

(неофициальный перевод)

Страсбург, 23 марта 2021 г.

CDL-AD(2021)005

Заключение No. 992/2020

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО

(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ПРОМЕЖУТОЧНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**О ВНЕСЕНИИ ПОПРАВК К КОНСТИТУЦИИ
И ПОРЯДКЕ ИХ ПРИНЯТИЯ**

Принято Венецианской комиссией на 126-й пленарной сессии

(онлайн, 19-20 марта 2021)

на основе комментариев

Г-на Никоса Аливизатоса (член, Греция)

Г-жи Клэр БЕЙЗИ МАЛАУРИ (член, Франция)

Г-жи Вероники БИЛКОВОЙ (член, Чешская Республика)

г-на Айна КЭМЕРОНА (член, Швеция)

Г-жи Моники ХЕРМАННС (заместитель члена, Германия)

Г-на Мартина КУИДЖЕРА (заместитель члена, Нидерланды)

Содержание

I. Введение

II. Сфера применения настоящего заключения

III. Хронология подготовки и принятия поправок к Конституции

IV. Анализ процедуры принятия поправок к Конституции

- A. Скорость подготовки поправок – консультации
- B. Компетенция Конституционного Суда
- C. Компетенция Конституционного Собрания
- D. Специальная процедура
- E. Заключение по процедуре принятия поправок

V. Анализ сущности поправок к Конституции

- A. Общие вопросы
 - 1. Конституционализация действующего законодательства
 - 2. Разделение властей
- B. Должности кандидатов/должностных лиц
 - 1. Должность Президента
 - 2. Требования к другим кандидатам/должностным лицам
- C. Структура государственных органов, их компетенции и взаимоотношения
 - 1. Назначение Председателя Правительства
 - 2. Назначение министров/руководителей федеральных органов исполнительной власти
 - 3. Администрация Президента и Правительство
 - 4. Формирование Государственного Совета
 - 5. Назначение 30 сенаторов Совета Федерации
 - 6. Усиление права вето
 - 7. Единая система публичной власти – положение субъектов Федерации и органов местного самоуправления
 - 8. Заключение об изменениях в структуре и полномочиях государственных органов
- D. Защита социальных прав
- E. Основные ценности государства
 - 1. Правопреемство государств
 - 2. Равенство народов Российской Федерации
 - 3. Религия
 - 4. Свобода выражения мнений/научная свобода
 - 5. Связь с соотечественниками
 - 6. Брак
 - 7. Невмешательство во внутренние дела государства
- F. Судебная власть
 - 1. Критерии права на занятие судебной должности
 - 2. Председатели судов
 - 3. Прокуратура
 - 4. Прекращение полномочий высших судей – Конституционный суд/Верховный суд
 - 5. Сокращение числа судей Конституционного суда
 - 6. Априорный контроль со стороны Конституционного суда
 - 7. Заключение по вопросу о судебной системе

VI. Заключение

I. Введение

1. Письмом от 29 мая 2020 года г-н Майкл Ааstrup Дженсен, председатель Мониторингового комитета Парламентской ассамблеи Совета Европы, запросил заключение Венецианской комиссии о поправках к Конституции и порядке их принятия в Российской Федерации.
2. Г-н Н. Аливицатос, г-жа К. Бейзи Малаури, г-жа В. Билкова, г-н И. Кэмерон, г-жа М. Херманнс и г-н М. Куиджер выступили в качестве докладчиков по этому заключению.
3. 12-13 ноября 2020 года Венецианская комиссия направила список вопросов в Конституционный суд и российским властям. 17 ноября 2020 года Постоянный представитель Российской Федерации при Совете Европы проинформировал Венецианскую комиссию о том, что из-за пандемии covid-19 встречи с докладчиками не могут быть организованы, но российские власти готовы ответить на вопросы. Согласно ответу, полученному от российских властей, для подготовки всеобъемлющего заключения визит в Москву был бы необходим, также в свете того факта, что при оценке конституционных поправок необходимо было принять во внимание около 100 имплементирующих законов. Поэтому 20 ноября 2020 года Бюро Венецианской комиссии решило подготовить промежуточное заключение на основе письменных ответов на список вопросов докладчиков.
4. 23 ноября 2020 года Конституционный суд направил в Комиссию письменно ответы на вопросы. В феврале 2021 года Комиссия получила письменные ответы от Государственной Думы, Совета Федерации, Министерства юстиции, Уполномоченного по правам человека и группы экспертов. Поскольку полученные ответы в значительной степени сходятся, в заключении они именуется «Ответами». Комиссия благодарит российские власти за сотрудничество.
5. 19 февраля 2021 года г-н Аливицатос, г-н Кэмерон и г-н Куиджер провели онлайн-встречу с г-ном Андреем Клишасом, председателем Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, сопредседателем рабочей группы по подготовке предложений для поправок к Конституции Российской Федерации, г-ном Леонидом Слуцким – председателем комитета Государственной Думы по международным делам, г-ном Петром Толстым – заместителем председателя Государственной Думы РФ и г-ном Михаилом Гальпериным, представителем Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, заместителем министра юстиции Российской Федерации. Комиссия признательна за прекрасную организацию этого заседания. Докладчики также провели встречу с представителями нескольких НКО и хотели бы поблагодарить их и представительство Совета Европы в Москве за сотрудничество. Комментарии к проекту заключения были отправлены Государственной Думой 12 марта 2021 года и Советом Федерации 15 марта 2021 года (далее оба – «Комментарии»).

6. 2 марта 2021 года Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации любезно предоставил Тематический комментарий к поправкам в Конституцию.¹
7. Настоящее промежуточное заключение было подготовлено на основе неофициального перевода Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования некоторых вопросов организации и функционирования публичной власти» (CDL-REF (2020) 066), а также официального перевода измененной Конституции (CDL-REF (2021) 010), предоставленного Конституционным судом. Переводы могут не точно отражать исходную версию по всем пунктам.
8. Это промежуточное заключение было составлено на основе комментариев докладчиков, онлайн-встреч и ответов на письменные вопросы и комментарии. После его рассмотрения Подкомиссией по демократическим институтам (онлайн, 18 марта 2021 г.) и обмена мнениями с г-ном Андреем Клишасом, председателем Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству Российской Федерации, и г-ном Петром Толстым, заместителем председателя Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, оно было принято Венецианской комиссией на 126-м пленарном заседании (онлайн, 19-20 марта 2021 г.).

II. Сфера применения настоящего заключения

9. По запросу Комитета по правовым вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы Венецианская комиссия уже оценила поправки к статьям 79 и 125 Конституции в своем заключении CDL-AD (2020) 009, принят 18 июня 2020 года о проекте поправок к Конституции (подписан Президентом Российской Федерации 14 марта 2020 года) в связи с исполнением Российской Федерацией решений Европейского суда по правам человека.
10. Таким образом, данное заключение не рассматривает поправки к статьям 79 и 125 Конституции. В соответствии с запросом Парламентской ассамблеи Венецианская комиссия в своем заключении рассмотрит другие поправки к Конституции, принятые в 2020 году, а также процедурные аспекты их принятия.
11. При этом задача Комиссии не ограничивается изучением только тех поправок, которые представляют собой нововведения или иным образом вводят новые полномочия или функции; она также анализирует поправки, которые закрепляют данную власть или институт, повышают до конституционного статуса то, что уже есть в федеральных законах, или закрепляют существующую практику.

¹ Хабриева Т.Я., Клишас А.А., Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», Москва, 2021, 216 с.

III. Хронология подготовки и принятия поправок к Конституции

12. В своем послании Федеральному Собранию Российской Федерации 15 января 2020 года² Президент Российской Федерации Владимир Путин предложил внести поправки в различные положения Конституции Российской Федерации 1993 года. Указом от того же дня он создал рабочую группу для подготовки предложений по таким поправкам³. 20 января 2020 года Президент внес в Государственную Думу законопроект «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации государственной власти»⁴. Через три дня проект прошел первое чтение. 2 марта 2020 года Президент предложил дополнительные поправки к Конституции.
13. Законопроект с этими новыми поправками прошел второе и третье чтение в Государственной Думе 10 и 11 марта 2020 года соответственно⁵. Впоследствии законопроект одобрил Совет Федерации Российской Федерации 11 марта⁶ и представительные органы законодательной власти всех субъектов Российской Федерации 12 и 13 марта. На следующий день 14 марта 2020 года он был принят Президентом Российской Федерации и опубликован на официальном онлайн-портале www.pravo.gov.ru (далее «Закон о поправке», неофициальный перевод CDL-REF (2020) 066).
14. В это же время 14 марта Президент направил в Конституционный Суд Российской Федерации запрос о проверке соответствия Закона о поправке главам 1, 2 и 9 Конституции⁷. В заключении №1-3 от 16 марта 2020 года, суд признал поправки и процедуру совместимыми с этими главами⁸:

1) порядок вступления в силу статьи 1 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования

² Послание Президента Федеральному Собранию, 15 января 2020 года, доступ по ссылке: <http://kremlin.ru/events/president/news/62582>

³ Образована рабочая группа по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию, 15 января 2020, доступ по ссылке: <http://kremlin.ru/events/president/news/62589>

⁴ Законопроект № 885214-7, «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», 20 января 2020 года

⁵ Постановление Государственной Думы О проекте закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (проект № 885214-7), 11 марта 2020 года

⁶ Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации О Законе Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации "О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти", 11 марта 2020 года

⁷ Президент направил запрос в Конституционный Суд, 14 марта 2020 года, доступ по ссылке: <http://kremlin.ru/events/president/news/62989>

⁸ Заключение Конституционного суда Российской Федерации о соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации, 16 марта 2020 года, доступ по ссылке: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.

отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» соответствовал требованиям Конституции РФ;

2) положения Закона о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования органов публичной власти», соответствовали положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации⁹

15. После отсрочки¹⁰ из-за пандемии covid-19 общероссийское голосование состоялось с 25 июня по 1 июля 2020 года. Избирателям предлагалось ответить на следующий вопрос: «Вы одобряете изменения в Конституцию Российской Федерации?» По официальным данным, предоставленным Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, 78% избирателей, проголосовавших действительным образом, ответили «да» и 22% ответили «нет», при явке 68 процентов¹¹. После голосования Президент подписал Указ от 3 июля о внесении поправок к Конституции, которые (статья 1 Закона) вступили в силу 4 июля 2020 года.

IV. Анализ процедуры принятия поправок к Конституции

16. Ответы: Касаясь процедуры принятия поправок, в ответах настаивается, что по поправкам проводились достаточно широкие общественные консультации. Поправки не вносятся в главы 1, 2 и 9 Конституции, для чего был бы необходим созыв Конституционного Собрания (статья 135 Конституции), а процедура внесения конституционных поправок в главы 3–8 была правильной, поскольку поправки были приняты обеими палатами Федерального Собрания и одобрены всеми субъектами Федерации. Положения глав 1 и 2 сохраняют повышенный потенциал толкования по сравнению с поправками к другим главам. Другие конституционные положения должны толковаться и применяться только на систематической основе.
17. Кроме того, согласно Ответам, нет обязательства, чтобы все части правового акта, в данном случае Закона о поправке, вступали в силу одновременно. Дополнительная проверка Конституционным судом и общероссийское голосование стали лишь дополнительными этапами, которые обеспечили повышенные гарантии и легитимность, хотя это даже не требовалось. Не будучи обязанным сделать это, конституционный законодатель ограничился тем, что решил, что для вступления в силу поправок потребуется дополнительное голосование в общенациональном масштабе. В любом случае, после их одобрения общероссийским голосованием, поправки отражают волю суверенного народа Российской Федерации и представляют собой новую редакцию действующей Конституции. В комментариях указывается, что поправки 2020 года не были «широкомасштабными» и касаются только 26% Конституции. Предыдущие поправки тоже были глубокими. Они касались продления полномочий депутатов и

⁹ Заключение Конституционного суда Российской Федерации, цит. соч., стр. 51.

¹⁰ Изначально голосование планировалось провести 22 апреля 2020 года

¹¹ ЦИК РФ, Ход общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации, доступ по ссылке: <http://www.cikrf.ru/analog/constitution-voting/hod/>

Президента, взаимоотношений между Правительством и Государственной Думой, формирования Совета Федерации, организации судебной системы и прокуратуры. Для более тщательного обсуждения крайний срок для внесения поправок продлевался дважды: с 6 по 14 февраля 2020 года, а затем до 2 марта 2020 года. Голосование состоялось 1 июля 2020 года. Это были вполне разумные сроки, которые позволили гражданскому обществу и экспертному сообществу внести около 1000 предложений по поправкам. В своем заключении о поправках к Конституции 1994 г. Венецианская комиссия не поднимала вопрос о скором принятии этих поправок.

А. Скорость подготовки поправок – консультации

18. Конституция Российской Федерации была принята в 1993 году путем референдума. В период с 1993 по 2019 год в нее были внесены лишь незначительные изменения, наиболее существенными из которых было продление в 2008 году сроков мандатов депутатов Думы и Президента с 4 до 5 и 6 лет соответственно¹². Поправки к Конституции, принятые в 2020 году, представляют собой самый обширный и существенный пересмотр Конституции 1993 года, когда-либо проводившийся.
19. Такие обширные изменения обычно занимают много времени, поскольку они должны включать консультации с различными политическими и социальными субъектами, которых касаются поправки¹³, составление проекта текста и его обсуждение в парламенте и, возможно, подготовку к референдуму. Вместо этого пересмотр Конституции Российской Федерации 2020 года, несмотря на его большой объем, был проведен менее чем за шесть месяцев (и был бы проведен примерно за 3 месяца, если бы не COVID-19). Хотя такая быстрая процедура сама по себе не является незаконной, она не подходит для такой широкомасштабной конституционной реформы. Представители гражданского общества настаивали на том, что скорость процесса и выбранная процедура не оставляют им никакого значимого способа выразить свои возражения против поправок к Конституции.

В. Компетенция Конституционного суда

20. Аналогичные вопросы касаются консультации Конституционного суда. Получение заключения Конституционного суда не требуется в соответствии со статьей 136 Конституции. Эта компетенция Конституционного суда не была предусмотрена ни в Конституции, ни в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в который были внесены поправки 25 ноября 2020 года), ни в собственных правилах процедуры Суда. Запрос нового типа заключения от Конституционного суда в очень короткие сроки (Закон о поправке требует, чтобы Суд ответил в течение семи дней), вполне может

¹² Федеральный Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы», вступивший в силу со дня вступления в силу официального опубликования 31 декабря 2008 г. (Российская газета, 31 декабря 2008 г.).

¹³ Венецианская комиссия, CDL-AD (2013) 012 Заключение по четвертой поправке к Основному закону Венгрии, пп. 135, 137; CDL-AD (2020) 019, Мальта – Заключение по десяти законам и законопроектам, реализующим законодательные предложения, в соответствии с Заключением CDL-AD (2020) 006, пп. 10-13.

нанести ущерб тщательной подготовке оценки таких широкомасштабных конституционных поправок. В комментариях указывается, что в соответствии с частью 7 статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Конституционный суд также осуществляет «иные полномочия», возложенные на него федеральным конституционным законом, и что часть 2 статьи 3 Закона о поправке был принят в соответствии с конституционными требованиями, предусмотренными федеральными конституционными законами. Однако Венецианская комиссия настаивает на том, что Закон о поправке был всего лишь обычным законом, а не конституционным законом. Даже если он был принят большинством голосов, требуемым для принятия федеральных конституционных законов (статья 108 Конституции), конституционные законы помечаются как таковые, что не относится к Закону о поправке¹⁴.

С. Компетенция Конституционного Собрания

21. Глава 9 Конституции содержит положения, касающиеся поправок к Конституции и её пересмотра. В тексте проводится различие между поправками к положениям глав 3-8, которые принимаются «в порядке, предусмотренном для принятия федеральных конституционных законов, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее двух третей субъектов Российской Федерации» (статья 136) и пересмотр любого положения глав 1, 2 или 9, которые требуют, если они поддержаны квалифицированным большинством двух палат Федерального Собрания, созыва Конституционного Собрания (Статья 135). Это Собрание может либо отклонить, либо принять предложенные конституционные поправки. Впоследствии (измененные) предложенные поправки требуют принятия Собранием или должны быть вынесены на референдум (статья 135).
22. Хотя конституционные поправки, принятые в 2020 году, формально не влекут за собой пересмотр глав 1, 2 или 9, эти главы затронуты по существу. Например, фактически положение новой статьи 67.1 о территории относится к главе 1 (Основы конституционного строя), а не к главе 3 (Федеральное устройство). Новая статья 75 о социальных правах затрагивает предмет, относящийся к главе 2 (Права и свободы человека и гражданина). Введение запрета на однополые браки в части 1 статьи 72 также укладывается в главу 2.
23. Хотя с формальной точки зрения статья 135 кажется неприменимой, Венецианская комиссия считает, что с практической точки зрения поправки к Конституции, принятые в 2020 году, должны были входить в компетенцию Конституционного Собрания. В комментариях указывается, что в соответствии со статьей 135 Конституционное Собрание может принять решение об отклонении поправок к главам 1, 2 и 9 или о разработке новой Конституции только голосованием двух третей своих членов или референдумом. Поскольку никаких поправок к главам 1, 2 и 9 предложено не было, не

¹⁴ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 N 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», доступ по ссылкам: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_346019/, <http://kremlin.ru/events/president/news/62989>

было формальной основы для созыва Конституционного Собрания. Поскольку не существовало федерального конституционного закона «О Конституционном собрании», как того требует статья 135, созыв собрания был бы неконституционным. Введение ценностей, связанных с федерализмом, в главе 3 о федеративном устройстве является естественным, поскольку эта глава не ограничивается организацией территории. Тем не менее Венецианская комиссия по-прежнему считает, что применение статьи 135 было бы целесообразным и что Федеральный конституционный закон «О Конституционном собрании» мог быть принят до внесения поправок в Конституцию.

D. Специальная процедура

24. В соответствии со статьей 134 Конституции поправки к Конституции должны приниматься в соответствии с правилами, предусмотренными для принятия федеральных конституционных законов. Статьи 2 и 3 Закона о поправке частично изменяют процедуру, предусмотренную в главе 9 Конституции, особым образом.
25. В 1995 г. Конституционный суд постановил, что «процедура принятия поправок к Главам 3-8 существенно отличается от процедуры принятия федерального конституционного закона»¹⁵. Поэтому в 1998 г. был принят специальный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации»¹⁶. Закон 1998 года имеет статус обычного закона, в который можно вносить поправки без внесения поправок к Конституции. Тем не менее, любая поправка к Конституции должна соответствовать положениям самой Конституции.
26. Закон о поправке 2020 года отступает от положений закона 1998 года, устанавливая конкретные правила поэтапного принятия и вступления в силу поправок. В своем заключении от 16 марта 2020 года Конституционный суд постановил, что «положения Закона о поправке – применительно к регулированию процедуры последующего вступления в силу других его положений – имеют приоритет перед названным федеральным законом как содержащиеся в специальном и более новом правовом акте, притом обладающем большей юридической силой»¹⁷.
27. Посредством положений, внесенных Законом о поправке, была установлена новая процедура, состоящая из трех этапов для принятия и вступления в силу поправок к Конституции 2020 года.
28. Первый этап включал разработку поправок, их принятие законодательной властью и субъектами Федерации до вступления в силу статьи 3. На этом этапе все еще применяются стандартные правила, предусмотренные Конституцией и Законом 1998 года.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ. N 12-П По делу о толковании статьи 136 Конституции РФ от 31 октября 1995 г, п. 2

¹⁶ Федеральный закон N 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» от 4 марта 1998 года

¹⁷ Заключение Конституционного суда Российской Федерации о соответствии, цит. соч., п. 2.1

