

# **КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

## **ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

**Национальный доклад**

**XIV Конгрессу**

**Конференции европейских конституционных судов**

Вильнюс, июнь 2008 года

# ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

## 1. ПРОБЛЕМАТИКА ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ В НАУЧНОЙ ДОКТРИНЕ

### *1.1. Понятие пробела в праве*

1) В основе всего многообразия взглядов и концепций в российской научной доктрине, имеющих своим предметом проблематику пробелов в праве, находится три отличающихся друг от друга подхода.

Одни авторы утверждают, что пробелы в праве есть не что иное, как пробелы в законодательстве; они могут возникнуть лишь в сфере общественных отношений, уже урегулированных правовыми нормами. Характерным для данной группы авторов является высказывание о том, что пробел в праве – это пробел в содержании действующего права и в отношении фактов общественной жизни, находящихся в сфере правового воздействия; неурегулированность конкретной нормой права отношений, которые закреплены в его общей норме. При этом под правовым регулированием представители указанного подхода понимают фактическое правовое регулирование, установленное законодательством. Подобный подход к пробелу в праве высказывался российскими правоведами еще в XIX в. Согласно названному подходу само по себе отсутствие правовой нормы для решения того или иного спора еще не свидетельствует о наличии пробела, поскольку предполагается, что правовое регулирование не охватывает и не должно охватывать собой всего многообразия общественных отношений. Пробелы возможны только в отношении фактов, находящихся в сфере правового регулирования.

Другой подход связан с более широкой трактовкой сферы общественных отношений, попадающих в сферу интересов правового воздействия. Пробелом в праве считается полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства. Пробелы – это своеобразные дефекты государственной воли, не отражающие или неполно отражающие волю народа; это в конечном счете дефекты системы права, когда отсутствуют отдельные нормы и целые их совокупности.

Еще один подход отражен в работах авторов, сознательно разделяющих понятия «пробел в праве» и «пробел в законе» и стремящихся в то же время ограничить сферу общественных отношений, подлежащих правовому регулированию. Они определяют профессиональное правосознание в качестве критерия существования пробела в праве. Пробел рассматривается как ситуация, в которой факты или отношения законом не оцениваются, но профессиональное правосознание властно диктует необходимость их юридической квалификации.

С 90-х годов в научной доктрине различают понятия «пробел в праве» и «правовой вакуум». Под последним понимается отсутствие правовых норм, которые должны регламентировать не урегулированные, но нуждающиеся в правовой регламентации вновь возникшие общественные отношения. Различие между пробелом в праве и правовым вакуумом усматривается в том, что для восполнения пробела можно прибегнуть к аналогии права (закона), а для заполнения правового вакуума – нет. Пробел может возникнуть только в реально существующем праве и соответствующей законодательной форме, а правовой вакуум – это отсутствие самого права, а значит, и законодательства (источника права). Правовой вакуум – это временное отсутствие права (отрасли права) вообще, когда цивилизация делает шаг вперед, либо изменения в конкретной общественной системе

происходят столь стремительно, что государство вынуждено проводить радикальную реформу. Считается, что термин «правовой вакуум» может использоваться при характеристике права переходного периода, при анализе новых правовых отраслей и институтов.

В научной доктрине пробелы в праве рассматриваются также в контексте их отличия от смежных правовых явлений. Так, от состояния пробелов в праве отличают «квалифицированное молчание» права, при котором устанавливается нежелание законодателя регулировать определенные отношения посредством правовой нормы. Выделяется и понятие «ошибка в праве», означавшее проявление не той законодательной воли, какую следовало бы отразить в нормативных актах.

2) В современной теории права выделяются различные виды пробелов в праве. В основе их классификации – разнообразные критерии. В частности, по основе, по которой делается вывод о существовании пробелов, различают по меньшей мере две их разновидности: *пробелы, устанавливаемые из самого законодательства*, и *пробелы, устанавливаемые на основе анализа других факторов* (экономические потребности, правовое сознание, юридическая практика). Весьма близка к подобному разделению пробелов их классификация на *пробелы в праве в общесоциальном смысле* и *в собственно юридическом смысле*. Необходимость восполнения первых из них обосновывается СМИ, в выступлениях депутатов и специалистов, общественным мнением. Пробел в собственно юридическом смысле имеет место, когда с очевидностью можно констатировать, что определенный вопрос входит в сферу правового регулирования, должен решаться юридическими средствами. Пробелы разделяют на *первоначальные* и *последующие*. Первые уже имеют место в момент издания нормативного акта, а вторые появляются после издания нормативного акта. Последующие пробелы обусловлены, во-первых, появлением совершенно новых общественных отношений, новых обстоятельств, требующих правового опосредствования. Во-вторых, последующие пробелы возникают там, где

появляется потребность в регулировании нормой явлений, ранее безразличных к праву.

С точки зрения «вины» нормотворческого органа в появлении пробела различают «простительные» и «непростительные» пробелы. В первом случае, компетентный орган не знал и не мог знать о существовании отношений, требующих правового регулирования, а во втором – знал об этом, но упустил возможность их регулирования.

Различают также действительные и мнимые пробелы в праве.

*Действительный пробел* определяется как отсутствие нормы права (или ее части), регуливающей конкретное общественное отношение в том случае, когда такое отношение входит в сферу правового регулирования.

К *мнимым* относят *пробел*, когда определенный вопрос, конкретная сфера общественных отношений не регулируются правом, хотя, по мнению того или иного лица, группы лиц, должны быть урегулированы нормами права. Утверждается, что не существует реального пробела тогда, когда определенный вид общественных отношений, входящий в сферу правового регулирования, недостаточно регламентирован нормами права конкретного содержания, однако имеются более общие нормы, которые с полным основанием могут быть применены к данным общественным отношениям.

Некоторые авторы делят пробелы на законодательные (т.е. такие, которые целесообразно урегулировать новым законом) и технические (предполагающие, что определенные казусы в целом регулируются нормами права, но суду не даны все необходимые указания, как именно его следует разрешить). При этом пробелы, восполняемые в законодательном порядке, не отождествляются с пробелами, восполнение которых может быть осуществлено судом по аналогии.

Считается также, что пробел существует в двух видах – в виде полного отсутствия какого-либо регулирования вопроса (*полный пробел в праве*) и в виде неполноты или неточности правового регулирования (*неполный пробел в праве*).

