

Е. В. Кузнецова \*

## ВЫЯВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЕЛОВ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РФ

*Статья посвящена актуальной теме – нахождению законодательных пробелов и их устранению Конституционным Судом РФ посредством выявления истинного конституционно-правового смысла нормы, использования приемов аналогии, установления правового регулирования до принятия нормативного акта и иными способами. Рассматриваются особенности реализации этих способов Конституционным Судом РФ, обусловленные общеобязательностью его постановлений.*

*Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, законодательный пробел, устранение пробела*

*Article is devoted to the actual subject – revealing of legislative gaps and its removing by the Constitutional Court of the RF by means of identification of true meaning of the constitutional and legal norms, use of similar techniques, establishment of legal regulation before adoption of a normative act and other means. The implementation of these methods by the Constitutional Court of the RF due to the general validity of its decisions is considered.*

*Key words: the Constitutional Court of the RF, the legislative gap, eliminating space*

Более 20 лет назад Россия вступила на путь коренных преобразований. Процесс перехода от одной правовой, политической, социально-экономической системы к другой до сих пор нельзя назвать завершенным. Реформирование существовавших социально-политических институтов повлекло рост потребности в своевременном, эффективном правовом регулировании, что приводит, с одной стороны, к возрастанию объема законодательства, а с другой – к появлению все большего числа противоречий в формирующейся системе законов, что вызывает возникновение законодательных пробелов. В такой ситуации тема выявления пробелов в правовом регулировании и способов их устранения становится все более актуальной.

Говорить о наличии пробела в праве можно при наличии следующих условий:

неурегулированные общественные отношения находятся в сфере правового регулирования;

отношения объективно нуждаются в правовом опосредовании;

в законодательстве отсутствует норма, регулирующая данные отношения и подлежащая применению в деле, либо структура нормы неполная, что не позволяет применить ее в конкретном деле<sup>1</sup>.

Определение сущностных черт пробела в праве, а также отграничение этого явления от смежных с ним необходимо для своевременного выявления пробела и последующего его устранения.

Приоритетный способ устранения пробелов – их ликвидация в ходе законотворческого процесса. Если пробел был установлен в ходе осуществления правоприменительной деятельности (что чаще всего и происходит), суд обязан разрешить дело, используя аналогию права или аналогию закона (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ст. 6 ГК РФ, ч. 6 ст. 13 АПК РФ, ст. 5 Семейного кодекса РФ). Следует помнить, что в уголовном праве использование аналогии не допускается.

\* Кузнецова Евгения Викторовна – аспирант Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: thesaurus999@mail.ru.

Приему аналогии присущи некоторые признаки правотворческой деятельности (например, в ходе использования аналогии закона правоприменитель заимствует элемент структуры существующей нормы и «прилагает» его к неурегулированным общественным отношениям, таким образом фактически создается новая «норма права»), однако ни аналогия права, ни аналогия закона не выступают способами устранения пробелов<sup>2</sup>. Правила, создаваемые судами в ходе использования аналогии, признаются «одноразовыми» и не распространяются на иные аналогичные дела.

При рассмотрении конкретных дел Конституционный Суд РФ (далее также – Суд) неизбежно сталкивается с пробелами в правовом регулировании. Исходя из целей конституционного судопроизводства, Суд не может воздержаться от оценки выявленного им пробела, а также от установления временного правового регулирования, снимающего названную пробельность. Конституционный Суд РФ обладает правом рассматривать конкретные нормы права на предмет их соответствия Конституции РФ, причем рассматривает оспариваемые нормы не в отрыве от существующего правового регулирования, а в единстве с ним. Следовательно, в случае выявления пробела Суд обязан принять во внимание его наличие и рассматривать оспариваемые нормы в единстве с таким пробелом. В некоторых случаях это может привести к признанию не соответствующим Конституции самого пробела.

В результате анализа практики Конституционного Суда РФ мной было выявлено несколько способов устранения пробелов Судом.

#### **1. Устранение пробела посредством выявления истинного конституционно-правового смысла нормы**

Данный способ позволяет воздержаться от констатации наличия пробела и устранить его в ходе толкования правовых предписаний в соответствии с их конституционно-правовым смыслом.

