высокого уровня, ссылается на него, детализирует заложенную в нем модель правового регулирования. При этом новые нормы возникают исключительно в том семантическом поле, которое задается нормативно-правовым актом более высокого уровня. Так, например, в силу ст. 119 ТК РФ порядок и условия предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска работникам с ненормированным рабочим днем устанавливаются в федеральных государственных учреждениях нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Несмотря на прямое управомочие Правительство РФ не обладает полной

свободой усмотрения при установлении порядка и условий предоставления такого ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска. Оно обязано исходить из того понимания сущности данных правоотношений, которое закреплено в акте более высокого уровня.

Поэтому, принятое в соответствии с требованием ст. 119 ТК РФ, постановление Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. № 884 частично дублирует положения ТК РФ и частично конкретизирует их смысл. Так, согласно данному постановлению, право на дополнительный отпуск возникает у работника независимо от продолжительности работы в условиях ненормированного рабочего дня. Подобное понимание обусловлено указанием ТК РФ на то, что на условиях ненормированного рабочего дня работник может привлекаться к работе за пределами установленной продолжительности рабочего времени «при необходимости, эпизодически», т.е. такая работа носит вероятностный, случайный характер.

Таким образом, акт более высокого уровня образует контекстуальное пространство смыслов для производного юридического текста. Логично было бы предположить, что, проследив всю цепочку интертекстуальных ссылок, мы придем к закону, обладающему наибольшей юридической силой в рамках данной системы права, — к конституции. Однако на проверку это оказывается совсем не так: на сегодняшний день действует более 80 федеральных законов, принятых до создания Конституции РФ 1993 г. Да, конечно, почти все они подверглись изменениям, «конституционному форматированию», в том числе ревизии на предмет конституционности со стороны Конституцион-

¹¹ Ершов В.В. Размышления к 20-летию юбилею Конституции России // Российский судья. 2013. № 12.

ного Суда РФ, однако сама модель правового регулирования тех или иных отношений уже существовала до принятия Основного закона. Если проанализировать действующий ГК РФ, то мы, пожалуй, сможем найти больше интертекстуальных ссылок на римское право, чем на Конституцию 1993 г.

Вот право на отпуск, закрепленное частью 5 ст. 37 Конституции РФ: «Каждый имеет право на отдых. Работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск». Каким образом путем детализации и конкретизации этого положения можно «вывести» дополнительные и удлиненные отпуска, возможность переноса отпуска, замены его денежной компенсацией, в конце концов, его минимальную продолжительность — 28 календарных дней? Откуда все эти нормы взялись в ТК РФ 2001 года? Отнюдь не из Конституции РФ, а из принятого еще в 1971 г. Кодекса законов о труде.

Те или иные отраслевые модели и механизмы реализации конституционных прав, закрепленных Конституцией РФ, отнюдь не являются «развертыванием» некоего смысла, заключенного непосредственно в норме Основного закона. Отраслевое законодательство утилитарно и прагматично: его задачей является формирование той или иной модели регулирования общественных отношений, которая будет «работоспособной», функциональной. Причем конкретные отраслевые модели правового регулирования того или иного конституционного права могут изменяться, и не только «количественно», но и «качественно», подразумевая принципиально иной подход к форме и способам реализации права. Примером может являться трансформация пенсионного обеспече-

ния: здесь изменился даже не способ подсчета пенсионных выплат, а сам подход законодателя к социальному обеспечению по возрасту (мы имеем в виду, сначала переход к накопительной системе пенсионного страхования, а затем возвращение в русло солидарной пенсионной системы).

Это, как представляется, позволяет охарактеризовать отраслевые системы реализации конституционных прав не как конкретизацию или детализацию конституционно-правовых норм, а как их интерпретацию. Текущее право всегда представляет собой определенную интерпретацию конституционно-правового императива, при формировании которой федеральный законодатель имеет определенную свободу действий в выборе средств и способов реализации Конституции РФ. Например, согласно ст. 32 (ч. 4) Конституции РФ, граждане Российской Федерации имеют равный доступ к государственной службе. Содержательный аспект этого конституционного права включает в себя два императивных требования: возможность участия в управлении делами государства и равенство. Это и есть основные требования, которые Конституция предъявляет к отраслевой модели реализации данного права. На сегодняшний день основным механизмом обеспечения данного конституционного права является конкурсный порядок замещения вакантных должностей государственной службы. Однако если возникнет иная модель реализации данного права, то она вполне может использоваться при условии соответствия «граничным условиям», закрепленным Основным законом.

Конституционный Суд РФ, в частности, неоднократно отмечал, что федеральный законодатель располагает достаточно широкой дискрецией в выборе моделей, механизмов, условий предо-

ставления этих гарантий и критериев определения круга обеспечиваемых ими лиц. По смыслу правовых позиций Конституционного Суда РФ выбор конкретных правовых средств, позволяющих в этой сфере правового регулирования достичь определенных Конституцией РФ целей, относится к компетенции федерального законодателя, который, обладая достаточно широкой свободой усмотрения, вместе с тем должен стремиться к тому, чтобы вводимые им правовые механизмы обеспечивали, насколько это возможно, максимально эффективные гарантии реализации и защиты конституционных прав.

Получается, что действие самих конституционно-правовых норм, прямое действие Конституции РФ сводится только к «ревизионной» функции, т.е. к проверке той или иной отраслевой интерпретации на соответствие этим нормам? На самом деле представляется, что вопрос о соотношении отраслевых и конституционных норм имеет более широкий и многоплановый характер. Так, например, Б.С. Эбзеев в упоминавшейся выше работе отмечает, что «конституционные нормы служат делимитации правового регулирования, т.е. определяют общее направление правового регулирования общественных отношений, а отраслевые нормы демаркируют это регулирование, т.е. определяют взаимные права и обязанности, персонифицируют субъектов, определяют меру их юридической ответственности и т.д.»¹². Судья Конституционного Суда, известный представитель науки конституционного права А.Н. Кокотов в своей статье, посвященной прямому действию Конституции, отмечает, что «любое основное право всегда содержа-

тельно шире совокупности его нормативно закрепленных отраслевых проявлений. Оно всегда оставляет возможность собственного распространения на не урегулированные отраслевым законодательством отношения»¹³.

Предельная лаконичность конституционных норм, по существу, означает максимально общих, не стесненных рамками отраслевого регулирования смысл закрепленного Основным законом права. Как отмечает А.Н. Кокотов, «прямое действие конституционных норм опирается и на то, что отраслевая конкретизация конституционных положений не исчерпывает в каждый данный момент их богатого внутреннего содержания. Содержание конституционных предписаний вовсе не сводимо к совокупности их отраслевых конкретизаций, какими бы развернутыми и точными они ни были»¹⁴. Применительно к названному выше праву равного доступа к государственной службе можно предположить, что принятая сейчас модель его реализации может существенно измениться. Например, уже сейчас активно говорят о возможностях «ухода» от «келейных» конкурсных процедур, которые в значительной степени носят декоративный характер, о формировании кадровых агентств, которые будут проводить отбор кандидатов и т.п. И если это произойдет, то в комментариях к Конституции РФ будут писать, что законодатель скорректировал свое понимание равного доступа к государственной службе относительно его действительного конституционного содержания. Это происходит потому, что реальная отраслевая модель реализации того или иного права всегда в чем-то «ущербна». Она всегда представляет собой многоугольник, вписанный в круг —

¹² Эбзеев. Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации... // Указ. изд.

¹³ Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12.

¹⁴ Там же.