В литературе выделяют и *аксиологические пробелы*, отождествляемые с пробелами *de lege ferenda*. Такие пробелы признаются в случае соответствия представлений о необходимости издания новых (но не взамен предшествующих) норм объективным потребностям правового регулирования. Одним из подобных пробелов являются «*конструктивные пробелы*» (например, законодатель предусматривает выборность органа на основе специального закона, а последний отсутствует). Встречается указание и на наличие *преднамеренных или умышленных пробелов*, когда законодатель оставляет вопрос открытым с целью предоставить его решение времени или практике.

Причины возникновения пробелов в праве принято классифицировать на объективные и субъективные. К первым относят: ограниченность пределов человеческого предвидения; многообразие жизненных ситуаций; противоречивость в развитии общественных отношений; отставание относительно стабильного права от постоянно развивающихся, динамичных общественных отношений и т.п. К субъективным причинам причисляют: ошибки и упущения самого законодателя; недостаточная развитость законотворческой культуры; несоблюдение правил законодательной техники; противоречия и коллизии в законодательных актах; игнорирование правил русского языка, неправильность использования терминов; отсутствие должной оперативности законодательных органов; отставание юридической науки.

3) *Разделение права на частное и публичное* позволяет обнаружить некоторые особенности пробелов в праве. Частному праву, характеризующемуся диспозитивностью и автономией воли его участников, условно присуща меньшая степень пробельности в сравнении с правом публичным, хотя исторически цивилисты имеют приоритет в разработке теоретических проблем пробелов в праве.

Субъекты частного права, вступая в правоотношения между собой и формируя деловые обыкновения, самостоятельно восполняют гражданский закон и устраняют его недостатки. В публичном праве господствует законодатель, который, устраняя пробел, неизбежно и практически всегда

порождает новый, являющийся результатом действия закономерности перехода количества в качество. Увеличение объема и интенсивности законотворческой деятельности во всяком случае отражается на ее результатах, так как большая степень урегулированности всегда страдает и большей степенью уязвимости.

Пробелы в отраслях права в основном и главном можно охарактеризовать все теми же признаками, что и пробелы в праве в целом. Поэтому в немногочисленных работах, посвященных пробелам в конкретных отраслях права, проблема пробелов не исследуется широко и не оценивается как актуальная. Основная направленность исследований – выявить особенности пробельности в отрасли права, практически преломить общетеоретические представления применительно к отраслевой специфике.

Вместе с тем этим не исключается существование и этой отраслевой специфики (в узком смысле слова), выражающей качественные особенности пробелов в той или иной отрасли. В частности, прямой законодательный запрет на применение аналогии в уголовном праве устраняет возможность использования такого способа восполнения пробелов и выделяет его среди иных отраслей.

И наоборот, признание в гражданском законодательстве пробелов в праве, в том числе и законодательных пробелов, предполагает в статье 6 Гражданского кодекса формулирование условий, при которых применяется аналогия закона и аналогия права для преодоления упомянутых пробелов, что, естественно, находит отражение в доктрине цивилистической науки.

В отечественной доктрине пока нет единого мнения по вопросу, что следует понимать под пробелом в Конституции и вообще могут ли быть в ней пробелы.

Сложность проблемы пробельности в Конституции обусловлена также и тем, что она связана с вопросами о границах конституционно-правового регулирования общественных отношений, а в какой-то мере и с вопросом о сущности Конституции. Нельзя не учитывать и то, что подходы к пробелам в

позитивном праве неприменимы к Конституции, которая позволяет использовать надпозитивные подходы, выводить правовые принципы из смысла конституционных положений. Поэтому существует точка зрения, что в Конституции, в отличие от обычных законов, пробелов нет и быть не может.

В то же время есть и противоположное мнение и модификации обеих точек зрения, сводящиеся к неполной реализации демократического потенциала Конституции, текстуально-правовым конфликтам в Конституции и т.п. При господствующем в литературе объективизме причин пробелов в праве все-таки более распространенной является негативная оценка последних, принято отмечать главным образом отрицательные последствия пробелов. Считается, что эти последствия:

- а) тормозят развитие общественных отношений;
- б) затрудняют нормальную реализацию прав и свобод граждан;
- в) дестабилизируют существующий в обществе порядок;
- г) снижают эффективность действующих норм права и затрудняют их применение.

Естественно, что эти недостатки конкретизируются и наполняются содержанием в иллюстрациях отраслевых наук права. Например, пробелы в трудовом праве препятствуют стабильной всесторонней защите прав наемных работников, противодействуют последовательной охране законных интересов сторон отношений в сфере труда. В области исполнительного производства пробелы в праве затрудняют исполнение судебных решений и т.д. В то же время пробелы в праве объективно стимулируют развитие правоприменительной практики и юридической науки в поиске возникших проблем, объяснений их и разработке инвариантных путей решения. Это способствует постоянному совершенствованию правовой системы.

## ***1.2. Понятие законодательного пробела***

Законодательный пробел в российской юридической литературе рассматривается как разновидность пробела в праве.

Как уже отмечалось, пробел в законодательстве (в узком смысле этого слова) трактуется как отсутствие закона (акта высшего органа власти) вообще.

В отечественной научной литературе не выделяются пробелы в праве, которые запрещены Конституцией. Вероятно, что не допускаются законодательные пробелы в тех сферах, которые должны быть урегулированы специально предусмотренными Конституцией федеральными конституционными законами и федеральными законами, а таких случаев в Конституции упоминается более 60.

В других актах правового регулирования (некоторых кодексах) предусматривается возможность законодательного пробела. Например, в уже упоминаемой статье 6 Гражданского кодекса.

Весьма остро и реально оценивается проблема законодательных пробелов в административном праве. Она вызвана отсутствием надлежащей концептуальной проработки многих аспектов административного права, связанных с его многопрофильностью, а также недостаточным прогрессом в осуществлении кодификации данной отрасли. Что касается единственного кодифицированного административно-правового акта – Кодекса об административных правонарушениях, – то и он, к сожалению, не отличается теоретической проработанностью и полнотой, что приходится преодолевать на уровне судебной практики.

### ***1.3. Концепция конституционного суда как «негативного» и «позитивного» законодателя***

В российской правовой науке существуют различные точки зрения по вопросу о юридической природе и месте в механизме государственной

власти, в системе разделения властей Конституционного Суда, в том числе о его роли в правотворчестве.