Так, согласно п. 3 ст. 27 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», ставшему предметом рассмотрения Конституционным Судом, лицам, проработавшим на видах работ, дающих право на назначение пенсии досрочно, менее половины требуемого срока, а также принятым для выполнения этих работ после 1 января 2003 г., устанавливаются профессиональные пенсии, регулируемые соответствующим федеральным законом. Однако такой закон отсутствовал на момент рассмотрения Судом данного дела и, кстати, отсутствует до сих пор. Пункт 3 ст. 27 ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» устанавливает четкие условия назначения трудовой пенсии досрочно. Как указал Суд, введение нового условия – выработка установленного стажа до 1 января 2003 г. – само по себе не противоречит Конституции РФ. Однако отсутствие специального закона, по сути, является основанием для отказа в досрочном предоставлении пенсии и выступает произвольным ограничением конституционного права (п. 3.2 определения Конституционного Суда РФ от 3 октября 2006 г. № 471).

Значит, рассматриваемые положения Закона не противоречат Конституции, наличие же пробела в правовом регулировании влечет нарушение конституционных прав граждан. Учитывая обнаруженный пробел, Суд выявил конституционно-правовой смысл нормы, по которому «соответствующие периоды работы должны засчитываться в стаж профессиональной деятельности независимо от того, в какой период – до или после 1 января 2003 года – выполнялась работа с особыми условиями труда» (п. 4 определения № 471). Таким образом, Суд установил правовое регулирование до принятия соответствующего федерального закона. По сути, Суд создал норму, отличную от нормы п. 3 ст. 27, предусматривающую иные условия досрочного назначения трудовой пенсии, и тем самым устранил пробел. Однако в определении, вынесенном Судом, такое правовое регулирование характеризуется как выявленный конституционно-правовой смысл п. 3 ст. 27 ФЗ «О трудовых пенсиях».

Таким образом, выявление Судом конституционно-правового смысла нормы позволяет преодолеть существующий пробел в законодательстве.

## 2. Устранение пробела посредством использования приемов аналогии

Применение аналогии права и аналогии закона традиционно для правоприменительных органов, однако при реализации Конституционным Судом данный способ имеет специфику.

В постановлении от 10 апреля 2003 г. № 5-П Конституционный Суд констатирует наличие пробела в Федеральном законе «Об акционерных обществах»: в Законе не закреплен круг лиц, которые могут обращаться в суд с иском о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной (п. 4 постановления). В связи с этим Суд приходит к выводу о том, что «пункт 1 статьи 84 [рассматриваемого] Федерального закона необходимо истолковывать во взаимосвязи с пунктом 2 статьи 166 ГК Российской Федерации и с учетом основных начал гражданского законодательства». Таким образом, при отсутствии правового регулирования конкретного вопроса Суд обращается к нормам, регулирующим сходные правоотношения (п. 2 ст. 166 ГК РФ), а также к общим началам и смыслу гражданского законодательства. Следовательно, Суд применяет аналогию закона и аналогию права.

Как известно, прием аналогии служит средством преодоления, а не устранения пробела, «другому правоприменительному органу придется вновь преодолевать данный пробел при обнаружении»<sup>3</sup>. Однако с учетом общеобязательного характера решений Конституционного Суда, а также их сферы действия во времени, в пространстве и по кругу лиц можно сделать вывод о том, что аналогия, примененная Судом, способствует формированию новой нормы права, обязательной для всех граждан, органов власти, организаций. Ведь суды общей юрисдикции, вновь столкнувшись с пробелом, будут обязаны применять те нормы, которые применил по аналогии Конституционный Суд, а не какие-либо иные. Следовательно, можно говорить об устранении пробела Конституционным Судом посредством применения аналогии.

## 3. Устранение пробела посредством установления правового регулирования до принятия нормативного акта законодателем

Создавая правовые нормы в случае отсутствия регулирования вопроса в нормативном акте, Конституционный Суд выступает квазиправотворцем и, можно сказать, выходит за пределы своей компетенции. Однако такая реакция Суда на выявленный пробел обусловлена необходимостью защиты нарушенных прав и свобод человека. При установлении правового регулирования Суд также исходит из конституционно-правового смысла рассматриваемых норм и вырабатывает новые нормы в соответствии с Конституцией РФ и действующими нормативными правовыми актами.