29. Второй этап начался с момента вступления в силу статьи 3 Закона о поправке и регулировался именно этим положением. В соответствии с этой *sui generis* (**прим. пер. уникальной или своеобразной**) процедурой Президент должен был отправить запрос в Конституционный суд относительно совместимости поправок с главами 1, 2 и 9 Конституции и совместимости процедуры вступления в силу статьи 1 Закона о поправке (существенные поправки к Конституции, далее именуемые «Поправки»). Суд должен был дать заключение в течение семи дней (статья 3.2). После подачи запроса и вынесения заключения статья 2 Закона о поправке вступает в силу (статья 3.3).
30. Третий этап включал организацию общероссийского голосования и вступление в силу статьи 1 Закона о поправке. Этот этап регулировался статьями 2 и 3 Закона о поправке. Статья 2 предусматривает правила специального «общероссийского голосования», тем самым отступая от правил, содержащихся в Федеральном конституционном законе «О референдуме»¹⁸. Основные отличия от референдума касаются процедуры, в частности, отсутствия кворума и того, что голосование не является консультативным, а вступление поправок в силу обусловлено положительным результатом голосования (части 4-5 статьи 3 Закона о поправке). В комментариях отмечается, что эти процедуры обеспечивали достаточные гарантии и были одобрены Конституционным судом. Более того, их принятие было оправданным, поскольку Федеральный конституционный закон «О референдуме» применяется только к поправкам к главам 1, 2 и 9 Конституции. Тем не менее Венецианская комиссия считает, что в таком случае следовало бы применить существующее законодательство, а не создавать новую специальную процедуру.
31. Венецианская комиссия отмечает, что специальное общероссийское голосование подчинялось гораздо менее продуманным и подробным правилам, чем референдум. Это привело к значительному сокращению процедурных гарантий, которые, в частности, призваны обеспечить определенную степень баланса в том, как излагаются вопросы, и, таким образом, повысить легитимность результатов референдума. Федеральный конституционный закон «О референдуме» потребовал бы достаточного эфирного времени также для противников поправок (ч. 9 ст. 59). Часть 5 статьи 60 этого Закона обязывает государственные учреждения оставаться нейтральными.¹⁹ Статья 2

¹⁸ Федеральный конституционный закон N 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 г.

¹⁹ Статья 60 (5)

Запрещается проводить агитацию по вопросам референдума, выпускать и распространять любые агитационные материалы:

- 1) органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления;
- 2) лицам, замещающим государственные и муниципальные должности, государственным и муниципальным служащим с использованием преимуществ должностного или служебного положения;
- 3) воинским частям, военным организациям и учреждениям;
- 4) благотворительным организациям и религиозным объединениям, а также учрежденным ими организациям;
- 5) комиссиям референдума и членам комиссий референдума с правом решающего голоса;
- 6) иностранным гражданам, лицам без гражданства, иностранным юридическим лицам;
- 7) представителям организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, при осуществлении ими профессиональной деятельности.

Закона о поправке, устанавливающая специальные правила для общероссийского голосования, обеспечивает эфирное время только Центральной избирательной комиссии и не содержит положений о нейтралитете государственных органов.

32. Далее Венецианская комиссия отмечает, что в соответствии с принципами верховенства права нецелесообразно вводить новый тип референдума для одного конкретного пересмотра Конституции.²⁰ Даже если общероссийское голосование не заменило голосование Конституционного Собрания и субъектов Федерации, Комиссия напоминает, что, как указано в Пересмотренном Руководстве по проведению референдумов 2020 г., «референдумы не могут проводиться, если Конституция или закон, соответствующий Конституции, не предусматривают их, например, если текст, вынесенный на референдум, относится к исключительной юрисдикции Парламента»²¹.
33. По мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, референдум «не должен использоваться исполнительной властью для того, чтобы отвергать пожелания парламента или быть нацеленным на обход обычных сдержек и противовесов»²². На систему сдержек и противовесов повлияло то, что пересмотр Конституционным судом должен был быть проведен в течение семи дней (см. параграф 19), и общероссийское голосование не подлежало тем же процедурным гарантиям, что и референдум (как объяснено выше).
34. Закон о поправке также является отступлением от части 2 статьи 2 Федерального закона № 33-ФЗ 1998 г. «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации», которая предусматривает необходимость внесения конкретных поправок в законы по взаимосвязанным темам, а не единым блоком голосования по всем поправкам²³. В комментариях настаивается, что все поправки взаимосвязаны друг с другом и, следовательно, требование Федерального закона № 33-ФЗ выполнено. Венецианская комиссия не разделяет этот аргумент, поскольку поправки охватывают очень широкий круг вопросов.

²⁰ Венецианская комиссия, CDL-AD (2010) 001, Отчет о поправке к Конституции, п. 242; CDL-AD (2016) 007rev, Контрольный список для соблюдения законности, II.A.5.i.

²¹ Венецианская комиссия, CDL-AD (2020) 031, Пересмотренное руководство по проведению референдумов, II.1.

²² Парламентская ассамблея, Резолюция 2251 (2019), Обновление руководящих принципов по обеспечению справедливых референдумов в государствах-членах Совета Европы, п. 3.1.

²³ Статья 2

1. Поправки к главам 3 – 8 Конституции Российской Федерации (далее – поправки (поправка) к Конституции Российской Федерации) принимаются в форме закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации.

2. Под поправкой к Конституции Российской Федерации в настоящем Федеральном законе понимается любое изменение текста глав 3 – 8 Конституции Российской Федерации: исключение, дополнение, новая редакция какого-либо из положений указанных глав Конституции Российской Федерации. Одним законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации охватываются взаимосвязанные изменения конституционного текста.

3. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации получает наименование, отражающее суть данной поправки.

35. Кроме того, статья 3 Закона о поправке является отступлением от статьи 136 Конституции. Согласно статье 136 Конституции, предложенные поправки уже были приняты, поскольку их одобрили субъекты Российской Федерации. Статья 3 Закона о поправке предусматривает, что поправки не вступили бы в силу, если бы Конституционный суд признал их несовместимыми с главами 1, 2 и 9 Конституции или если бы общероссийское голосование привело бы к отрицательному результату. Однако это регулируется на уровне обычного закона и не может отступать от статьи 136. Это означает, что, несмотря на обещания Закона о поправке, поправки должны были вступить в силу, независимо от результата заключения Конституционного суда и общероссийского референдума.
36. Наконец, сравнительная конституционная история показывает, что всякий раз, когда процедура внесения поправок, предусмотренная Конституцией, была отменена, это приводило к серьезным проблемам для демократии и защиты прав человека.

Е. Заключение по процедуре принятия поправок

37. Касаемо процедуры, Венецианская комиссия заключает, что скорость подготовки таких широкомасштабных поправок была явно неуместной, учитывая влияние поправок на общество. Такая скорость привела к нехватке времени для надлежащего периода консультаций с гражданским обществом до принятия поправок парламентом²⁴. С учетом затронутых вопросов, должно было быть созвано Конституционное Собрание в соответствии со статьей 135. Поскольку Конституционное Собрание не созывалось, поправки были приняты в соответствии со статьей 136 после их принятия Федеральным Собранием и субъектами Федерации. После этих двух шагов поправки должны были вступить в силу в соответствии со статьей 136. Отрицательный результат дополнительных шагов, то есть пересмотр Конституционным судом и общероссийское голосование, не могли помешать вступлению поправок в силу. Процедура внесения поправок к Конституции создает очевидное противоречие со статьей 16 Конституции, которая защищает «основы конституционного строя Российской Федерации».

V. Анализ сущности поправок к Конституции

38. Следуя некоторым общим соображениям, это заключение будет в основном соответствовать порядку областей конституционного права, перечисленных в Пояснительной записке к Закону о поправке²⁵, а именно:
- а) должности кандидатов / должностных лиц;
 - б) структура государственных органов, их компетенция и взаимоотношения;
 - в) защита социальных прав;

²⁴ Венецианская комиссия, CDL-AD (2013) 012 Заключение по четвертой поправке к Основному закону Венгрии, п. 135; CDL-AD (2020) 019, Мальта – Заключение по десяти законам и законопроектам, реализующим законодательные предложения, в соответствии с Заключением CDL-AD (2020) 006, п. 9

²⁵ Пояснительная записка к проекту закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти», доступно по ссылке: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/885214-7>

г) основные ценности государства; и

д) соотношение российского национального права и международного права.

Поскольку взаимосвязь между российским национальным законодательством и международным правом была подробно проанализирована в предыдущем заключении Венецианской комиссии²⁶, это заключение будет сосредоточено на первых четырех областях. Ввиду их важности для разделения властей и системы сдержек и противовесов, это заключение будет касаться поправок относительно судебной системы, в отдельном разделе.

А. Общие вопросы

1. «Конституционализация» действующего законодательства

39. Ответы: в ответах и во время онлайн-встречи российские власти настаивали на том, что многие поправки только повышают до уровня Конституции нормы, которые уже давно существуют на уровне обычного федерального законодательства (например, пункт д1) статьи 83 о назначении определенных министров; часть 1 статьи 72, где говорится о браке как о союзе мужчины и женщины. Таким образом, эти поправки не приводят к каким-либо новшествам и не должны подвергаться критике в момент их официального оформления в Конституции. В комментариях разъясняется, что доведение существующих правовых норм до конституционного уровня позволяет закрепить сложившуюся практику взаимодействия органов государственной власти и укрепить гарантии правовой защиты культурных, социальных и политических традиций. Конституционализация (также известная как конституционное закрепление) отражает диалектику правового развития, в том числе зависимость эффективности нормы от занимаемой площади в системе источников права. Они обеспечивают чувство справедливости и предоставляют социальные гарантии, которые ранее были закреплены только в обычном законодательстве. Конечная цель принятия соответствующего блока поправок заключалась в том, чтобы сделать их необратимыми и сделать невозможным сведение на нет положительных результатов, которых Россия достигла за последние несколько лет своего развития и которые положительно воспринимаются российским обществом.
40. Венецианская комиссия не разделяет этот подход. Природа правового положения как конституционного закона и как обычного закона очень различна, и «конституционализация» нормы влияет на ее характер. Конституционализация вопросов, которые при нормальном ходе дел должны решаться парламентскими актами, исключает их из открытых дебатов и тем самым ограничивает демократию.
41. Очевидное различие также заключается в том, что конституционные положения не могут быть пересмотрены Конституционным судом (см. Статью 125 Конституции России). Напротив, они становятся мерилем Конституционного суда для оценки других законодательных положений. Таким образом, «конституционализация» положения

²⁶ Венецианская комиссия, CDL-AD (2020) 009, Заключение № 981/2020, цит. соч.