Одни авторы, исходя из того, что положения о Конституционном Суде включены в главу Конституции о судебной власти, квалифицируют его как неотъемлемую составную часть судебной системы России. Другие полагают, что орган судебного конституционного контроля следует отнести к форме контрольной власти, в которую входят также глава государства, представительные органы, правительство и др. Третьи характеризуют Конституционный Суд как обладающий двуединой правовой природой – он особый орган судебной власти и одновременно высший конституционный орган одного уровня с федеральными звеньями президентской, законодательной и исполнительной власти, в определенном аспекте даже стоящий на последнем витке зрения постепенно становится преобладающей, опираясь на интерпретацию как конституционно-законодательного определения статуса Конституционного Суда, его полномочий, юридической силы принимаемых им решений, так и его реальной юрисдикционной деятельности, ее правового результата.

Имеющиеся различия в научной доктрине в оценке юридической природы и места Конституционного Суда в системе разделения властей обуславливают и различное, порой противоположное отношение к его характеристике как «негативного» и «позитивного» законодателя. И это вполне объяснимо, поскольку правовая природа Конституционного Суда (ее интерпретация) предопределяет и правовую природу решений Конституционного Суда (ее интерпретацию), а именно в них воплощается правовой результат конституционно-юрисдикционной деятельности, ее влияние на правовую систему страны.

В научной доктрине можно встретить отрицание роли конституционных судов не только как «позитивного», но и как «негативного» законодателя. При этом, ссылаясь на принцип разделения властей, утверждается, что акты всех звеньев судебной системы, в том числе

конституционной юрисдикции, являются правоприменительными и только в этом качестве обязательны. Решение суда о несоответствии нормативного акта Конституции (закону) лишь основание, с которым законодатель связывает определенные последствия, в том числе утрату силы акта. Но данные последствия – это уже заранее установленные законодателем нормы, а не нормы права, создаваемые самим судом. Сторонники отрицания правотворческой роли Конституционного и иных судов ссылаются также на особенности романо-германской правовой системы, к которой они относят и правовую систему России и в которой, как они считают, отсутствует судебное правотворчество.

К такого же рода взглядам, отрицающим правомерность воздействия Конституционного Суда на правотворчество, относится квалификация его решений как содержащих только официальную конституционную доктрину в качестве источника науки конституционного права; актов толкования, не создающих норм права; актов преюдициального значения; актов оценки норм права с позиций конституционности.

В то же время даже сторонники этих взглядов не отрицают, что Конституционный Суд фактически осуществляет в определенных пределах правотворческую функцию, но одновременно ставят вопрос: а имеет ли он на это право, не подменяет ли законодателя?

Сторонники иного взгляда на данную проблему, рассматривая тенденции развития романо-германской правовой системы, интерпретируя смысл принципа разделения властей, положений Конституции и Закона о Конституционном Суде, конституционно-юрисдикционную практику, обосновывают роль Конституционного Суда как «негативного» и «позитивного» законодателя и ее правовые основы. Этот вопрос рассматривается в контексте более общей проблемы о судебной практике как источнике права в дискуссии со сторонниками противоположной точки зрения. Роль Конституционного Суда как «негативного» законодателя усматривается в научной доктрине в том, что признанные

неконституционными акты утрачивают силу, фактически устраняются из правовой системы, что тем самым ведет к изменениям в нормативно-правовом массиве, а следовательно, и в осуществлении прав, обязанностей и ответственности субъектов права, т.е. к изменениям в праворегулировании. И хотя утрата силы акта в таких случаях предусмотрена Конституцией, именно конкретное решение Конституционного Суда приводит к указанным правовым последствиям применительно к конкретным актам на основе их конституционно-правовой интерпретации и оценок Конституционным Судом.

Вместе с тем в научной доктрине обращается внимание на то, что термин «негативный» законодатель применительно к указанным случаям весьма условен, поскольку утрата силы нормы как неконституционной нередко ведет к автоматическому появлению взамен нее новой нормы, новых прав и обязанностей. То есть в такой ситуации Конституционный Суд, выступая как «негативный» законодатель, в то же время фактически создает положительную норму.

Однако одновременно справедливо указывается в доктрине, что не все элементы правовой системы обладают способностью к такому автоматическому восполнению в результате решения Конституционного Суда; может возникнуть полный или частичный пробел, нарушена системная связь в нормативной системе, что потребует законодательных мер.

Если одни авторы ограничиваются характеристикой Конституционного Суда только как «негативного» законодателя, то другие полагают, что он одновременно является и «позитивным» законодателем. И сторонников данной позиции довольно много. При этом научная доктрина исходит из того, что признание акта неконституционным, как и подтверждение конституционности акта, всегда опирается на интерпретацию конституционно-правовых принципов и норм, которая раскрывает смысл конституционных установлений и в его контексте – должное конституционно-правовое содержание проверяемого акта. При этом

происходит конкретизация общих конституционных установлений, формирование «живого» права – конституционного и иных правовых отраслей, что находит воплощение в правовых позициях Конституционного Суда.

В научной доктрине некоторые сторонники правотворческой роли Конституционного Суда считают его решения нормативно-правовыми актами, другие характеризуют как акты нормативного характера, официальная конституционная доктрина, нормативно-интерпретационные акты, судебный прецедент, акты прецедентного характера. Третьи полагают, что решения Конституционного Суда, не относясь в полной мере ни к одному из существующих источников права, вбирают в себя те или иные их признаки и приобретают тем самым новое качество, становясь самостоятельным источником права.

По-разному оценивается в доктрине роль Конституционного Суда в связи с проблемой восполнения пробелов в праве, о чем говорилось выше. При этом порой встречаются упреки в «активизме», хотя для этого нет достаточных оснований.

## **2. ОЦЕНКА КОНТРОЛЯ КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В КОНСТИТУЦИИ, КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ, ДРУГИХ ПРАВОВЫХ АКТАХ СТРАНЫ**

### ***2.1. Конституция в системе национального права***

Место и значение Конституции России в правовой системе страны предопределяется установлениями самой Конституции. Согласно Конституции она имеет верховенство на всей территории Российской Федерации (часть 2 статьи 4), высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные

правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции (часть 1 статьи 15).