Так, в определении от 9 апреля 2002 г. № 68-О Суд выявил пробел в правовом регулировании порядка предоставления льгот лицам, награжденным знаком «Почетный донор России». Статья 11 Закона РФ «О донорстве крови и ее компонентов» предусматривает предоставление таким лицам льгот по оплате жилищно-коммунальных услуг, однако не устанавливает, за счет средств какого бюджета данные льготы обеспечиваются. Суд определил, что «предоставление льгот впредь до надлежащего урегулирования должно производиться за счет средств федерального бюджета» (п. 4). Аналогичное решение Суда отражено в постановлении от 10 июля 2007 г. № 9-П.

## 4. Устранение пробела посредством указания на необходимость прямого применения Конституции

Предписания Конституционного Суда применять непосредственно Конституцию в случае отсутствия правового регулирования были расценены как способ устранения пробелов В. Д. Зорькиным<sup>4</sup>.

Примером подобного рода предписаний может служить постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П. Однако прямое действие Конституции на всей территории Российской Федерации вытекает из ч. 1 ст. 15 Конституции. Следовательно, суды и иные правоприменительные органы вправе и обязаны применять непосредственно положения Конституции в случае, если по тому или иному вопросу отсутствуют конкретные нормы закона. Конституционный Суд, указывая на необходимость применения Конституции, лишь подтверждает само конституционное положение. Тем не менее стоит отметить, что практика непосредственного применения судами Конституции в России не распространена, в связи с чем предписания Суда вполне уместны.

### **5. Устранение пробелов посредством установления порядка реализации правовых норм**

Предметом рассмотрения в деле по жалобе гражданина Б. А. Кехмана стал п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». «Оспариваемое положение исключает наличие законных оснований для удовлетворения ходатайства гражданина об ознакомлении с касающимися его материалами проверок» (п. 5 постановления от 18 февраля 2000 г. № 3), так как признает возможность предоставления соответствующих сведений «в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законодательством», в отношении же надзорных проверок такие случаи и порядок законом не установлены. Суд пришел к выводу, что «до принятия федерального закона „О прокуратуре Российской Федерации“ не может служить основанием для отказа в предоставлении гражданину возможности ознакомиться с непосредственно затрагивающими его права и свободы материалами прокурорских проверок» (п. 6 постановления).

Суд, таким образом, закрепил порядок применения оспариваемой нормы: только в совокупности с иными нормами федеральных законов, которые регламентируют основания ограничения прав граждан получать информацию. Лишь при соблюдении данного порядка может быть обеспечено соответствие нормы Конституции.

Завершающим этапом рассмотрения деятельности Конституционного Суда РФ по устранению пробелов является определение юридической природы предписаний Конституционного Суда. Ключевой вопрос здесь – обладают ли решения Суда свойством нормативности.

О нормативности решений Конституционного Суда свидетельствуют следующие их свойства:

- 1) решения общеобязательны, окончательны, «непреодолимы», непосредственно действуют, подлежат опубликованию в официальных изданиях (ст. 6, 78, 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»);
- 2) рассчитаны на неоднократное применение: действуют постоянно и подлежат обязательному учету неограниченным числом лиц каждый раз, когда встает вопрос о применении акта, признанного неконституционным<sup>5</sup>;
- 3) влекут обязанность государственных органов и должностных лиц привести законы и иные нормативные акты в соответствие с Конституцией РФ (ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»);
- 4) имеют ту же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, что и акты нормотворческого органа<sup>6</sup>;
- 5) правила, содержащиеся в решениях Суда, являются правилами общего характера, они относятся к определенному виду действий, общественных отношений, лиц. Решения распространяются не на конкретный случай, а на группу общественных отношений<sup>7</sup>;
- 6) признание не соответствующим Конституции нормативного акта, договора или отдельных их положений считается основанием для отмены в установленном порядке норм, основанных на признанных неконституционными либо воспроизводящих их нормах (ст. 87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»);



7) в случае неисполнения решений Суда предусмотрены юридически значимые последствия<sup>8</sup>.

