

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ГОСУДАРСТВОВЕДЕНИЕ



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 1 (17). 2020

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

- Н. А. Антонова,**
доктор юридических наук, доцент;
- П. Н. Бирюков,**
доктор юридических наук, профессор;
- Н. А. Боброва,**
доктор юридических наук, профессор;
- Н. А. Богданова,**
доктор юридических наук, профессор;
- Е. А. Бондарева,**
кандидат юридических наук, доцент
(отв. редактор);
- Н. В. Бутусова,**
доктор юридических наук, профессор;
- Т. М. Бялкина,**
доктор юридических наук, профессор
(гл. редактор);
- В. В. Гриценко,**
доктор юридических наук, профессор;
- Т. Д. Зражевская,**
доктор юридических наук, профессор;
- Г. Н. Комкова,**
доктор юридических наук, профессор;
- В. Д. Мазаев,**
доктор юридических наук, профессор;
- Ж. И. Овсепян,**
доктор юридических наук, профессор;
- М. В. Сенцова (Карасева),**
доктор юридических наук, профессор;
- Ю. Н. Старилов,**
доктор юридических наук, профессор;
- С. В. Судакова,**
кандидат юридических наук,
преподаватель;
- Е. С. Шугрина,**
доктор юридических наук, профессор

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА

- Бондарева Е. А., Попова О. М.** Бизнес-омбудсмен как субъект защиты прав предпринимателей в Российской Федерации: федеральные и региональные аспекты 5
- Судакова С. В.** К вопросу о достоинствах и недостатках действующего Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» 12

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

- Мальцев В. А.** Особенности правовых механизмов обеспечения реализации контрольной функции государства в различных сферах национальной безопасности России 23
- Хорунжий С. Н.** Конституционно-правовые аспекты дискреционных полномочий федерального законодателя в сфере избирательного права и процесса 32

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

- Кистринова О. В.** Толкование конституций (уставов) субъектов Российской Федерации конституционными (уставными) судами 44
- Шабанов П. Н.** Конституционные основы независимости судебной власти 48

Адрес редакции:
394018 Воронеж,
пл. Ленина, 10а, к. 712
Кафедра конституционного
и муниципального права

Сайт кафедры:
www.law.vsu.ru/structure/constlaw

Телефон:
+7 (473) 220-83-78

Электронная версия журнала:
www.law.vsu.ru/const_state

E-mail:
e-a-bondareva@ya.ru

Ведущий редактор издательской
группы **В. Г. Холина**

Дата выхода в свет 14.02.2020.
Формат 70×100/16.
Усл. п. л. 6,5. Уч.-изд. л. 7,4.
Тираж 100. Заказ 6

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж,
пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж,
ул. Пушкинская, 3

Журнал входит в систему РИНЦ
(Российский индекс научного
цитирования)
на платформе elibrary.ru

© Воронежский государственный
университет, 2020
© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2020

НАУЧНАЯ СТУДЕНЧЕСКАЯ ЖИЗНЬ

Бялкина Т. М. Обзор заседания научного студенческого кружка кафедры конституционного и муниципального права «Конституционные чтения» (ноябрь 2019 г.) 54

Быханова П. Е., Галкина О. А. Особенности местного самоуправления в отдельных территориальных образованиях Российской Федерации..... 57

Поротикова К. А., Стрельников А. В. Местное самоуправление в крупных городах России 62

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Кожемяко И. А. Завершающие положения конституций современных государств 67

Попов В. А. Некоторые аспекты института отдельных государственных полномочий в решениях Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации 70

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования 77

С. Н. Хорунжий

Воронежский государственный университет

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЯ В СФЕРЕ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

В настоящей статье рассматриваются особенности реализации дискреционных полномочий федерального законодателя в области нормативного регулирования избирательных правоотношений. Проводится различие между административным усмотрением в организации органов публичной власти (деятельности публичных должностных лиц) и субстанционально присущей законодателю дискреции. Выявлена конституционно-правовая основа дискреции и определены три самостоятельные группы конституционно значимых элементов дискреционных полномочий, присущих федеральному законодателю, базовым основанием которых является баланс конституционно защищаемых ценностей. Установлено, что конституционно-правовыми границами и одновременно пределами дискреции законодателя выступает конституционная цель правового регулирования – обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей, которая позволяет федеральному законодателю реализовать принадлежащие ему и вытекающие из государственного суверенитета дискреционные полномочия, не нарушая при этом конституционно-правовые условия (основания, границы и пределы) их осуществления.