Названные положения конкретизируются в других статьях Конституции. В частности, ею установлено, что указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции и федеральным законам (часть 3 статьи 90); постановления и распоряжения Правительства издаются на основании и во исполнение Конституции, федеральных законов и нормативных указов Президента (часть 1 статьи 115); в случае несоответствия положениям Конституции положений Федеративного договора, а также других договоров между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Федерации, договоров между органами государственной власти субъектов Федерации – действуют положения Конституции (часть 4 пункта 1 Раздела второго); законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции (пункт 2 Раздела второго). Верховенство федеральной Конституции, ее высшая юридическая сила находят подтверждение в опосредованных формах, например, когда Конституция: допускает соглашения между федеральными и региональными органами исполнительной власти о передаче части своих полномочий, если это не противоречит Конституции и федеральным законам (часть 2 статьи 78); управомочивает Президента приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае противоречия этих актов Конституции, федеральным законам, международным обязательствам РФ (часть 2 статьи 85); наделяет Конституционный Суд России компетенцией проверять на соответствие федеральной Конституции федеральные законы, иные нормативные акты Федерального и регионального уровня, внутрифедеральные договоры, не вступившие в силу международные договоры РФ (часть 2 статьи 125).

Правовая характеристика Конституции развивается в решениях Конституционного Суда. В частности им были сформулированы следующие правовые позиции:

признание высшей юридической силы Конституции исключает право законодателя принимать решения, парализующие конституционную норму (Постановление от 28 октября 1999 г. № 14-П);

отдельные положения Конституции также имеют верховенство, высшую юридическую силу, прямое действие и применяются на всей территории РФ (Постановление от 9 января 1998 г. № 1-П);

Правительство, осуществляя предоставленные ему полномочия, связано не только законодательными нормами, но и обязано учитывать предписания статьи 15 (часть 1) Конституции, в соответствии с которой законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции (Определение от 18 июня 2004 г. № 197-О).  
Одерживаясь в статье 11 (часть 3) Конституции положение о том, что разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и ее субъектов осуществляется на основе Конституции РФ, Федеративного и иных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий, предполагает, что все указанные договоры должны соответствовать Конституции РФ, а потому любое допускающее ими ограничение либо разделение суверенитета РФ исключается (Определение от 6 декабря 2001 г. № 249-О);

нормы Конституции РФ в равной мере, без каких-либо исключений действуют на всей территории РФ, в каждом из ее субъектов. Эти нормы не нуждаются в подтверждении или воспроизводстве на региональном уровне, принятии специального акта, которым бы они распространялись на соответствующую территорию (Постановление от 30 сентября 1993 г. № 18-П);

в отсутствие специального правового регулирования должны непосредственно применяться нормы Конституции и тем самым –

приниматься все надлежащие меры к реализации решений Конституционного Суда (Определение от 27 мая 2004 г. № 210-О);

все суды обязаны непосредственно применять Конституцию в пределах своей компетенции и в порядке судопроизводства, определенного Конституцией (Постановление от 16 июня 1998 г. № 19-П);

Президент в случае пробельности, противоречивости и устарелости законодательства действует непосредственно на основе Конституции (Постановление от 31 июля 1995 г. № 10-П).

Понятие Конституции в ее тексте не приводится. Однако из вышеназванных свойств Конституции следует, что она представляет собой нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой (потому часто именуемый основным законом), закрепляющий фундаментальные конституционные ценности, характеризующие современную российскую государственность; основы взаимоотношений государства и личности; устройство государства; механизм функционирования государственной власти и местного самоуправления.

Юридические свойства Конституции (верховенство, высшая юридическая сила, прямое действие) способствуют тому, что она выступает в качестве ядра правовой системы и основного источника права Российской Федерации; ее положения определяют содержание и направленность развития российского законодательства.

Конституция – нормативный правовой акт, предназначенный для основополагающего и общеустановочного регулирования, положения которого (в каком бы объеме они не фиксировались) с необходимостью получают последующее развитие. Соответственно, в доктрине преобладает концепция об отсутствии пробельности в Конституции.

Те же авторы, которые полагают, что в Конституции есть пробелы, поскольку в ней отсутствуют те или иные положения, либо всего лишь предлагают свое видение ее содержания или это есть отражение соответствующего конституционного правосознания и уровня правовой культуры.

Не доказывает наличие пробелов в Конституции ее официальное толкование Конституционным Судом в порядке специальной процедуры (часть 5 статьи 125 Конституции). В этом случае, как определил Конституционный Суд, он лишь разъясняет смысл соответствующих положений Конституции, но не создает новое регулирование и не оценивает конституционность действующего правового регулирования (Определение от 18 апреля 2000 г. № 54-О).

В научной доктрине тем не менее допускается, что при толковании Конституции может происходить восполнение норм. Однако в этом случае не заполняются какие-либо пробелы Конституции, поскольку акты толкования могут восприниматься или как дополнительное конституционно-правовое регулирование, но все-таки подконституционное, или же просто как конституционное, т.е. имеющее ранг (уровень) Конституции, регулирование.

***2.2. Закрепление в Конституции Российской Федерации *expressis verbis* полномочия Конституционного Суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.***

Согласно Конституции (части 2 и 4 статьи 125) Конституционный Суд осуществляет проверку на соответствие Конституции следующих нормативных правовых актов:

федеральных законов, включая федеральные конституционные законы, нормативных актов Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства;

конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти РФ и совместному ведению органов государственной власти РФ и ее субъектов; законов субъектов Федерации;

договоров между органами государственной власти РФ и ее субъектов, договоров между органами государственной власти субъектов Федерации; не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

Конституция не предусматривает полномочие и процедуру исследования законодательных пробелов.

***2.3. Толкование в конституционной юриспруденции полномочий Конституционного Суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.***

Конституционный Суд осуществляет толкование Конституции во всех процедурах, связанных с проверкой нормативных правовых актов (как в порядке абстрактного, так и конкретного нормоконтроля), а также в специальной процедуре толкования Конституции (часть 5 статьи 125 Конституции). Конституционный Суд многократно высказывался по вопросам пробела в законодательстве прежде всего в контексте допустимости запросов. При этом доминирующая правовая позиция Конституционного Суда заключается в том, что оспаривание пробела в законе не отвечает критерию допустимости обращений (Определение от 11 июля 1996 г. № 94-О). Приведенная правовая позиция воспроизводилась в решениях Конституционного Суда в различных вариантах:

недопустим запрос, требующий, чтобы Конституционный Суд изложил содержание законодательного урегулирования пробелов (Определение от 4 декабря 1995 г. № 133-О);

устранение пробельности является прерогативой законодателя и не входит в компетенцию Конституционного Суда (Определение от 5 ноября 1998 г. № 166-О);

неподведомственно Конституционному Суду восполнение имеющихся, по мнению заявителя, пробелов в правовом регулировании и

уточнение тех или иных формулировок и понятий, содержащихся в правовых нормах (Определение от 18 июля 2006 г. № 321-О);

Конституционный Суд не вправе восполнять пробелы в праве и решать вопрос о применении в конкретном деле международно-правового акта, если закон ему не соответствует (Определение от 3 июля 1997 г. № 87-О).