Все перечисленные свойства решений Конституционного Суда РФ в полной мере относятся к постановлениям Суда. Вопрос о нормативности определений с позитивным содержанием остается спорным. Не все авторы признают обязательность и нормативность решений данного вида. Однако исходя из природы содержащихся в таких определениях предписаний и из потребностей практики можно утверждать, что свойство нормативности присуще и некоторым определениям Конституционного Суда. Говоря о содержании решений Конституционного Суда, следует отметить, что общеобязательны предписания, содержащиеся в резолютивной части решения, а также правовые позиции Суда<sup>9</sup>.

На основании изложенных суждений о юридической природе предписаний Конституционного Суда и определения понятия «правовая позиция» Суда сделаю выводы относительно природы предписаний Конституционного Суда РФ по устранению пробелов в законодательстве.

Если Суд, рассматривая конкретное дело, выявляет истинный конституционно-правовой смысл оспариваемой нормы и таким образом восполняет пробел в правовом регулировании, этот смысл нормы будет обязательным для всех органов государственной власти и должностных лиц.

Обращаясь к приему аналогии, Конституционный Суд, по сути, формулирует новую норму. В резолютивной части постановления или определения Суд указывает на необходимость применения аналогии в делах подобного рода. Значит, рассматривая подобные дела впоследствии, правоприменители обязаны обращаться к тем нормам, на которые указал Конституционный Суд.

При определении правового регулирования до устранения пробела законодательными органами Суд выполняет правотворческую функцию. Закрепляя новые нормы в резолютивной части своих решений, Суд обязывает органы власти, должностных лиц, организации и граждан применять именно эти нормы. Рекомендации Суда по установлению правового регулирования обязательной силой не обладают, так как не являются частью правовой позиции Суда. Законодатель может, но не обязан учитывать такие рекомендации в процессе правотворчества.

Если Суд регламентирует определенный порядок применения оспариваемой нормы с тем, чтобы восполнить пробел, необходимо фиксировать такой порядок в резолютивной части решения. По форме названные предписания напоминают итоговый вывод Суда, однако выраженные лишь в мотивировочной части они не имеют обязательной силы, поскольку не считаются частью правовой позиции Суда.

Решения Конституционного Суда РФ отличаются высоким уровнем юридической техники. Однако нормы, создаваемые Судом, ввиду казуального характера сложны для восприятия правоприменителями и гражданами как по форме, так и по содержанию; неясность и нечеткость приводят к неисполнению или ненадлежащему исполнению решений. К таким неясностям, в частности, относятся закрепление позитивных предписаний в решениях Суда, для этого не предназначенных (в определениях), фиксация итоговых выводов Суда только в мотивировочной части решения.

Таким образом, решения Конституционного Суда РФ – эффективный способ устранения пробелов в праве. Однако данный способ является экстраординарным, вторичным по отношению к традиционному способу восполнения пробелов законодательными органами. Одной из проблем здесь выступает проблема исполнения решений Конституционного Суда. Нередко именно по причине бездействия законодательных и исполнительных органов нормы, создаваемые Конституционным Судом, действуют годами и не находят отражения в законодательных актах.

<sup>8</sup> Сырых В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 362; Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пособие для высших учебных заведений / под

ред. В. Г. Стрекозова. М., 2001. С. 267; Теория государства и права. Элементарный курс: учеб. пособие / А. В. Малько, В. В. Нырков, К. В. Шундигов. М., 2007. С. 124; *Кожевников С. Н., Потапов В. А.* Реализация правовых норм: учеб. пособие. Н. Новгород, 1996. С. 39.

<sup>2</sup> *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2009. С. 246; *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 172; *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 146.

<sup>3</sup> *Капустина М. А.* Преодоление коллизий и пробелов в действующем праве в контексте конституционной и правовой реформы в России // Конституция и правовая реформа в России: межвуз. сб. ст. / под ред. В. Я. Музюкина, В. В. Сорокина. Барнаул, 2004. С. 140.

<sup>4</sup> *Зорькин В. Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010. С. 180.

<sup>5</sup> *Бондарь Н. С.* Акты конституционного правосудия как особый юридический феномен // Материалы науч.-практ. семинара (29–30 сентября 2006 г.) / под общ. ред. Л. С. Сергеевнына. СПб., 2007. С. 54.

<sup>6</sup> Пункт 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

<sup>7</sup> *Бастен И. С.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 119.

<sup>8</sup> *Хахинова А. Н.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 92.

<sup>9</sup> *Захаров В. В.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права: дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2004. С. 99.