Ключевые слова: дискреционные полномочия, конституционно защищаемые ценности, правовой баланс, свобода усмотрения, избирательное право и процесс, гарантии избирательных прав, суверенитет.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF DISCRETIONARY POWERS OF THE FEDERAL LEGISLATOR IN THE ELECTORAL LAW AND PROCESS

This article discusses the features of the implementation of the discretionary powers of the federal legislator in the field of normative regulation of electoral legal relations. A distinction is made between administrative discretion in the organization of public authorities (the activities of public officials) and the discretion inherent to the legislator. The constitutional and legal basis of discretion is revealed and three independent groups of constitutionally significant elements of discretion inherent in the federal legislator are identified, the basic basis of which is the balance of constitutionally protected values. It has been established that the constitutional and legal boundaries and at the same time the limits of the legislator's discretion are the constitutional goal of legal regulation – to ensure the balance of constitutionally protected values, which allows the federal legislator

© Хорунжий С. Н., 2020

to exercise discretionary powers belonging to him and arising from state sovereignty, without violating constitutional and legal conditions (grounds, boundaries and limits) of their implementation.

Key words: discretionary powers, constitutionally protected values, legal balance, discretion, suffrage and process, guarantees of electoral rights, sovereignty.

Поступила в редакцию 21 ноября 2019 г.

Говоря о дискреционных полномочиях законодателя, сразу следует решить вопрос о допустимости применения к нему конструкции административного усмотрения, первоначально зародившейся и получившей свое дальнейшее развитие в рамках соответствующей отрасли российского права. Действительно, возможно ли условного «федерального законодателя» рассматривать с определенной долей условности по аналогии с должностным лицом публичного права, реализующего особые законодательные полномочия, либо, напротив, говорить не о статусе такого лица, но о полномочиях неперсонализированного органа, в рамках которого реализуется его соответствующая конституционная компетенция?

Ответ на первый вопрос потребует от нас определения допустимости и возможности свободы усмотрения должностного лица в ходе реализации своих обязанностей, вытекающих из его должностного положения, в то время как попытка ответить на второй вопрос приведет нас к поиску и установлению границ искомой дискреции при реализации конституционных полномочий органа. Рассмотрим указанные направления более подробно.

Административное усмотрение и «дискреционное правоприменительное решение»¹. Обращение к классическим источникам, используемым в попытке дефинитивного определения особенностей юридической терминологии, позволяет говорить, что в большинстве случаев дискреция (от лат. *discretio* – решение по своему усмотрению) рассматривается преимущественно в рам-

ках административного усмотрения². Так, А. Н. Одарченко, анализируя только формируемое советское административное право, писал, что свобода администратора, называемая административным усмотрением, предполагает его право «самостоятельно и индивидуально определять необходимость, полезность или целесообразность предпринимаемой им меры, с точки зрения соответствия или несоответствия ее тем целям, какие имеет в виду применяемый им закон, или, если таковые цели не могут быть конкретно определены из самого закона, то с точки зрения соответствия ее общественному интересу вообще»³. Анализируя законодательство зарубежных государств, автор говорит о необходимости установления «барьеров», призванных содействовать «борьбе с произвольными действиями органов публичной власти». К таковым он относил: а) первенство закона; б) разделение властей; в) закрепление основных прав граждан; г) наличие административной юстиции⁴.

Справедливо критикуя используемые сторонниками административного усмотрения «растяжимые понятия» и категории «общественного интереса» и «общего блага», применительно к возможности дискреционных полномочий в советском праве Н. А. Одарченко все же признавал ее допустимость, основанную на идее революционной законности и подчиненной условиям, в которых «вынуждена работать советская администрация»⁵. Вместе с этим ученый в определенной степени разделял высказанную в свое время позицию А. И. Елистратова о недопустимости прямого усмотрения в частном праве с дис-

креционными полномочиями должностных лиц публичного права: природа «обязанностей агентов власти», которые должны быть «истолкователями общественного интереса», не может строиться на обилии «представительных норм» дискреционной власти, имеющей множество «исторических пережитков полицейского государства»⁶.