Вместе с тем Конституционным Судом была сформулирована правовая позиция, допускающая возможность исследования и оценки им пробела в праве: неясность формулировок, понятий, терминологий, а также пробельность закона могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что это приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права (Определение от 4 декабря 1995 г. № 116-О).

Таким образом, Конституционный Суд при рассмотрении дел де-факто выявляет пробелы законодательства. При этом он нацеливает законодателя на их устранение, а правоприменителей – на принятие решений, непосредственно исходя из положений Конституции Российской Федерации и международно-правовых норм или используя аналогию закона.

***2.4. Закрепление в законе, регулирующем деятельность Конституционного Суда, или в другом правовом акте полномочий Конституционного Суда исследовать и оценивать конституционность пробелов в праве.***

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», другие законы, как и Конституция, не предусматривают полномочие Конституционного Суда исследовать и оценивать конституционность пробелов. Согласно названному Закону Конституционный Суд устанавливает соответствие Конституции нормативных актов и договоров по различным основаниям (по содержанию

норм, форме акта, порядку подписания и т.д.), но среди них не назван пробел в законодательстве (статья 86).

В то же время указанным Законом определено:

в случае, если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции полностью или частично либо из решения Конституционного Суда вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт рассматривает вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция (статья 79.)

В каких-либо федеральных законах и иных правовых актах (например, в Регламенте Государственной Думы, Регламенте Правительства) вопросы, связанные с устранением законодательных пробелов, специально не выделяются.

### **3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОБЕЛ КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА**

#### ***3.1. Обращение в Конституционный Суд***

Субъекты, имеющие право на обращение в Конституционный Суд, определяются в соответствии со статьей 125 Конституции, Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации", правовыми позициями Конституционного Суда.

Обратиться в Конституционный Суд вправе:

Президент, Совет Федерации, Государственная Дума, одна пятая членов Совета Федерации, одна пятая депутатов Государственной Думы, Правительство, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Федерации – в порядке абстрактного нормоконтроля;

федеральные и региональные органы государственной власти – с ходатайствами о разрешении спора о компетенции;

граждане, их объединения, муниципальные образования, юридические лица любых организационно-правовых форм, Уполномоченный по правам человека, Генеральный прокурор, суды – в порядке конкретного нормоконтроля; Президент, Совет Федерации, Государственная Дума, Правительство, органы законодательной власти субъектов Федерации – с запросами о толковании Конституции.

Ни один субъект обращения не вправе ставить перед ним вопрос о законодательном пробеле, поскольку Конституционный Суд не уполномочен рассматривать дела о восполнении законодательных пробелов.

### ***3.2. Законодательные пробелы в запросах и ходатайствах заявителей***

Заявители порой ставят вопрос о нарушении конституционных прав отсутствием того или иного закона, законоположения. Получив разъяснение Секретариата о неполномочности Конституционного Суда рассматривать такой вопрос, заявители чаще всего не настаивают на принятии об этом решения Конституционного Суда. В связи с этим решения Конституционного Суда количественно не могут отразить все случаи постановки заявителями вопроса о законодательном пробеле.

За редкими исключениями, вопрос о законодательном пробеле ставится только гражданами-заявителями. Подобных жалоб в Конституционный Суд поступает от 5 % до 20 %. Специальные требования к форме и содержанию

обращения по данному вопросу не установлены, поскольку не предусмотрено соответствующее полномочие Конституционного Суда.

### ***3.3. Исследование законодательных пробелов по инициативе Конституционного Суда***

Конституционный Суд не вправе рассматривать какие-либо дела по собственной инициативе. Соответственно его обращение к проблеме законодательного пробела может быть лишь сопутствующим рассматриваемому в деле основному вопросу, вытекать из него, даже если заявитель не ставит такую проблему вербально.

Возможность проявления Конституционным Судом инициативы в исследовании законодательного пробела в ходе рассмотрения дела выражена в уже упоминавшемся Определении от 4 декабря 1995 года № 116-О, в соответствии с которым неясность формулировок, понятий, терминологии, а также пробельность закона могут являться основанием проверки конституционности закона по жалобе гражданина лишь при условии, что она приводит в процессе правоприменения к такому толкованию норм, которое нарушает или может нарушить конкретные конституционные права.

Если решением Конституционного Суда признание нормативного положения создало пробел в правовом регулировании, то такой пробел должен быть восполнен иными органами государственной власти в соответствии со статьями 79 и 80 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации". Например, в Постановлении от 5 апреля 2007 года № 5-П Конституционный Суд установил, что возложив обязанность по обеспечению жильем граждан, выполнивших возлагавшиеся на них по контракту обязанности военной службы, с органов местного самоуправления на федеральные органы исполнительной власти, в которых предусмотрена военная служба, федеральный законодатель не определил условия и порядок их обеспечения

жилем, что требует, как следует из статьи 80 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", устранения пробела в правовом регулировании. В противном случае появляется опасность недопустимого в правовом государстве произвольного усмотрения органов исполнительной власти в сфере реализации жилищных прав указанной категории граждан”.

### ***3.4. Законодательный пробел в законах и других правовых актах***

Поскольку вопрос о законодательном пробеле ставится, как правило, лишь частными лицами, которые правомочны оспаривать только закон, то пробельность подзаконных актов по их обращениям не может исследоваться и оцениваться Конституционным Судом. Правда, имеются исключения. Конституционный Суд признал правомерным оспаривание гражданами нормативных актов Правительства, если они имеют с федеральным законом прямую нормативную связь (акт Правительства Российской Федерации принят в силу прямого предписания федерального закона и регулирует права граждан). Следовательно, Конституционный Суд может исследовать пробел в таком нормативном акте Правительства в указанном выше аспекте.

Как правило, заявители – частные лица – одновременно обжалуют в Конституционный Суд “отсылочное” положение федерального закона и положение акта Правительства, принятое в его исполнение, что предполагает их рассмотрение в системной взаимосвязи. Но сам пробел в таких случаях может иметься, а значит, и исследоваться, уже не в федеральном законе, а в акте Правительства (если в таком акте отсутствуют необходимые элементы правового регулирования), в том числе если акт Правительства не издан в установленный федеральным законом определенный либо разумный срок и без него положение федерального закона не может быть реализовано либо ведет к нарушению конституционных прав граждан. Если же акт не принят вследствие отсутствия у Правительства обязанности издать такой акт,

поскольку в федеральном законе применено понятие “может издать” (“имеет право”), а не “издает”, то это, как представляется, является пробелом федерального закона, не установившего обязанность Правительства издать акт.