закона выводит его из компетенции Конституционного суда, сужая объем его юрисдикции и затрагивая конституционные рамки деятельности суда²⁷.

42. Еще одним следствием «конституционализации» и повышения иерархического ранга закона является то, что он лишает это правовое положение влияния любого более позднего законодательства, которое могло бы ему противоречить (исключение из принципа *lex posterior*) или просто повлиять на его сферу действия посредством другого законодательства, применяемого в тот же контекст (например, процессуальное законодательство со смягчающими эффектами). Таким образом, конституционная норма становится более жесткой, что может привести к окаменению более гибких норм, затрагивающих области, которые в противном случае открыты для применения и интерпретации в соответствии с меняющимися потребностями общества²⁸.
43. Как следствие, положения, которые могли быть приемлемыми на уровне обычного права, поскольку они были достаточно гибкими и находились под юрисдикцией Конституционного суда, должны быть более строго изучены в момент «конституционализации», поскольку они повлияют на общество более жестким образом на более длительный период времени.

2. Разделение властей

44. Государства имеют широкую свободу действий в выборе собственной политической модели; это усмотрение, однако, не безгранично. В своем заключении о поправках к Конституции Турции Венецианская комиссия пришла к выводу, что «каждое государство имеет право выбирать свою собственную политическую систему, будь то президентская или парламентская, или смешанная. Однако это право не безоговорочно. Принципы разделения властей и верховенства закона должны соблюдаться, а это требует наличия достаточных сдержек и противовесов в разработанной политической системе. Каждая конституция представляет собой сложный набор сдержек и противовесов, и каждое положение, включая те, которые уже существуют в конституции другой страны, необходимо изучить с точки зрения их достоинств для баланса сил в целом».²⁹ Это означает, что даже конституционная власть связана общим конституционным наследием и ее принципами, такими как верховенство закона, разделение властей или защита прав человека. В этом заключении рассматривается, в какой степени поправки остаются в рамках этих принципов. Если один институциональный субъект находится «в центре власти, а другие субъекты имеют слишком слабую институциональную позицию для

²⁷ Венецианская комиссия, CDL-AD (2013) 012, Заключение о четвертой поправке к Основному закону Венгрии, пп. 138-142

²⁸ В отношении статей 79 и 125 Конституции см. Венецианская комиссия, CDL-AD (2020) 009, Российская Федерация – Заключение по проекту поправок к Конституции (подписанному Президентом Российской Федерации 14 марта 2020 года), касающимся исполнения в Российской Федерации решений Европейского суда по правам человека, п. 20.

²⁹ Венецианская комиссия, CDL-AD (2017) 005, Турция – Заключение по поправкам к Конституции, принятым Великим национальным собранием 21 января 2017 г. и подлежащим вынесению на национальный референдум 16 апреля 2017 г., п. 124.

обеспечения достаточных сдержек и противовесов», это создает «серьезный риск для верховенства закона».³⁰

В. Должности кандидатов / должностных лиц

45. Закон о поправке существенно изменил требования к определенным кандидатам / должностным лицам, а также условия их срока полномочий.

1. Должность Президента

46. Измененные статьи 81 и 91, касающиеся Президента Российской Федерации, теперь предусматривают, что:

а. Президенту Российской Федерации в порядке, установленном федеральным законом, запрещается открытие и ведение счетов (вкладов), а также хранение денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 81);

б. Одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков (ч. 3 ст. 81);

с. Лицо, занимающее пост президента обладает неприкосновенностью даже после того, как покидает пост (ч. 1 ст. 92.1).

а. Запрет на финансовые активы за границей

47. Часть 2 Статьи 81 конституционализирует в отношении Президента существующие законодательные нормы, запрещающие государственным должностным лицам иметь счета и пользоваться финансовыми инструментами за границей.³¹ Спорно, что наложение такого запрета на широкую категорию лиц является необходимой и соразмерной преследуемых целей мерой (обеспечение иммунитета государственных служащих от внешнего давления), однако, в случае Президента, высшего представителя государства, критерий соразмерности, по-видимому, соблюден.

б. Ограничение сроков

48. Новая редакция ч. 3 ст. 81 запрещает лицу занимать должность Президента более двух сроков.

49. В своем Докладе о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций за 2012 год Венецианская комиссия установила, что ограничение мандата Президента страны одним мандатом с правом на одно переизбрание является стандартной практикой.³² В большинстве случаев правило

³⁰ Венецианская комиссия, CDL-AD (2018) 028, Мальта – Заключение о конституционных механизмах и разделении властей и независимости судебной и правоохранительной системы, пп. 143–144.

³¹ Например, Федеральный закон N 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами», 7 мая 2013 года.

³² Венецианская комиссия, CDL-AD (2012) 027, Отчет о демократии, ограничении мандатов и несовместимости политических функций, принятый Советом по демократическим выборам, п. 49.

применяется к последовательному переизбранию, что не исключает более позднего возвращения лица на должность (Чешская Республика, Финляндия, Франция, Латвия, Литва, Румыния, Словакия и т.д.). В некоторых случаях оно запрещает физическим лицам баллотироваться более двух сроков независимо от того, являются они последовательными или нет (Австрия, Болгария, Германия, Польша и т.д.). В меньшем количестве стран переизбрание полностью исключено (Мексика, Республика Корея, Швейцария и т. Д.). Все эти модели приемлемы, если они основаны на уважении воли народа как носителя суверенитета в государстве и пока они обеспечивают справедливое отношение ко всем кандидатам/должностным лицам.

50. В своем Докладе за 2018 год об ограничении сроков полномочий (Часть I – Президенты) Комиссия отметила, что «ограничения президентских сроков являются обычным явлением как в президентской, так и в полупрезидентской системах, а также существуют в парламентских системах (в которых глава государства прямо или косвенно избирается), в то время как в последних системах они не навязываются премьер-министрами, чей мандат, в отличие от президентского, может быть отозван парламентом в любое время. Таким образом, в президентской и полупрезидентской системах ограничения срока пребывания в должности президента служат защитой от опасности злоупотребления властью со стороны главы исполнительной власти. Как таковые, они преследуют законные цели по защите прав человека, демократии и верховенства закона».³³ Более того, «отмена ограничений на переизбрание президента представляет собой шаг назад с точки зрения демократических достижений». В частности, Комиссия настаивала на том, что «в той мере, в какой предлагаются поправки к Конституции, укрепляющие или продлевающие полномочия высоких государственных постов, такие поправки (если они будут приняты) должны иметь силу только для будущих владельцев постов, а не для действующего президента».³⁴
51. Существуют веские причины, по которым президентские системы содержат строгие ограничения мандатов. В президентской системе, которая предоставляет президенту существенные исполнительные полномочия, чем дольше действующий президент остается у власти, тем более закрепленной становится его или ее власть.
52. В свете вышеизложенного Венецианская комиссия приветствует введение ограничения мандата президента двумя сроками.
53. Однако в силу ч. 3.1 статьи 81 это положение «применяется к лицу, занимавшему и (или) занимающему должность Президента Российской Федерации, без учета числа сроков, в течение которых оно занимало и (или) занимает эту должность на момент вступления в силу поправки к Конституции Российской Федерации, вносящей соответствующее ограничение, и не исключает для него возможность занимать должность Президента Российской Федерации в течение сроков, допустимых указанным положением». Это положение создает исключение для нынешних и

³³ Венецианская комиссия, CDL -AD (2018) 010, Отчет о сроках полномочий – Часть I – Президенты, п. 120

³⁴ Там же, pp. 124 и 128.

предыдущих лиц, занимающих должность, чтобы баллотироваться на два совершенно новых срока, независимо от количества их прошлых мандатов. Поскольку это положение применяется к двум конкретным лицам, это равнозначно тому, что поправка была принята намеренно (*ad hominem*).

54. Ответы: В ответах настаивается, что снятие ограничений по срокам полномочий было принято Федеральным Собранием, одобрено всеми субъектами Российской Федерации и одобрено суверенным народом на общенациональном голосовании. Подсчет мандатов нынешнего и бывшего президентов был бы ретроактивным применением ограничения срока полномочий. Переизбрание Президента без учета предыдущих сроков его пребывания в должности возможно только в результате последующего волеизъявления граждан на прямых выборах. Это связано с наличием двух последовательно реализуемых демократических гарантий – общероссийского голосования по поправкам и в дальнейшем – голосования граждан на прямых выборах. Конституционный принцип демократии подразумевает возможность для людей осуществлять право избирать на свободных выборах человека, которого они считают наиболее достойным на пост главы государства. Участие действующего главы государства отнюдь не предрешает победу на выборах. Поправки подтверждают фундаментальное намерение конституционного законодателя обеспечить конституционную практику периодической ротации лиц, занимающих пост президента. Поправки приводят к перераспределению государственной власти между различными ветвями власти, в частности, от Президента к Парламенту. Эти значительные изменения оправдывают переходное правило, не учитывающее президентские сроки до внесения поправок. Конституция обеспечивает достаточные гарантии в отношении парламентаризма, многопартийности, наличия политической конкуренции, разделения властей, обеспечения прав и свобод независимым правосудием, в том числе посредством конституционного судопроизводства. Лидеры других стран (канцлер Меркель, президент Кекконен, премьер-министр Юнкер и т.д.) занимали свои посты очень долгое время.
55. Комиссия, тем не менее, считает, что по всем указанным выше причинам, которые показывают необходимость ограничения полномочий Президента двумя сроками и которые были поддержаны в ч. 3 статьи 81, преднамеренное (*ad hominem*) исключение из ограничений срока полномочий нынешнего и предыдущего президента является прискорбным.