Опуская ретроспективный анализ развития последующих идей, связанных с дискрецией в органах публичной власти, как выходящий за рамки настоящей статьи, укажем лишь на ставшее по сути традиционным рассмотрение дискреции исключительно в связи с административным усмотрением⁷.

Вместе с этим, по нашему глубокому убеждению, основанному в том числе на современных конституционных правоположениях, дискреционное полномочие правоприменительного органа или должностного лица предполагает недопустимую Конституцией РФ правовую неопределенность и, следовательно, не основанное на законе итоговое правоприменительное решение⁸. Последнее тем более неприемлемо в сфере реализации основных конституционных прав граждан, связанных с участием в выборах и референдуме, как элементов системно образующих фундамент современного демократического строя Российской Федерации. В противном случае правоприменительные органы приобретают «недопустимую в правовом государстве свободу усмотрения», что неизбежно «создает угрозу властного произвола и нарушения принципов равенства всех перед законом и равноправия» граждан⁹.

С учетом сказанного далее речь пойдет не об административном усмотрении и дискреционном решении правоприменительного органа публичной власти, но о дискреции законодательного (представительного) органа, которая и исключительно которая имеет свое конституционно-правовое обоснование, допускающее соответствующее конституционное правоприменение. Именно в этом кон-

тексте дискреция, по нашему мнению, более всего соответствует ее подлинному смыслу как противопоставление «абсолютного господства права», с одной стороны, административному, правительственному произволу власти – усмотрению, с другой стороны¹⁰.

Субстанциональная дискреция законодателя (парламента) или конституционно-правовые основы дискреции. Сразу отметим, что в работах современных конституционалистов в качестве причин появления дискреции выделяют: пробельность законодательства, отсутствие самостоятельного нормативного элемента в соответствующем механизме правового регулирования, противоречивость подзаконных актов или наличие спора о компетенции и полномочиях¹¹. Указанные обстоятельства, бесспорно, могут являться причиной реализации дискреционных полномочий, оправдывающих ее применение, но вряд ли выступать в качестве юридического основания самого существования административного усмотрения.

Как указывает В. М. Капицын, государственная дискреция «обозначает возможность верховной власти принимать решения об использовании полномочий в целях сохранения влияния на общественные процессы в национальных интересах, когда с точки зрения нормативной определенности и правовой связанности этих решений они могут выходить за рамки формально понимаемого права»¹².

По нашему мнению, ни правовой вакуум, ни «запаздывание законодателя» не может служить оправданием наличия дискреционных полномочий, но является одним из вариантов проявления определенного «правового дефекта»¹³. Закон должен либо прямо запрещать, либо явно разрешать органу или должностному лицу выходить за рамки его компетенции. Последнее, как известно, является основанием для уголовно-правовой ответственности представителей в сфере правоприменения. Дискреция также не может выступать оправданием «недоработанности закона»,

как это указывается в ряде работ. Ответ на вопрос: «что стало причиной» для дискреции – не следует путать с вопросом «что должно и может быть ее правовым основанием».

Наличие административной дискреции, как правило, предполагает действия по своему усмотрению, предмет и характер совершения которых формально и юридически логично выводится из статуса и полномочий публичного должностного лица, а также соответствующих вариантов реализации его должностных (служебных) обязанностей в подобных правоотношениях. Последнее не предполагает возможность принятия лицом решения (в том числе в виде действия или бездействия) по аналогии, поскольку это, как известно, также исключается отраслями публичного права в правовой системе России.

Ввиду сказанного единственным и исключительным основанием дискреции являются, на наш взгляд, положения Конституции Российской Федерации, закрепляющие полномочия и компетенцию такого конституционного органа публичной власти, как парламент. Прежде всего речь идет о Федеральном Собрании Российской Федерации и отчасти о законодательных (представительных) органах власти субъектов Российской Федерации.

Сразу отметим, что глубинным конституционно-правовым основанием дискреции федерального законодателя является государственный суверенитет¹⁴. Кроме того, рассмотрение вопроса о дискреции, ее границах и условиях также тесно связано с конституционными требованиями определенности правовой нормы¹⁵, отсутствие которой подрывает вытекающий из преамбулы и ст. 1 (ч. 1), 2, 18 и 21 (ч. 1) Конституции Российской Федерации принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства¹⁶.