Пробел в “отсылочном” положении федерального закона к акту Правительства может быть констатирован Конституционным Судом лишь в случаях, если существо регулируемых отношений в принципе не допускают принятие иных, кроме федеральных законов, нормативных актов (о выборах, налогах и некоторые другие). Такое положение федерального закона Конституционный Суд может признать неконституционным.

Не является пробелом федерального закона его “отсылочное” положение к закону субъекта Федерации, что свойственно законам, принимаемым по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Если в том или ином субъекте Федерации не принят предусмотренный федеральным законом закон субъекта, то в таких случаях имеет место пробел закона субъекта Федерации.

Поскольку Конституционный Суд не уполномочен рассматривать конституционность вступивших в силу международных договоров РФ, а не вступившие в силу международные договоры в связи с отсутствием соответствующих запросов им не рассматривались, пробелы в международных договорах РФ им не исследовались и не оценивались.

### ***3.5. Отказ Конституционного Суда от исследования и оценки пробелов в праве***

Отказ Конституционного Суда от специального исследования и оценки конституционности пробела в правовом регулировании с целью его восполнения обоснован в общем виде в Определении от 3 июля 1997 года № 87-О: “Конституционный Суд Российской Федерации не вправе ни восполнять пробелы в правовом регулировании, т.е. подменять законодателя,

ни решать вопрос о том, подлежит ли применению в конкретном деле международно-правовой акт, если обнаруживается несоответствие ему внутреннего закона, - это относится к компетенции судов общей юрисдикции”.

Некоторые другие решения Конституционного Суда, по сути, подтверждают указанную правовую позицию применительно к обстоятельствам конкретных дел.

### ***3.6. Инициирование исследований «родственного» характера***

К исследованиям “родственного характера” можно, очевидно, отнести вопросы применения аналогии закона или права, ограничительного или расширительного толкования закона и т. п. Можно привести и такой пример. В Постановлении Конституционного Суда от 16 июня 1998 года № 16-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции было установлено: “Статья 125 Конституции Российской Федерации, определяя полномочия Конституционного Суда Российской Федерации, не ограничивает правомочий других судов самостоятельно решать, руководствуясь статьей 120 (часть 2) в ее взаимосвязи со статьей 76 (части 3, 5 и 6) Конституции Российской Федерации, какой закон подлежит применению в рассматриваемом деле в случаях противоречия между законами, обнаружения в правовом регулировании пробелов либо фактически утративших силу, но не отмененных в установленном порядке норм. При этом, однако, суд может не применить федеральный закон или закон субъекта Российской Федерации, но не вправе признавать их недействующими. Проблемы «родственного» характера, как и пробельности законодательства, могут исследоваться, однако, только как сопутствующие основному вопросу дела.

## **4. ИССЛЕДОВАНИЕ И ОЦЕНКА КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ**

### ***4.1. Особенности исследования законодательных пробелов***

Конституционный Суд исследует законодательные проблемы только в порядке последующего контроля (a posteriori). Исключением является возможность рассмотрения дел о соответствии Конституции не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

Учитывая, что Конституционный Суд исследует вопрос о законодательном пробеле как сопутствующий основному вопросу, поставленному в обращении, он рассматривается в обычных процедурах проверки конституционности нормативных актов или разрешения спора о компетенции и т.д. При этом каких-либо отличий в процессе конституционного судопроизводства при рассмотрении дел о защите прав и свобод граждан, при анализе законов, регулирующих организацию и деятельность публичной власти, законодательных пробелов в материальном, процессуальном, частном и публичном праве не существует. Особенности и пределы исследования могут обуславливаться лишь особенностями соответствующей процедуры судопроизводства, предметом обращения, местом проверяемого акта в правовой системе.

### ***4.2. Установление наличия законодательного пробела***

В конституционной юриспруденции России обоснован целый ряд критериев, в соответствии с которыми пробелы в правовом регулировании оцениваются как неконституционные. Конституционный Суд на основе общеправовых принципов сформулировал также базовые идеи конституционности правового регулирования.

Например, из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции) Конституционный Суд

вывел общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы. Обосновывается это тем, что равенство всех перед законом и судом может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность (пробельность) же ее содержания, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона.

Формальный пробел в тексте нормы может "сниматься" в результате конституционно-правового истолкования на основе применения принципов системности и конституционности.

Неконституционными, в т.ч. содержащими пробел, признаются такие нормы права, которые не отвечают следующим общеправовым принципам: стабильности права и нормативно-правовой определенности, недопустимости злоупотребления правом, справедливости, гуманизма и соразмерности, ответственности за совершенное деяние его реальной общественной опасности, никто не может быть судьей в собственном деле, поддержания доверия граждан к закону и к правосудию, обеспечения исполнимости судебных решений, "non bis idem" (не дважды за одно и то же), *audi alteram partem* (выслушать обе стороны) и других.

Так, общеправовой критерий определенности правовой нормы как конституционное требование к законодателю был сформулирован Конституционным Судом в Постановлении от 25 апреля 1995 года. Конституционный Суд указал, что законы о налогах должны быть конкретными и понятными и что неопределенность налоговых норм может привести к не согласующемуся с принципом правового государства произволу государственных органов и должностных лиц в их отношениях с налогоплательщиками и к нарушению равенства прав граждан перед законом. Конституционный Суд исследует оспариваемые положения во взаимосвязи с иными положениями оспариваемого акта, а также с учетом их

места в системе правовых норм и смысла, придаваемого им правоприменительной практикой.

Что касается исследования законодательных пробелов, существовавших в прошлом, то Конституционный Суд проверяет конституционность действующих нормативных актов. В силу части второй статьи 43 Закона о Конституционном Суде исключение составляют случаи, когда в целях защиты конституционных прав и свобод граждан может быть проверена конституционность закона, отмененного или утратившему силу к началу или в период рассмотрения дела. Однако такая проверка невозможна, если оспариваемый закон утратил силу до начала производства в Конституционном Суде.