с. Неприкосновенность

56. В то время как статья 91 предоставляла неприкосновенность действующему президенту, новая статья 92.1 предусматривает также, что «Президент Российской Федерации, прекративший исполнение полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно в случае его отставки или стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия, обладает неприкосновенностью». Поскольку бывшие президенты становятся членами Совета Федерации пожизненно (п. б ч. 2 ст. 95), они также обладают

неприкосновенностью в этом качестве (ч. 1 ст. 98). Для лишения неприкосновенности с бывших президентов применяется та же процедура, что и для действующих президентов (статья 93).

57. Статья 93 устанавливает сложную процедуру лишения неприкосновенности с действующего и бывшего президентов: «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности, а Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, лишен неприкосновенности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации, как действующего, так и прекратившего исполнение своих полномочий, признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения».
58. Ответы: в ответах сказано, что эти положения обеспечивают исключение политически мотивированного преследования бывших президентов. Согласно ответам, такие гарантии важны в странах, где верховенство закона появилось сравнительно недавно. Предоставление такой неприкосновенности находится на усмотрении конституционного законодателя. Особая неприкосновенность для бывших президентов необходима в случае, если бывший президент уйдет в отставку с поста сенатора пожизненно (п. б ч. 2 ст. 95) и, таким образом, утратит сенаторскую неприкосновенность. На практике бывший президент Медведев не является членом Совета Федерации. В комментариях поясняется, что процедура отмены президентской неприкосновенности в соответствии со статьей 93 соответствует стандартным процедурам импичмента главы государства, существующим во Франции (статья 68 Конституции Франции) или США (статья II, раздел 4 Конституции США). Снижение гарантий для бывших президентов привело бы к недостаточной правовой защите лица, занимавшего пост главы государства, что недопустимо. Предоставление неприкосновенности бывшим президентам в значительной степени коррелирует с конституционной практикой ротации в должности президента.
59. Венецианская комиссия отмечает, что статья 91 предоставляет полную неприкосновенность, а не только функциональный иммунитет. То же самое верно и в отношении новой статьи 92.1, поскольку бывший президент больше не выполняет президентских функций. Применяя к бывшим президентам процедуру лишения неприкосновенности, применимую к действующему президенту (статья 93), это положение значительно расширяет неприкосновенность, которым бывшие президенты уже пользовались в соответствии с Законом 2001 года «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи».³⁵ Принимая во внимание, что этот закон предусматривал лишение неприкосновенности после решений как Верховного суда, так и Конституционного суда

³⁵ Закон N 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации», прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи, 12 февраля 2001 года

простым большинством голосов в Государственной Думе³⁶, применяемая в настоящее время статья 93 Конституции требует, чтобы как для действующего, так и предыдущего президента: «должны быть приняты двумя третями голосов от общего числа соответственно сенаторов Российской Федерации и депутатов Государственной Думы по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы и при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой». Неприкосновенность для бывших президентов сохраняется даже в отношении действий, совершенных после истечения срока полномочий.

60. Венецианская комиссия отмечает, что предоставление столь обширной неприкосновенности бывшим главам государства является очень необычным. В большинстве стран бывшие главы государств либо не пользуются какой-либо неприкосновенностью, либо, что чаще всего, продолжают пользоваться функциональным иммунитетом в отношении официальных действий, совершаемых во время пребывания в должности. Лишь в небольшом меньшинстве стран бывшие главы государств продолжают пользоваться личной неприкосновенностью после ухода с должности, хотя даже в этом случае объем неприкосновенности обычно указывается в соответствующем правовом акте.³⁷
61. Согласно статье 93 Конституции, неприкосновенность может быть снята «только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления». Это означает, что неприкосновенность по другим преступлениям является абсолютной и не может быть отменена. Предоставление такой абсолютной личной неприкосновенности президентам и бывшим президентам, даже в отношении действий, совершенных после истечения срока полномочий, противоречит принципу равенства перед законом, закрепленному в статье 19 Конституции, которая сама по себе не изменялась. Такая неоправданная привилегия поднимает серьезную проблему с точки зрения верховенства закона.³⁸
62. В заключение, необычно широкий объем неприкосновенности, вместе с правилами импичмента, которые очень затрудняют отрешение от должности Президента,

³⁶ Часть 3 статьи 3: Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, может быть лишен неприкосновенности Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Совет Федерации) только на основании выдвинутого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума) обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

³⁷ См. статью 3 Конституционного закона Республики Казахстан № 83-II «О Первом Президенте Республики Казахстан – Елбасы» от 20 июля 2000 г ; Статью 12 Закона Кыргызской Республики № 152 «О гарантиях деятельности Президента Кыргызской Республики» от 18 июля 2003 года; Статью 18 Закона Туркменистана № 192-IV «О Президенте Туркменистана» от 21 мая 2011 года; Статью 2 Закона Республики Узбекистан № 480-II «Об основных гарантиях деятельности Президента Республики Узбекистан» от 25 апреля 2003 года.

³⁸ Венецианская комиссия, CDL-AD (2016) 007, Контрольный список для оценки соблюдения верховенства права, раздел II.D.

поднимают серьезные вопросы в отношении ответственности Президента и противоречат верховенству закона.

2. Требования к иным кандидатам / должностным лицам

63. В Конституции до изменений 2020 года таких требований было очень мало, например, наличие российского гражданства и минимальный возраст в 21 год для депутатов Государственной Думы (ч. 1 ст. 97) и гражданство России, минимальный возраст 35 лет и постоянное проживание в Российской Федерации не менее 10 лет для Президента (ч. 2 ст. 81). Закон о поправке ввел условия гражданства, возраста и постоянного проживания для кандидатов и лиц, занимающих все высшие должности в стране. Он также ввел отрицательное условие: кандидаты / должностные лица не могут иметь гражданство иностранного государства или вид на жительство на территории иностранного государства. Для Президента, кроме того, это отрицательное условие применимо также ретроспективно к иностранному гражданству или иностранному виду на жительство, имевшемуся в прошлом. Предусмотрено исключение для государств или территорий, которые были включены³⁹ в состав Российской Федерации.
64. Ответы: В ответах утверждается, что конституционный законодатель имеет право налагать такие ограничения. Пребывание в иностранном государстве делает человека уязвимым для внешних влияний и ослабляет связь с Отечеством / Родиной. Конституция может предотвратить риски, связанные с занятием такими лицами определенных должностей. Гражданин Российской Федерации может отказаться от гражданства иностранного государства или от вида на жительство в иностранном государстве, что устраняет препятствия для занятия соответствующих государственных должностей. У Российской Федерации есть соглашение, разрешающее двойное гражданство только с Таджикистаном. В комментариях поясняется, что эти ограничения соответствуют ч. 3 статьи 55 Конституции (об ограничении прав и свобод) и что аналогичные ограничения доступа к государственной службе содержатся во многих современных конституциях и законодательстве развитых демократий (Австралия, Колумбия и США), поскольку они напрямую связаны с государственным суверенитетом и национальной безопасностью. Юридическое или фактическое подчинение члена законодательного органа суверенной воле как Российской Федерации, так и иностранного государства не соответствует конституционным принципам независимости мандата членов парламента и государственного суверенитета и ставит под сомнение верховенство Конституции. Это рассуждение было экстраполировано на другие ведомства.
65. Венецианская комиссия отмечает, что обычно к кандидатам / должностным лицам, занимающим высшие должности в государстве, предъявляются определенные требования, которые связаны с гражданством, возрастом, постоянным местом жительства и/или добросовестностью. Комиссия, однако, также отмечает, что не принято

³⁹ См. также Венецианская комиссия, CDL-AD (2014) 004, Заключение на тему «Соответствует ли проект Федерального конституционного закона № 462741-6 «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О порядке въезда в Российскую Федерацию и создании нового субъекта Российской Федерации нормам международного права».

запрещать кандидатам / должностным лицам иметь или даже иметь в прошлом более одного гражданства и/или, тем более, вида на жительство. Венецианской комиссии известно об изменении в российском законодательстве⁴⁰, которое позволило гражданам Российской Федерации получить другое гражданство без потери российского. Это законодательное изменение реализовало п.1 статьи 62 Конституции, в соответствии с которой «гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

66. Ввиду этого законодательного изменения могут быть законные причины для исключения из баллотирования кандидатов на высшие должности в государстве тех, кто воспользуется этой новой возможностью и получит другое гражданство в дополнение к российскому. Однако сложнее понять, почему это ограничение должно применяться к довольно широкому кругу профессий (включая всех судей и прокуроров), почему оно должно применяться ретроспективно (для Президента) и почему оно должно применяться даже к тем, кто имеет или имел в прошлом (для Президента) вид на жительство в другой стране. Исключение всех таких лиц из круга потенциальных кандидатов на относительно широкий круг должностей представляет собой очень широкое вмешательство в право граждан участвовать в управлении государственными делами, в том числе напрямую, иметь равный доступ к государственной службе и участвовать в отправлении правосудия (статья 32 Конституции РФ). Статья 19 Конституции гарантирует право на равенство.

67. Кроме того, п.2 статьи 32 Конституции, а также, в отношении выборных должностных лиц, статья 3 Протокола 1 Европейского суда по правам человека⁴¹ гарантируют право быть избранным, которое в данном деле, можно было бы считать сильно урезанным.

С. Структура государственных органов, их компетенции и взаимоотношения

68. Закон о поправке вводит обширные институциональные изменения, создавая некоторые новые органы и распределяя полномочия между различными властями в государстве. Многие из этих изменений касаются полномочий Президента. Ниже в этом заключении рассматривается, как поправки к конкретным полномочиям влияют на разделение полномочий и систему сдержек и противовесов.