С учетом сказанного попытаемся определить некоторые конституционно значимые элементы дискреционных полномочий федерального законодателя.

Первый: новое конституирование или исполнение конституционного. Дискреция не предполагает конституирование нового права, но лишь определение конкретных условий его реализации.

Как указывает Конституционный Суд РФ (далее также – Суд, Высшая судебная инстанция), право граждан избирать и быть избранными в органы публичной власти, закрепленное в Конституции Российской Федерации, не определяет конкретные правила и условия его реализации, а именно: регулирование конкретных избирательных прав и порядка проведения федеральных, региональных, а также муниципальных выборов, в том числе установления порядка и итогов голосования, определение результатов выборов. Указанные полномочия, включая процедуру замещения вакантных мандатов, образовавшихся в течение срока действующей легислатуры, справедливо относятся, по мнению Конституционного Суда РФ, к дискреционным полномочиям федерального законодателя¹⁷.

Кроме того, определение конкретных условий реализации конституционных прав предполагает возможность федерального законодателя в рамках присущей ему дискреции определять также статус и порядок деятельности соответствующих субъектов избирательного права. В частности, признавая жалобу гражданина, который не был избран главой муниципального образования Воронежской области, Суд указал, что возложение на избирательные комиссии муниципальных образований полномочий по контролю за соблюдением избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации реализуется в рамках указанной выше дискреции. При этом сам факт возложения на данные комиссии обязанности по равному обеспечению для всех кандидатов предусмотренных законом условий предвыборной деятельности не может нарушать какие-либо права заявителя¹⁸.

Схожим образом Конституционный Суд РФ квалифицировал установленную законом возможность решения на сходе граждан без формирования представительного органа поселения: такое нормативное регулирование, указал Суд, учитывает реальные возможности непосредственного решения населением вопросов местного значения в небольших по числу жителей муниципальных образованиях, что обеспечивает сбалансированное использование институтов представительной и непосредственной демократии при осуществлении местного самоуправления, поэтому не выходит за рамки дискреционных полномочий федерального законодателя¹⁹.

Как видим в приведенных примерах, Конституционный Суд в качестве основания федеральной дискреции называет допустимость определения им конкретных форм реализации конституционных прав и свобод граждан, обеспечивающих исполнение соответствующих конституционных гарантий.

В ряде случаев основанием установления конкретных форм осуществления конституционных прав является необходимость установления механизма реализации норм, носящих рекомендательный характер²⁰. В этом случае дискреционные полномочия федерального законодателя должны соответствовать стоящим перед ним правотворческим задачам и целям развития страны.

Применительно к реализации широчайших дискреционных полномочий в сфере избирательного права в одном из своих актов Конституционный Суд РФ прямо говорит лишь о том, что федеральный законодатель призван лишь «конкретизировать нормативное содержание и пределы избирательных прав», определить порядок и условия их реализации в целях наиболее эффективного обеспечения принципов правовой демократии, относящихся к основам конституционного строя Российской Федерации²¹.

Второй: конституционная цель, телеологическое основание, историческая преем-

ственность. Реализация дискреции предполагает наличие некоторого конституционно-телеологического основания таких полномочий законодателя. В некоторых работах в качестве правовой идеи, которая должна быть положена в основу дискреционных полномочий, предлагается использовать идею справедливости²².

Применительно же к кругу рассматриваемых нами правоотношений речь идет о том, что указанные выше конкретные условия реализации конституционных прав, определяемые в рамках принадлежащей федеральному законодателю дискреции, в своей основе должны быть соотносимы с конституционно защищаемыми ценностями современной правовой среды²³ – осуществляться, как указывает Конституционный Суд РФ, с учетом конкретно-исторических, а также социально-политических условий, складывающихся на данном этапе развития страны, в том числе, фактического развития избирательной системы Российской Федерации²⁴, обеспечивающих решение «собственных правотворческих задач»²⁵.

Определяя значимость конституционно защищаемых ценностей в сфере законодательства о выборах в качестве общей конституционной цели применения дискреции, анализ правоположений Конституционного Суда РФ позволяет говорить о возможности выделения самостоятельного ценностно-телеологического основания федеральной дискреции применительно к конкретным выборам, в частности «предназначение выборов в демократическом правовом государстве», необходимости соблюдения общепризнанных принципов равного, всеобщего, свободного и прямого избирательного права, а также конституционного статуса Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации как одной из палат российского парламента, в том числе в рамках поиска наиболее оптимального варианта организации избирательных процедур²⁶. Также в ка-

честве телеологического основания можно выделить и такие требования, как «согласованность с основами конституционного строя России и недопустимость искажения демократической правовой природы российской государственности»²⁷.