#### ***4.3. Методология раскрытия законодательного пробела***

При исследовании Конституционным Судом в ходе конституционного судопроизводства проблем, связанных с неопределенностью закона (пробелом), используются различные методы, например, грамматический, логический, исторический, системный, телеологический и т.д. Обычно при выработке решения применяется сочетание различных методов. Так, историко-политический, телеологический и системный методы использовались при рассмотрении в Постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П законодательного пробела, касавшегося гарантирования права обвиняемого в преступлении, за совершение которого установлена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом присяжных.

Конституционный Суд регулярно обращается к практике Европейского суда по правам человека (за время своей деятельности на решения ЕСПЧ Конституционный Суд ссылался около 100 раз) и руководствуется его решениями. На практику и решения Европейского суда справедливости и других институтов международной юстиции, конституционных и верховных судов других стран Конституционный Суд пока не ссылался в своих

решениях. Однако при подготовке ко многим делам готовятся дайджесты таких решений по соответствующему вопросу, которые изучаются судьями и учитываются при принятии решения.

#### ***4.4. Дополнительные меры***

К дополнительным мерам, используемым Конституционным Судом в случае установления неопределенности нормы или пробела, в целях защиты прав и свобод граждан относятся:

1) указание в решении на возможность для правоприменителей принимать решения исходя из толкования правовой нормы, данного Конституционным Судом, до принятия законодателем вытекающих из решения Конституционного Суда дополнений и изменений закона;

2) указание на возможность применения к конкретным правоотношениям норм иного закона, регулирующего аналогичные правоотношения, т.е. аналогию закона;

3) указание в решении на процедуру, подлежащую применению для защиты конституционных прав и свобод граждан;

4) указание на пересмотр судебных решений по делу, если они основаны на положении нормы в истолковании, расходящемся с его конституционно-правовым смыслом, выявленным в Постановлении.

#### ***4.5. Оценка законодательного пробела в мотивировочной части решения***

При выявлении Конституционным Судом законодательного пробела, влекущего необходимость его устранения законодателем, в мотивировочной части решения такой пробел фиксируется и обосновывается тот или иной вариант следующих действий законодателя:

1) обязанность привести рассмотренные законоположения в соответствие с Конституцией (Постановление от 14 марта 2002 г. № 6-П и др.); 2) право законодателя принять дополнительные нормативные решения по рассмотренному вопросу, признавая при этом в резолютивной части положения закона не противоречащими Конституции (Постановление от 24 апреля 2003 года № 7-П и др.);

3) учесть то понимание правового регулирования, которое исходя из конституционных принципов выражено в решении Конституционного Суда (Постановление от 15 марта 2005 г. № 3-П , от 20 апреля 2006 г. № 4-П и др.);

4) обязанность законодателя урегулировать условия и порядок, правовой механизм, гарантирующий реализацию соответствующего конституционного права (Постановление от 5 апреля 2007 г. № 5-П и др.);

5) обязанность законодателя принять соответствующие меры по устранению законодательного пробела в определенный срок (Постановление от 5 апреля 2007 г. № 5-П и др.).

В некоторых случаях в решении указывается, что законодательный пробел до его устранения законодателем может быть восполнен судом на основе, например, процессуальной аналогии (Постановление от 28 ноября 1996 г. № 19-П и др.).

#### ***4.6. Оценка законодательного пробела в резолютивной части решения***

Конституционный Суд, зафиксировав в мотивировочной части решения наличие законодательного пробела, может признать закон либо его отдельные положения не соответствующими Конституции и обязать законодателя восполнить пробел. При этом нередко выводы мотивировочной части решения излагаются в концентрированном виде в его резолютивной части. В практике Конституционного Суда встречаются различные варианты формулирования в резолютивной части соответствующих положений:

1) указывается на необходимость прямого применения Конституции до внесения законодателем соответствующих дополнений и изменений в закон (постановления от 29 апреля 1998 г. № 13-П; от 27 июня 2000 г. № 11-П и др.);

2) поясняется в краткой форме конституционное содержание положений, которые надлежит восполнить законодателю, и указывается на порядок применения соответствующих предписаний закона до установления законодателем дополнительного регулирования (Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П и др.);

3) указывается на необходимость использования на основе процессуальной аналогии правил, предусмотренных другими нормами закона, отдельные положения которого признаны неконституционными, до внесения изменений и дополнений в закон (Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П) и констатируется обязанность законодателя восполнить пробел в праве, которая им не исполняется (Постановление от 2 февраля 1999 г. № 3-П); 5) констатируется в мотивировочной части решения законодательный пробел в сочетании с указанием в резолютивной части на конкретный срок, в течение которого законодателю надлежит внести соответствующие дополнения и изменения в закон (постановления от 13 июня 1996 г. № 14-П, от 14 марта 2002 г. № 6-П и др.);

6) констатируется в мотивировочной части неисполнение законодателем обязанности по соответствующему регулированию без указания в резолютивной части на устранение пробела (Постановление от 17 июля 2002 г. № 13-П).

Общий же принцип действий нормотворческих органов в рассматриваемой ситуации установлен в статье 79 (часть четвертая) Закона о Конституционном Суде, согласно которому в случае, если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции полностью или частично либо из решения Конституционного Суда вытекает необходимость устранения пробела в правовом

регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положение об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. До принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция.

#### ***4.7. Исследование "родственного" характера и принимаемые решения***

Каких-либо специальных исследований "родственного" характера и соответствующие решения вряд ли можно найти в практике Конституционного Суда.

#### ***4.8. Средства юридической техники, используемые во избежание возникновения пробелов в праве в результате признания акта неконституционным***

Конституционный Суд стремится к тому, чтобы признание норм неконституционными и их устранение тем самым из правовой системы не создавало такой пробел в правовом регулировании, который затрагивал бы права граждан, других субъектов права и не мог быть устранен непосредственным применением Конституции.

В этих целях Конституционный Суд:

1) указывает точную дату вступления нового регулирования, восполняющего пробел, в силу и на прекращение с этой даты применения прежнего регулирования (Постановление от 14 марта 2002 г. № 6-П и др.);

2) указывает время, с которого норма утрачивает силу, а законодатель обязан внести изменения (Постановление от 28 февраля 2006 г. № 2-П);

3) указывает время, с которого норма утрачивает силу, и одновременно параметры нового правового регулирования (Постановление от 22 марта 2007 г. № 4-П);

4) не устанавливая точной даты начала действия нового регулирования, указывает на непосредственное применение положения Конституции в его истолковании Конституционным Судом до введения в действие нового регулирования (Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П);

5) восстанавливает ранее действовавшее регулирование (определения от 2 ноября 2006 г. № 563-О, от 3 октября 2006 г. № 471-О);

6) придя к выводу о неконституционности нормы, воздерживается от признания ее таковой и утратившей силу, поскольку это создавало бы такой пробел в регулировании, который в данном случае не может быть устранен непосредственным применением Конституции и требует системных изменений законодательства (Постановление от 5 февраля 2007 г. № 2-П);

7) выявляет конституционно-правовой смысл нормы и в его контексте – должное конституционное содержание нормы во избежание констатации ее неконституционности (многие решения Конституционного Суда).