1. Назначение Председателя Правительства

69. По мнению Комиссии, важным результатом принятия Закона о поправке является то, что он усиливает полномочия и позиции Президента Российской Федерации. По этому поводу представители российских властей категорически не согласились с докладчиками. По их мнению, поправки либо укрепляют уже существующие

⁴⁰ Федеральный закон N 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», 31 мая 2002 года

⁴¹ В комментариях настаивается, что практика Европейского суда по правам человека в отношении этой статьи является произвольной и противоречит Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров. Венецианская комиссия не разделяет эту точку зрения.

полномочия Президента, либо даже усиливают роль парламента в ущерб Президенту. Венецианская комиссия внимательно изучила поправки на фоне этого аргумента, но, тем не менее, пришла к выводу, что поправки усиливают позицию Президента.

70. Согласно Конституции Российской Федерации, Президент России формально не принадлежит ни к одной ветви власти, в том числе к исполнительной. Согласно Конституции, Президент является главой государства, но не является главой Правительства. В то же время Конституция предусматривает, что Президент принимает меры по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия всех органов государственной власти, включая исполнительную власть.⁴² Президент осуществляет «общее руководство Правительством Российской Федерации» (пункт б) ст. 83), а исполнительная власть осуществляется Правительством «под общим руководством Президента Российской Федерации» (ч. 1 ст. 110). Одна из основных функций конституции – определять и распределять государственную власть. Принцип разделения властей требует, чтобы все институты, осуществляющие государственную власть, входили в его компетенцию, в том числе и Президент. В противном случае разделение властей бессмысленно. Государственный орган, обладающий значительной властью в государстве, не может быть исключен из этого принципа, просто заявив, что он не «принадлежит» какой-либо конкретной ветви власти.
71. Президент назначает кандидатуру, утвержденную Государственной Думой, и освобождает от должности Председателя Правительства (пункт а) ст. 83). Таким образом, хотя назначение Председателя должно быть одобрено Государственной Думой, решение о его отставке принимает только Президент. Отставка Председателя не влечет за собой отставку всего правительства (как в случае с премьер-министрами в других (полу) президентских государствах).
72. Президент обладает такими же полномочиями в отношении заместителя председателя Правительства и всех других членов правительства (пункт д) ст. 83). Хотя ранее назначение и отстранение членов Правительства производилось по предложению Председателя Правительства, такое требование не предусмотрено в Конституции с внесенными в нее поправками.
73. Ответы: В ответах отмечается, что необходимость взаимодействия Председателя Правительства с Государственной Думой для получения одобрения министров не уменьшает, а, скорее, увеличивает политическое значение Председателя и Думы. Таким образом, отношения между Президентом и Председателем Правительства становятся более ясными. Согласно пункту д) статьи 83, Президент назначает федеральных министров только после их утверждения Государственной Думой (за исключением федеральных министров, назначение которых происходит после консультаций с Советом Федерации). Это усиление роли Государственной Думы. Президент не вправе отказать в назначении заместителей Председателя Правительства и федеральных

⁴² Кузнецова Т.О., Кремянская Е.А., Ракицкая И.А. (2014). Конституционное право России. ProQuest Ebook Central.

- министров, утвержденных Государственной Думой (ч. 3 ст. 112). Положение статьи 113, согласно которой Председатель Правительства несет личную ответственность перед Президентом за исполнение полномочий, возложенных на Правительство, усиливает позицию Председателя Правительства.
74. Положительно то, что Государственная Дума теперь должна утверждать большинство министров. Однако Венецианская комиссия обеспокоена тем, что эта новая система назначения маргинализирует и ослабляет роль Председателя Правительства. Председатель Правительства теперь имеет ограниченное право голоса в том, кем будут члены его/ее правительства, но он/она по-прежнему несет политическую ответственность за действия своего Правительства (статья 113), в то время как Президент по существу является руководителем Правительства и не несет (политической или иной) ответственности за действия этого Правительства.
75. Если Государственная Дума отклоняет три кандидатуры Председателя Правительства, представленные Президентом, Президент назначает Председателя Правительства, и он/она может распустить Государственную Думу (ч. 4 ст. 111), но нет никаких обязательств о роспуске Государственной Думы, как это было до внесения поправок.
76. Ответы: В ответах указывается, что на практике Государственная Дума никогда не была распущена в соответствии с этим положением, даже во времена обострения отношений между Президентом и законодателем. Конституция позволяет Президенту представлять в Государственную Думу в качестве Председателя Правительства каждый раз другого кандидата или одного и того же кандидата три раза подряд. Новое право Президента распускать или не распускать Государственную Думу дает дополнительную возможность преодолеть разногласия между государственными властями и избежать задержек в формировании Правительства и перерывов в работе законодателя. В комментариях настаивается, что Европейская конвенция о правах человека не требует каких-либо специальных теоретических конституционных концепций относительно допустимых пределов их взаимодействия.⁴³ Поправки уточняют модель разделения властей и соответствуют возросшей роли парламента в его сотрудничестве с исполнительной властью. Обязательство Президента о роспуске Государственной Думы привело бы к возможности оказать реальное давление на Думу.
77. Комиссия отмечает, что возможность для Президента назначать Председателя Правительства, не пользующегося доверием парламента, уже существовала в предыдущей версии Конституции. Она уже была нежелательной как противоречащая демократическим принципам. Кроме того, поправки дают Президенту дополнительные рычаги воздействия в таких рамках, поскольку для Государственной Думы остается неясным, будет ли она распущена после третьего отклонения. На этом этапе Президент получает значительное влияние на членов Государственной Думы.

⁴³ Европейский суд по правам человека, Клейн и другие против Нидерландов [БП], от 6.5.2003, жалобы 39651/98, 39343/98, 46664/99.

2. Назначение министров/руководителей федеральных органов исполнительной власти

78. Пункты д) и д.1) статьи 83 устанавливают двухкомпонентную систему назначения членов Правительства. В то время как для большинства членов решение остается за Президентом с одобрения Государственной Думы, для некоторых членов, перечисленных в пункте д.1) статьи 83, требуется консультация Совета Федерации.
79. Пункт д.1) статьи 83 оставляет за Президентом по усмотрению «после консультаций с Советом Федерации» назначение и лишение полномочий всех «глав федеральных органов исполнительной власти (включая федеральных министров)» по вопросам, касающимся иностранных дел, обороны, юстиции и внутренних дел» (часто именуемые «силовыми министрами»).
80. Часть 4 статьи 112 предусматривает, что после отклонения Государственной Думой трех кандидатов на должность заместителя Председателя Правительства или министра Президент тем не менее может назначить этих кандидатов. Однако, если после трех отказов более одной трети постов членов Правительства остаются вакантными (т.е. Президент не использовал свое право выдвигать кандидатов, несмотря на то, что они были отклонены Государственной Думой), Президент может распустить Государственную Думу.
81. Ответы: Касаясь полномочий назначать министров (п. д.1 ст. 83), в ответах утверждается, что еще до внесения поправок были министры, которые действовали в рамках особой цепочки подчинения. Сложившаяся ситуация в отношении министров иностранных дел, обороны, юстиции и внутренних дел теперь отражена в Конституции. Поэтому поправки не создают никаких новых проблем или явлений. Президент является гарантом Конституции и определяет основные цели внутренней и внешней политики государства (ч. 3 ст. 80). Его/ее полномочия уравниваются необходимостью консультироваться с Советом Федерации. Передача полномочий от Парламента к Президенту не происходит, напротив, полномочия Парламента были увеличены. В целом, конституционный законодатель обладает широкими полномочиями по регулированию соответствующих полномочий Президента, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства и судов. Что касается усмотрения Президента распустить или не распустить Государственную Думу после трех отказов министров, приводящих к вакантным более чем трети правительственных должностей, в ответах утверждается, что этот порог служит индикатором неспособности сотрудничества между Председателем Правительства и Государственной Думой по кадровым вопросам. Президент должен иметь право отстранить от должности Председателя Правительства или распустить Государственную Думу. В комментариях упоминается заключение Венецианской комиссии о Конституции 1993 года (CDL (1994) 011), согласно которому «форма правления основана на новой и интересной концепции президентской власти». Российская система больше похожа на французскую, чем на Конституцию США, и критика Венецианской комиссией российской системы слишком расплывчата. Президент не может отказать в назначении заместителей

премьер-министра и федеральных министров, кандидатуры которых одобрены Государственной Думой. Что касается формирования «силового блока» правительства, то появилась дополнительная процедура согласования в виде консультаций с Советом Федерации. Поэтому остается совершенно неясным, как поправки усилили бы роль Президента. Выводы Венецианской комиссии об усилении роли Президента не подкреплены надлежащими аргументами и основаны на неправильном толковании поправок.

82. Как уже отмечалось выше, Венецианская комиссия придерживается мнения, что конституционализация системы назначений министров с особым подчинением создает проблемы с подотчетностью.
83. Разделенный метод назначения министров является исключением из общих правил назначения министров в пункте д.1) статьи 83 и части 2 статьи 112, что проблематично с учетом статуса и, в частности, возможного влияния Президента на членов Совета Федерации (см. ниже).
84. Таким образом, следует приветствовать сотрудничество между исполнительной и законодательной властями при назначении членов Правительства. Однако президентская система, которая предоставляет такие широкие полномочия Президенту, на самом деле означает, что Президент может изменить управление государством по своему усмотрению.
85. В свете возможности Президентом назначать некоторых министров без согласия парламента, Комиссия сожалеет о том, что поправки предоставляют Президенту дополнительные полномочия по роспуску Государственной Думы. Хотя конституционная система наделяет Президента полномочиями действовать в качестве нейтрального арбитра при разрешении споров между различными учреждениями в государстве, похоже, нет институционального механизма, который требовал бы от него действовать нейтрально. Таким образом, Президент может действовать как ненейтральный арбитр между Государственной Думой и своим Правительством.
86. Отсутствие достаточной системы сдержек и противовесов в этой области выходит за рамки того, что является правилом даже при сильных президентских режимах. Например, в Соединенных Штатах Сенат имеет право отклонять кандидатуры президента, в то время как в отношении наиболее важных министерских должностей российский парламент – нет. Это не соответствует принципу разделения властей даже при президентских режимах.