Кроме того, самостоятельной целью применения федеральным законодателем своих дискреционных полномочий, с точки зрения Конституционного Суда РФ, является установление норм, направленных на повышение уровня гласности в деятельности избирательных комиссий посредством усиления общественного контроля, с учетом существующих международных стандартов и национального опыта, накопленного в ходе реализации прежней системы избирательного законодательства²⁸.

Все приведенные выше примеры обоснования федеральной дискреции были основаны исключительно на позитивных юридических конструкциях, представлениях и атрибутах, известных в философии познания как «катафатический метод», с помощью которого весьма успешно можно раскрыть то или иное понятие с точки зрения его дефинитивного содержания, тем не менее они не позволяют в полном объеме приблизиться к определению его границ и пределов допустимости. Последнее возможно благодаря применению инструментов, присущих методу отрицательного («апофатического») познания. Интегративное и одновременное использование указанных подходов позволяет более точно уяснить столь сложноформализуемые юридические конструкции конституционного права. Рассмотрим это подробнее применительно к следующему выделяемому нами элементу, определяющему допустимость применения федеральным законодателем дискреционных полномочий.

Третий: границы и условия дискреции. Требования, предъявляемые к определению условий или границам реализации конституционных прав, осуществляемых в рамках

дискреционных полномочий федерального законодателя.

В качестве положительного обоснования возможности последних применительно к рассматриваемой нами сфере избирательных правоотношений Конституционный Суд РФ формулирует специальное требование – федеральный законодатель обязан проявлять необходимую заботу в том, чтобы избирательные процедуры, вводимые им, были прозрачными и честными, препятствовали возможности фальсификации итогов избирательной кампании, а также способствовали достоверному и объективному отражению действительных результатов электорального волеизъявления граждан. Иначе избирательное законодательство не будет соответствовать конституционной природе выборов, предполагающих, что справедливое выявление подлинного волеизъявления граждан является основой формирования органов публичной власти²⁹. Отметим определенную попытку в сформулированном конституционном суждении указать на юридически отрицательные элементы, исключающие возможность дискреции – «несоответствие конституционной природе выборов...».

Тем не менее это не может, на наш взгляд, рассматриваться в полном смысле как применение отрицательного (апофатического) метода в силу как минимум двух причин: достаточно сложного определения юридического содержания указанной природы, а также самого существа такого обоснования – предполагающие более все-таки соответствие и присутствие, т. е. положительное признание, нежели отрицание чего-то.

Данное предположение находит подтверждение и в других актах Конституционного Суда РФ, где в качестве определенных границ возможной дискреции Суд называет такие фундаментальные основы организации демократического управления, как «природу народного представительства», «конституционное предназначение выборов», а также

конституционные требования о соблюдении общепризнанных принципов всеобщего, равного, свободного и прямого избирательного права и справедливые процедуры их реализации³⁰.

В этом смысле представляет интерес предпринятая в одном из постановлений Конституционного Суда РФ попытка ответить на утверждение о недопустимости федеральной дискреции. В акте Суда используется формулировка «избыточная дискреция». Основанием для подобного суждения заявителей стало предоставление субъектам Российской Федерации права определять порядок формирования представительного органа муниципального района и городского округа с внутригородским делением, а также устанавливать разные способы замещения главы муниципального образования без установления на федеральном уровне критериев, которыми должен руководствоваться региональный законодатель, принимая конкретные решения, связанные с дифференциацией порядка формирования органов местного самоуправления в различных муниципальных образованиях. Последнее ведет к произвольности принимаемого законодательным (представительным) органом власти конкретного субъекта Российской Федерации решения. Анализ рассматриваемого постановления Конституционного Суда РФ позволяет сделать вывод о том, что Высшая судебная инстанция косвенным образом согласилась с этим. В обосновании определения условий и границ дискреционного усмотрения, согласно сформулированной позиции Конституционного Суда РФ, должен быть положен «учет объективных взаимосвязей организационных принципов местного самоуправления и особенностей его территориальной организации, а также функций и задач публичной власти, реализуемых на конкретной территории (уровне)»³¹. Кроме того, в качестве антитезы позитивной дискреции федерального законодателя Конституционный Суд РФ говорит о недопусти-

мости ее трансформации в негативный инструмент ограничения, обоснованный «немотивированными конституционно значимыми целями управленческого усмотрения». В резолютивной же части решения суда мы обнаруживаем искомые критерии (отрицательные и положительные) дискреционных полномочий законодателя по данному конкретному делу.