## **5. ПОСЛЕДСТВИЯ КОНСТАТАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА**

### ***5.1. Обязанности, возникающие у законодателя.***

В соответствии со статьей 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», как уже отмечалось если решением Конституционного Суда нормативный акт признан не соответствующим Конституции полностью или частично либо из решения Конституционного Суда вытекает необходимость устранения пробела в

правовом регулировании, государственный орган или должностное лицо, принявшие этот нормативный акт, рассматривают вопрос о принятии нового нормативного акта, который должен, в частности, содержать положения об отмене нормативного акта, признанного не соответствующим Конституции полностью, либо о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части. Эти положения адресованы Государственной Думе, Президенту, Правительству, законодательным органам и высшим должностным лицам субъектов Федерации, федеральным органам государственной власти.

Регламенты палат Федерального Собрания не содержат специальных положений, посвященных исключительно регулированию данной проблемы. Рассмотрение законопроектов, в том числе связанных с устранением пробелов, выявленных в решениях Конституционного Суда, осуществляется в общем порядке, если только Правительство не внесет законопроект в Государственную Думу в качестве срочного .

Следует отметить, что постановлением Государственной Думы от 13 февраля 2004 года утверждено Положение о постоянном представителе Государственной Думы в Конституционном Суде, которым на постоянного представителя возложена обязанность вносить предложения о мерах по исполнению решений Конституционного Суда, в том числе о внесении изменений в законодательство Российской Федерации (подпункт 7 пункта 6).

Федеральное Собрание не всегда своевременно реагирует на решения Конституционного Суда.

Например, законодательный пробел в статье 279 Трудового кодекса в части гарантированного минимального размера компенсации в случае расторжения трудового договора с руководителем организации до истечения срока его действия по решению уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации, либо уполномоченного собственником лица (органа), выявленный Конституционным Судом в

Постановлении от 15 марта 2005 года № 3-П, был устранен только принятием Федерального закона от 30 июня 2006 года, т.е. спустя более чем 15 месяцев.

Что касается фактов пренебрежения парламентом решениями Конституционного Суда относительно законодательного пробела, то, к сожалению, они имеют место: с 2001 по 2006 год не были устранены законодательные пробелы, выявленные в четырех постановлениях и пяти определениях Конституционного Суда.

Например, в Постановлении от 25 января 2001 года № 1-П было указано, что законодатель должен урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) суда (судьи) и не содержащими состава преступления, определить подведомственность и подсудность таких дел.

В Постановлении от 27 января 2004 года № 1-П было указано, что федеральному законодателю надлежит принять федеральный конституционный закон о полномочиях Верховного Суда по рассмотрению дел об оспаривании нормативных правовых актов Правительства, проверка которых не относится к компетенции Конституционного Суда, а также привести правовое регулирование, обеспечивающее проверку законности нормативных правовых актов судами общей юрисдикции, в соответствие с требованиями Конституции и правовыми позициями Конституционного Суда. Реального механизма для воздействия на парламент в целях внесения поправок в законы Конституционный Суд не имеет, поэтому используется такой способ, как регулярное (дважды в год) направление в Государственную Думу перечня решений Конституционного Суда, в резолютивной части которых говорится о необходимости законодательного урегулирования вопросов. Кроме того, в соответствии с запросами Государственной Думы представляются предложения Конституционного Суда к планам законопроектной деятельности на весеннюю и осеннюю сессии палаты.

## **5.2. Обязанности, возникающие у других субъектов правотворчества (Президента, Правительства)**

Констатация в решении Конституционного Суда законодательного пробела предопределяет обязанность других субъектов правотворчества соответствующим образом восполнить данный пробел. Это прямо вытекает из приведенных выше положений статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», предусматривающих соответствующую обязанность государственных органов и должностных лиц, принявших нормативный акт, признанный решением Конституционного Суда не соответствующим Конституции.

В то же время Регламентом Правительства установлено, что случае признания Конституционным Судом федеральных законов или их отдельных положений неконституционными Правительство в пределах своих полномочий принимает меры, предусмотренные Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (статья 113). И хотя в последние годы фактов неоперативного исполнения решений Конституционного Суда со стороны Президента не отмечено. Правительству же 1 июля 2005 года был адресован запрос Государственной Думы «О необходимости принятия Правительством Российской Федерации мер по внесению изменений в законодательство Российской Федерации во исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации».

Конституционный Суд поддерживает рабочие контакты с полномочными представителями Президента и Правительства в Конституционном Суде в целях обеспечения исполнения его решений.

## **6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Хотя Конституционный Суд России не наделен специальным полномочием исследовать и оценивать конституционность законодательных пробелов, данная проблема как сопутствующая основному вопросу дела нередко возникает в процессе конституционного судопроизводства, и Конституционный Суд России придает ей важное значение прежде всего с точки зрения защиты конституционных прав и свобод граждан, к нарушению которых приводит или может привести при правоприменении пробельный закон. Значимость указанной проблемы особенно возрастает в переходный период, когда происходит смена законодательно-правовой основы государства, поиск новых законодательных решений, соответствующих изменяющимся социально-экономическим и политическим условиям развития страны, однако решений, как показывает практика, не всегда адекватно отражающих потребности развития, решений несовершенных, противоречащих Конституции РФ, непосредственно не восполняя пробелы в законодательстве, тем самым не подменяя законодателя, тем не менее располагает достаточными юридическими средствами влияния на преодоление таких пробелов в законодательстве и правоприменительной практике. Это и констатация в решении наличия пробела, которая в соответствии с Законом о Конституционном Суде влечет за собой обязанность законодателя восполнить пробел; это и конституционно-правовое истолкование смысла пробельного закона, которое обязательно и для законодателя, и для правоприменителей; это и прямое указание в решении на обязанность законодателя устранить законодательный пробел в конкретный срок. Эти конституционные акты оказывают заметное влияние на процесс правотворчества и практику правоприменения, хотя законодатель не всегда своевременно реагирует на те или иные решения, а в правоприменении порой нарушается единый подход в практике их реализации.