3. Администрация Президента и Правительство

87. Еще до внесения поправок у Президента была отдельная «президентская администрация». Часть 3 статьи 110 предусматривает, что теперь деятельность федеральных органов исполнительной власти управляется Правительством «за исключением федеральных органов исполнительной власти, руководство

деятельностью которых осуществляет Президент Российской Федерации». Это несколько загадочное упоминание позволяет напрямую приписать Президенту значительный объем деятельности. В совокупности с положением о том, что Президент осуществляет «общее руководство» правительством (ч. 1 ст. 11), это положение показывает, с одной стороны, подчиненный характер Правительства, несмотря на его одобрение парламентом, а также централизованный характер Правительства. С другой стороны, характер президентской власти. Такая двойная система администрирования рискует создать проблемы неэффективности, задержек и дублирования работы.

4. Формирование Государственного Совета

88. Закон о поправке учреждает или, скорее, формализует новый орган – Государственный Совет Российской Федерации. Этот Совет формируется Президентом «в целях обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти, определения основных направлений внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетных направлений социально-экономического развития государства» (п. е.5 ст. 83).
89. Ответы: В ответах сказано, что Государственный Совет является лишь консультативным органом, помогающим главе государства. Совет существует с 2000 года, когда он был создан Указом Президента.⁴⁴ Вслед за поправками 8 декабря 2020 года был принят и 19 декабря 2020 года вступил в силу Федеральный Закон № 394-ФЗ «О Государственном Совете Российской Федерации». Государственный Совет формируется Президентом для обеспечения координационного функционирования и взаимодействия органов, входящих в единую систему государственной власти. Он определяет основные направления внутренней и внешней политики Российской Федерации и приоритетные направления социально-экономического развития государства. Компетенции Государственного Совета не пересекаются с компетенциями других государственных органов. В комментариях указывается, что компетенция Государственного Совета никоим образом не противоречит компетенции правительства и не противоречит статье 11 Конституции. Государственный Совет – это государственный орган, но не орган государственной власти. Государственный совет – это совещательный и консультативный орган. Он не осуществляет власть, но является органом, который помогает Президенту в осуществлении его полномочий.
90. Комиссия считает, что, хотя, как таковое официальное оформление органа, который существует уже два десятилетия, следует приветствовать, может возникнуть противоречие со статьей 11 Конституции, поскольку Государственный Совет в ней не упоминается как орган, осуществляющий государственную власть. Венецианской комиссии кажется, что Государственный Совет де-факто является органом, осуществляющим государственную власть. Легитимность, предоставленная Государственному Совету через его конституционализацию и усиление президентской администрации, действующей на основе рекомендаций Государственного Совета, может

⁴⁴ Указ Президента Российской Федерации № 1602 «О Государственном совете Российской Федерации», 1 сентября 2000 года

ослабить Правительство и усугубить проблемы упомянутого выше «двойного администрирования».

5. Назначение 30 сенаторов Совета Федерации

91. Закон о поправке изменил состав Совета Федерации. Согласно предыдущей редакции статьи 95, в Совет Федерации входили по два представителя от каждого субъекта Российской Федерации – по одному от законодательного (представительного) и по одному от исполнительного органа государственной власти. Кроме того, статья 95 предусматривала, что Президент может назначать до десяти процентов членов Совета Федерации. Общее количество сенаторов – 178, количество членов Совета Федерации, назначаемых Президентом, определено как 17 поправкой к Федеральному закону от 25.07.2012 г. 11-ФКЗ от 21 июля 2014 г. Однако на практике Президент не назначал этих 17 сенаторов.⁴⁵
92. Согласно поправкам, члены Совета Федерации теперь именуются «сенаторами». Поправки также изменили состав Совета Федерации, предоставив Президенту полномочия назначать 30 представителей, то есть отменив этот десятипроцентный лимит и увеличив количество членов Совета Федерации, которые могут быть назначены Президентом, почти до 17 процентов. Эти сенаторы имеют право на повторное назначение. Семь из этих 30 сенаторов могут быть назначены пожизненно.
93. Ответы: В ответах поясняется, что поправки не ставят под угрозу независимость Совета Федерации. Федеральная основа двухпалатной модели сохраняется, поскольку членов Совета Федерации, представляющих субъекты Федерации, по-прежнему намного больше, чем членов, назначаемых Президентом. Кроме того, существуют достаточные гарантии для сенаторов, пользующихся неприкосновенностью в течение срока их полномочий в соответствии со статьей 98. Статья 102 Конституции значительно расширяет перечень полномочий Совета Федерации, а новая статья 103.1 отражает компетенцию Совета Федерации по осуществлению парламентского контроля. В комментариях поясняется, что 30 сенаторов, назначаемых Президентом, являются представителями Российской Федерации, а не Президента. Совет Федерации задуман не как орган, представляющий политические интересы, а как форум сотрудничества между Федерацией и субъектами Российской Федерации. Цель поправок – способствовать такому сотрудничеству. Поправки усиливают обе палаты Федерального Собрания. Все субъекты Федерации имеют равный правовой статус и полномочия, равно как и сенаторы, представляющие их. Количество сенаторов от субъектов Федерации намного превышает количество сенаторов, назначенных Президентом. Назначение сенаторов верхней палаты Президентом аналогично ситуации в других странах (Беларусь, Индия, Ирландия, Италия, Казахстан, Таджикистан, Узбекистан).
94. Венецианская комиссия отмечает, что, несмотря на передачу полномочий Совету Федерации, состав того же органа меняется, что позволяет Президенту назначать

⁴⁵ Состав Совета Федерации: <http://council.gov.ru/structure/members/>

большую долю членов органа, который компетентен контролировать его/ее деятельность.

95. Важным фактором, который следует учитывать, является относительный размер 85 субъектов Федерации (статья 65), составляющих другую часть Совета Федерации. В их число входят территории очень неравного размера и политического веса (20 республик, 7 краев, три города федерального значения и большое количество областей, политический вес которых, безусловно, ниже). Такая неоднородность означает, что «президентский блок» из 30 сенаторов может оказать важное влияние на работу Совета Федерации.
96. Общее количество сенаторов будет меняться в зависимости от количества этих новых членов Совета Федерации (измененная статья 95). Тот факт, что в прошлом Президент не назначал своих 17 членов, не исключает, что он – или будущий Президент – назначит всех 30 сенаторов из своей квоты. Таким образом, Президент получает рычаги влияния на состав Совета Федерации. Учитывая, что Совет Федерации является единственным государственным органом, уполномоченным принимать решение об импичменте Президенту, и что он также играет важную роль в назначении различных высокопоставленных государственных должностных лиц, такое право является проблематичным со структурной и системной точки зрения, даже если Президент ранее не назначал членов Совета Федерации.
97. Однако положительно то, что сенаторы теперь имеют шестилетний срок полномочий (ч. 6 ст. 95), в то время как Конституция не гарантировала заранее установленный срок полномочий.
98. Кроме того, обе палаты парламента пользуются расширенными полномочиями парламентского контроля, предусмотренными в новой статье 103.1, включая возможность проведения запросов к главам государственных органов. Это следует приветствовать.

6. Усиление права вето

99. Что касается парламента, то помимо беспрепятственного назначения 30 сенаторов, право вето Президента подкрепляется его новой возможностью подать апелляцию в Конституционный суд (ч. 3 ст. 107). Уже в предыдущей формулировке президентское вето должно было отменяться большинством в две трети голосов от общего числа депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации. Дополнительная возможность обращения в Конституционный суд является положительной, поскольку она может привести к судебному урегулированию политического конфликта. Однако смотрите комментарии к изменениям, касающимся Конституционного суда, ниже.

7. Единая система публичной власти – положение субъектов Федерации и органов местного самоуправления

100. Часть 2 статьи 80, определяющий миссии Президента, предусматривает, что он/она «обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему публичной власти». Часть 3 статьи 132 гласит, что «Органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории».
101. Поправки также расширяют полномочия Федерации, включая «организацию публичной власти» (пункт г) статьи 71) и совместную юрисдикцию (статья 72). Эти положения переносят значительную часть компетенции с субъектов федерации на совместную с Федерацией (например, информационные технологии, цифровые данные, образование).
102. Ответы: В ответах отмечается, что поправки не оказывают негативного влияния на федеральный характер страны и муниципальную автономию. Эти изменения не противоречат принципу федерализма и разграничения полномочий, закрепленному в статьях 71-73 Конституции. Единая система публичной власти – это прежде всего функциональное единство, которое не исключает организационного взаимодействия между органами государственной власти и органами местного самоуправления при решении ими задач на соответствующей территории. Необходимость скоординированного функционирования органов государственной власти вытекает из статьи 3 Конституции, согласно которой многонациональный народ является носителем суверенитета в Российской Федерации. Обеспечение прав человека требует согласованных действий различных уровней государственной власти в целом на благо граждан. Поправки не затрагивают автономию региональных или местных органов власти, включая систему финансовых ресурсов, необходимых для их функционирования. Полномочия по «установлению» местных налогов изменяются на «введение», что соответствует требованию «юридически установленного налога» в соответствии со статьей 57 Конституции. В комментариях настаивается, что компетенция субъектов Федерации и муниципалитетов расширяется за счет добавления совместной юрисдикции в поле сельского хозяйства, общих вопросов молодежной политики, обеспечения доступной и качественной медицинской помощи, сохранения и укрепления здоровья населения, охраны семьи, материнства, отцовства и детства и т.д. Нет снижения их компетенций в поле информационных технологий и цифровых данных, которые раньше не регулировались Конституцией. В российской концепции и практике федерализма нет конфликта между регионами и Федерацией. Уже в соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственная гражданская служба Российской Федерации подразделяется на федеральную государственную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации. Укрепление единой системы публичной

власти объективно способствует усилению роли органов местного самоуправления, регионов и их взаимодействию с центральными органами власти. Эти поправки не затрагивают разделение государственной гражданской службы на федеральную и региональную, а также существование муниципальной службы. Никаких изменений в законодательство о государственной гражданской и муниципальной службе в этом контексте не вносилось и вносить не планируется. Пункт т) статьи 71 касается только ограничений, связанных с государственной и муниципальной службой, в качестве конкретного элемента правового статуса (проживание, банковские счета в иностранном государстве). В соответствии с принципом единства правовых основ федеральной государственной службы и государственной службы субъектов Российской Федерации, существующий Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» уже предусматривает ограничения, связанные с муниципальным обслуживанием в России. В статью 73 об исключительной компетенции субъектов Федерации поправки не вносились. В целях развития кооперативного федерализма была расширена статья 72 о совместной компетенции в области сельского хозяйства, молодежи и здравоохранения. Местное самоуправление наделено новыми полномочиями по обеспечению медицинского обслуживания (часть 1 статьи 132). Региональная или местная автономия не была ограничена.