Справедливости ради также отметим, что в некоторых случаях Конституционный Суд РФ предметно раскрывает содержание федеральной дискреции в сфере избирательного законодательства, указывая, что к ним относится, в частности, решение вопроса о расширении объема правовых средств, которые предназначены для выявления и фиксации гражданами допущенных нарушений; также сюда Суд включает возможность установления дифференциации в зависимости от уровня выборов с учетом конституционно-правовой природы муниципальных выборов, являющихся институтом самоорганизации населения соответствующего муниципального образования³².

Подобное определение дискреции, конечно, снимает целый ряд вопросов, но исключительно лишь к конкретным рассматриваемым Конституционным Судом РФ правоотношениям, и тем более не позволяет распространить их на другие по аналогии.

Представленное выше выделение элементов, допускающих конституционную возможность применения дискреции, носит отчасти дидактический характер, обусловленный трудностью практического разделения рассмотренных выше содержания дискреции федерального законодателя и выделения в нем цели и задач, пределов и границ. Вместе с этим именно данное обстоятельство позволяет говорить о конституционной объективности последнего из выделяемых нами признаков, благодаря которому ранее рассмотренные приобретают свое новое системно-конституционное наполнение. Он не

является самостоятельным, но представляет собой конструкцию, подобную классическому юридическому составу, где каждый из юридических фактов имеет свое значение, но правообразующим источником выступает лишь наличие всех составляющих его элементов одновременно.

Баланс конституционно защищаемых ценностей как конституционно-правовой механизм реализации дискреционных полномочий. В основу выявленных выше условий реализации дискреционных полномочий федерального законодателя в сфере избирательного права и процесса должен быть положен «баланс между законными интересами каждого гражданина и общества в целом»³³. Указанный баланс обеспечивает равные и справедливые условия реализации избирательных прав, обеспечивающих в том числе легитимацию органов публичной власти благодаря применению рационально организованных процедур, которые отвечают требованиям прозрачности, честности, безопасности, а также предотвращают возможные злоупотребления.

В данном случае пределами дискреции федерального законодателя являются «границы конституционно дозволенного, определяемого сохранением самого существа этого основного права»³⁴.

Указанные обстоятельства исключают возможность рассмотрения дискреционного полномочия как нормативного закрепления одного из альтернативных вариантов правового регулирования. Действительно, при знакомстве с некоторыми актами Конституционного Суда дискреция может выглядеть как выбор альтернативы. Добавим, по нашему мнению, «возможной альтернативы» и усилим – «единственно возможной» при данных обстоятельствах. В частности, рассматривая жалобу, связанную с оспариванием невозможности замены представленных ранее кандидатом подписных листов, Конституционный Суд указал на то, что соответ-

ствующее правовое регулирование обусловлено особым назначением подписных листов как избирательных документов, которые позволяют выявить уровень поддержки кандидатов избирателями, необходимый для его регистрации, поэтому установление подобных норм «не выходит за рамки дискреционных полномочий федерального законодателя». Вместе с этим Конституционный Суд РФ здесь же указывает, что в то же время законодатель вправе внести соответствующие изменения в действующее регулирование, в том числе путем закрепления права кандидата в депутаты в случае выявления им недостатков в оформлении собранных в его поддержку подписных листов на их замену другими до завершения срока представления указанных документов для регистрации кандидата³⁵. Широта дискреционных полномочий законодателя предполагает возможность, не выходя за них, установить специальные условия, которые позволяют исключить из избирательного процесса участников, не имеющих достаточной поддержки избирателей³⁶.

Полагаем, что указанная Судом высшей инстанции видимая альтернативность предполагает лишь конституционную возможность федерального законодателя, основанную как на общем принципе разделения власти на три ветви, так и на полномочиях соответствующего конституционного органа – Федерального Собрания Российской Федерации, но никак не произвольного выбора конкретного варианта правового регулирования. В случае же допущения последнего это означало бы наличие не только ничем не обоснованных границ дискреции, но и свидетельствовало бы об особом конституирующем качестве таких дискреционных полномочий, что противоречит как Конституции РФ, так и приведенным ранее правовым положениям Конституционного Суда РФ.

В рамках правовых подходов и юридических категорий, используемых Европейским судом по правам человека (да-

лее – ЕСПЧ), предположенная нами выше конструкция «единственной возможности», или назовем это безальтернативным вариантом выбора конкретной формы реализации государственной дискреции, определяется весьма близкими категориями по своему конституционному правопониманию в рамках правовой парадигмы европейской юридической мысли. В частности, в постановлении от 2 марта 1987 г. по делу «Матье-Моэн(Mathieu-Mohin) и Клерфейт (Clerfayt) против Бельгии» ЕСПЧ, признавая за государством весьма значительные пределы усмотрения в регулировании избирательной системы, указывает, что нормы избирательного законодательства должны «оцениваться в свете ее политического развития». По этой причине, по мнению Европейского суда по правам человека, разделяемому нами, некоторые детали избирательной системы, недопустимые в одном месте,

могут быть оправданы в другом, «при условии обеспечения законодательной властью свободного волеизъявления народа»³⁷.

С учетом сказанного конституционно-правовыми границами и одновременно пределами дискреции законодателя выступает конституционная цель правового регулирования – обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей. Именно баланс защищаемых конституционных ценностей или, пользуясь терминологией постановления Конституционного Суда РФ, «гармонизированное в своем действии сочетание соответствующих принципов»³⁸ позволяет федеральному законодателю реализовать несомненно принадлежащие ему и вытекающие из государственного суверенитета дискреционные полномочия, не нарушая при этом конституционно-правовые условия (основания, границы и пределы) их осуществления.

¹ По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчуггов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

² См.: Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 24 ; Современный словарь иностранных слов. М., 1994. С. 205. Справедливости ради, отметим также, что в политико-правовой историографии дискреция рассматривалась с самых разных точек зрения: как «умолчание закона», позволяющее преодолеть «бесконечные противоречия» (Гегель. Политические произведения. М., 1978. С. 231), органичный элемент права как системы государственного принуждения (Кельзен Г. Чистое учение о праве : пер. с нем. Вып. 1. М., 1987. С. 47–48), неотъемлемый результат действия норм и «ненорм (велений)», охраняемых принудительной силой государства (Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 41) ; и др.

³ Огарченко А. Н. О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. Книга 6. М., 1925. С. 4.

⁴ См.: Там же. С. 4–5.

⁵ Там же. С. 7–8.

⁶ Елистратов А. И. I. Понятие о публичном субъективном праве. II. Теория субъективных прав А. А. Рождественского. М., 1913. С. 3, 12–14.

⁷ См. например: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. М., 2004. С. 260–278 ; Стариллов Ю. Н. Административное судопроизводство и административные процедуры : к системному взаимодействию и надлежащему уровню правовой регламентации // Административное право и процесс. 2018. № 3. С. 7–23 ; Соловей Ю. П. Принципы осуществления публичной администрацией дискреционных полномочий // Административное право и процесс. 2018. № 7. С. 5–15.

⁸ По делу о проверке конституционности частей первой и третьей статьи 1, частей первой, третьей и четвертой статьи 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. В. Лушникова, А. С. Пушкарева и И. С. Пушкарева : постановление Конституционного Суда РФ от 9 ноября 2018 г. № 39-П.

⁹ Особое мнение судьи КС РФ Н. С. Бондаря (постановление «Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации»).

¹⁰ См.: Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской Конституции // Антология мировой правовой мысли. Т. III. М., 1999. С. 487–488.

¹¹ См.: Капицын В. М. Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–8.

¹² Там же.

¹³ Шарнина Л. А. Проблемы установления пробелов в конституционном праве // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 17–21.

¹⁴ См.: Хорунжий С. Н. Государственный суверенитет и юридическая справедливость судебных решений в институционально-историческом аспекте // Вестник Российской нации. 2013. № 5. С. 233–247.

¹⁵ См.: Нарутто С. В. Определенность законодательства как гарантия прав и свобод человека и гражданина в конституционно-судебной доктрине // Lex russica. 2018. № 10. С. 40–49.

¹⁶ По делу о проверке конституционности статей 3, 4, пункта 1 части первой статьи 134, статьи 220, части первой статьи 259, части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, подпункта «з» пункта 9 статьи 30, пункта 10 статьи 75, пунктов 2 и 3 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частей 4 и 5 статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобами граждан А. В. Андронova, О. О. Андроновой, О. Б. Белова и других, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и регионального отделения политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области : постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П.

¹⁷ По жалобе гражданки Чукановой Маргариты Алексеевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 9 статьи 69, подпунктом «е» пункта 2 и пунктом 4 статьи 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», частью 14 статьи 74, пунктом 6 части 4 и частью 5 статьи 88 Избирательного кодекса города Москвы : определение Конституционного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 1575-О.

¹⁸ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шепелева Александра Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 статьи 30 Закона Воронежской области «Избирательный кодекс Воронежской области» : определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2017 г. № 1739-О.

¹⁹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Маракушина Федора Дмитриевича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 25 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 454-О-О.

²⁰ По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности пункта 1 статьи 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г. № 1422-О.

²¹ По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений части 5 статьи 42 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: определение Конституционного Суда РФ от 15 сентября 2016 г. № 1742-О.

²² См.: *Непомнящий Е. В.* Контроль за конституционностью законов в контексте представлений Конституционного Суда РФ о дискреционных полномочиях федерального законодателя // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 5. С. 68.

²³ См.: *Хорунжий С. Н.* Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014.

²⁴ По делу о проверке конституционности ряда положений пунктов 17 и 18 статьи 71 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и частей 3 и 4 статьи 89 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н. В. Гончарова: постановление Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 33-П. Также об этом см.: постановления от 17 ноября 1998 г. № 26-П, от 16 июня 2006 г. № 7-П, от 7 июля 2011 г. № 15-П, от 15 апреля 2014 г. № 11-П, определения от 20 ноября 1995 г. № 77-О, от 15 ноября 2007 г. № 845-О-О, от 18 декабря 2007 г. № 921-О-О, от 3 июля 2014 г. № 1565-О.

²⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общероссийского общественного движения «Российский общенародный союз» на нарушение конституционных прав и свобод положениями подпункта 25 статьи 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 1 статьи 36 Федерального закона «О политических партиях» и части 1 статьи 25 Закона города Москвы «Избирательный кодекс города Москвы»: определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 935-О-О.

²⁶ По делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 г. № 18-П.

²⁷ По делу о проверке конституционности отдельных положений федеральных законов «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 32-П.

²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г. № 1422-О.

²⁹ См. например: постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2013 г. № 8-П, от 15 апреля 2014 г. № 11-П, от 15 ноября 2018 г. № 42-П.

³⁰ По делу о проверке конституционности части 2 статьи 40, частей 10 и 11 статьи 42 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», пунктов 2 и 3 части 1 статьи 128 и части 10 статьи 239 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с жалобой граждан И. Л. Трунова и М. В. Юревича: постановление Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2017 г. № 11-П.

³¹ По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П.

³² Определение Конституционного Суда РФ от 7 июля 2016 г. № 1422-О.

³³ Там же.

³⁴ Там же.

³⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Лоцининой Натальи Александровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 1.1 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 1087-О-О.

³⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Плешкова Игоря Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями подпункта «з» пункта 6.4 и подпункта «д» пункта 24 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2014 г. № 1483-О. Об этом также: постановления Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П и от 11 июня 2002 г. № 10-П ; определения Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № 233-О-О, от 25 марта 1999 г. № 32-О, от 6 июля 2010 г. № 1087-О-О, от 24 февраля 2011 г. № 202-О.

³⁷ По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности части 9 статьи 88 и части 3 статьи 89 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» : определение Конституционного Суда РФ от 10 октября 2017 г. № 2253-О.

³⁸ Там же.

Воронежский государственный университет

Хорунжий С. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права, секретарь Избирательной комиссии Воронежской области

E-mail: snhor@mail.ru
Тел.: 8-915-580-10-10

Voronezh State University

Khorunzhiy S. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: snhor@mail.ru
Tel.: 8-915-580-10-10