103. Венецианская комиссия отмечает, что разделение полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 11 до поправок) является важной мерой для обеспечения сдержек и противовесов.
104. Еще до внесения поправок в статье 77 указывалось, что все государственные органы, центральные или территориальные, образуют «единую систему исполнительной власти». Однако статья 80 вводит новое понятие, ссылаясь на «единую систему публичной власти». Термины «орган исполнительной власти» и «орган публичной власти» не идентичны. Ссылка на этот новый термин в части 3 статьи 132 об органах местного самоуправления подтверждает эту оценку: «Органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории».
105. Практические последствия этой новой терминологии можно увидеть в пункте т) статьи 71, которая предусматривает, что статус всех государственных служащих, включая должности «муниципальной службы», будет закрепляться только на федеральном уровне. Это приводит к серьезному ограничению полномочий самоуправления на региональном и местном уровнях. Это означает, что государственная служба этих субъектов может быть интегрирована в государственную службу Федерации. Если бы это было так, субъекты Федерации и муниципалитеты больше не могли бы рассчитывать на лояльность своих государственных служащих, поскольку они являются частью полностью интегрированной государственной службы, которая обязана выполнять указания центральной власти.

106. Именно Президент обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов, входящих в единую систему государственной власти (ч. 2 ст. 80). Конкретные формы («свойства») осуществления государственной власти на территориях городов федерального значения, административных центров (столиц) субъектов Российской Федерации и иных территорий могут устанавливаться федеральным законом (ч. 3 ст. 131). Органы государственной власти могут участвовать в формировании органов местного самоуправления, назначении и освобождении от занимаемых должностей должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 1-1 ст. 131).
107. Такое усиление централизации приводит к постоянному подтверждению «русского» характера Федерации,⁴⁶ даже если в неизменной статье 3 Конституции утверждается, что государство является «многонациональным» и обеспечивает местную автономию. Таким образом, поправки серьезно ограничивают региональную и местную автономию до степени, которая, кажется, противоречит федеративному характеру Российской Федерации.
108. Венецианская комиссия приходит к выводу, что усиление полномочий и положения Президента происходит не только за счет других государственных органов федерального уровня, таких как Правительство, Дума и Совет Федерации, но также и за счет субъектов Федерации и, в частности, органов местного самоуправления. Это противоречит идее Федерации и местной демократии, которые гарантируются неизменными статьями 11 (ч. 3) и 12 Конституции.

8. Заключение об изменениях в структуре и полномочиях государственных органов

109. В совокупности, хотя в некоторых отношениях полномочия парламента действительно были расширены, по крайней мере формально, Комиссия считает, что было введено значительное усиление президентских полномочий (единая система публичной власти, назначения Председателя и членов Правительства, конституционализация Госсовета при Президенте, назначение 30 сенаторов Совета Федерации и т.д.). Совокупный эффект этих президентских полномочий ослабляет возможность других действующих лиц, таких как Совет Федерации, эффективно обеспечивать систему сдержек и противовесов.

С. Защита социальных прав

110. Статья 75 Конституции касается денежно-кредитной политики, системы налогов и государственных займов. Закон о поправке добавил еще три параграфа следующего содержания:

«5. Российская Федерация уважает труд граждан и обеспечивает защиту их прав. Государством гарантируется минимальный размер оплаты труда не менее величины

⁴⁶ См. комментарии к «государствообразующей нации» в части 1 статьи 68 и соответствующие пояснения в комментариях ниже.

прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.

6. В Российской Федерации формируется система пенсионного обеспечения граждан на основе принципов всеобщности, справедливости и солидарности поколений и поддерживается ее эффективное функционирование, а также осуществляется индексация пенсий не реже одного раза в год в порядке, установленном федеральным законом.

7. В Российской Федерации в соответствии с федеральным законом гарантируются обязательное социальное страхование, адресная социальная поддержка граждан и индексация социальных пособий и иных социальных выплат».

111. Кроме того, была добавлена новая статья 75.1, которая гласит, что «в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность».

112. Ответы: В ответах объясняется, что устойчивый экономический рост не может быть обеспечен в суде, поскольку это не субъективное право. Однако данное положение может служить аргументом при оценке конституционности других правовых норм в экономической сфере. Оно также может служить критерием для оценки эффективности государственных органов при осуществлении ими своих полномочий в рамках политической ответственности Правительства в соответствии со статьей 117 Конституции.

113. Венецианская комиссия отмечает, что Конституция уже содержит перечень социальных прав в главе 2. В частности, статьи 37 и 39 предусматривают:

«Статья 37

1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

[...]

3. Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, а также право на защиту от безработицы. [...]»

«Статья 39

1. Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом.

2. Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом.

3. Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность.»

114. Новые положения, включенные Законом о поправке, развивают эти положения и, соответственно, входят в главу 2 Конституции, в которую могут быть внесены поправки только Конституционным собранием (см. выше). Сущностно, новые положения кажутся совместимыми с обязательствами, которые Российская Федерация берет на себя в соответствии с ее национальным законодательством (гл. 2 Конституции) и различными международными документами (Международный пакт об экономических и социальных правах, Европейская социальная хартия, инструменты МОТ и др.). В этом отношении их следует приветствовать.

Е. Основные ценности государства

115. Закон о поправке ввел несколько положений, декларирующих определенные базовые ценности, на которые опирается государство. Как уже отмечалось Венецианской комиссией, эти положения по существу относятся к Главе 1 или, в некоторых случаях, к Преамбуле Конституции. Тем не менее, они в основном включены в главу 3.

1. Правопреемство государств

116. Часть 1 статьи 67.1 объявляет Российскую Федерацию правопреемником СССР и правопреемником в отношении членства в международных организациях, международных договоров, активов, долгов и обязательств.

117. Ответы: В ответах указано, что данное положение является неотъемлемой характеристикой и основой суверенитета Российской Федерации. Это положение лишь подтверждает уже сложившуюся ситуацию в международном публичном праве. Они различают следующие категории:

- а) Российская Федерация, считающая себя государством-правопреемником СССР, в том числе в том, что касается места в Совете Безопасности ООН;
- б) страны Балтии, не считающие себя правопреемниками СССР; и
- в) другие государства-правопреемники СССР.

118. Венецианская комиссия не видит проблемы в упоминании этого статуса Российской Федерации в Конституции, даже если было бы более логичным поместить это положение в Преамбулу Конституции.

2. Равенство народов Российской Федерации

119. Венецианская комиссия отмечает, что обычной практикой является включение положений об основных ценностях и нормативной ориентации государства в текст Конституции. Тем не менее, государству необходимо убедиться, что положения сформулированы и выполняются таким образом, чтобы не противоречить обязательствам по международному праву.⁴⁷ Четыре из измененных положений вызывают определенную озабоченность в этом отношении.

⁴⁷ См., например, Венецианская комиссия, CDL-AD (2011) 016, Заключение № 621/2011, Заключение по новой Конституции Венгрии, 20 июня 2011 г.

120. Первое – это измененная статья 68 (ч. 1) со ссылкой на язык «государствообразующего народа», даже если указано, что этот народ находится в союзе равноправных между собой народов («входящего в многонациональный союз равноправных народов Российской Федерации»). Предыдущая формулировка ограничивалась заявлением о том, что русский язык является официальным.

121. Ответы: В ответах утверждается, что эти положения являются лишь объективным признанием роли русского народа в формировании российской государственности. Они не меняют природу Российской Федерации, поскольку носят неполитический, надпартийный и неконфессиональный характер и не устанавливают никакой государственной идеологии, не меняют принципы плюралистической демократии и светский характер Российского государства. Они не вводят никаких ограничений прав человека, несовместимых с главами 1 и 2 Конституции, и не нарушают права и достоинство других национальностей или национальных меньшинств. Они не являются несовместимыми с положениями частью 1 статьи 3 о многонациональном народе в Российской Федерации, частью 2 статьи 19 о праве на равенство независимо от [этнической] национальности и с положением Преамбулы о принципе равенства и самоопределение народов. В комментариях поясняется, что термин «государствообразующий народ» следует рассматривать в связи со статьями 67.1⁴⁸ и 68⁴⁹, которые посвящены национальным традициям, памяти предков, тысячелетней истории и преемственности в развитии государства и многонациональной культуры. Такие термины, как «французская нация» или «все немцы» в других конституциях, также не вызывают возражений. Статья 3 Конституции провозглашает носителем суверенитета многонациональный, а не русский народ Российской Федерации. Статья 5 закрепляет принцип равенства народов. Некоторые субъекты Российской Федерации образованы по национально-территориальному принципу и имеют право устанавливать свой государственный язык. Русский народ как государствообразующая нация и русский язык как государственный – объективный факт современного российского общества. Фраза «государствообразующий народ» не нарушает принципа равноправия народов. Положения о государственных языках существуют во многих многоязычных странах (Бельгия, Канада или Индия).

⁴⁸ Статья 67

1. Территория Российской Федерации включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними.

2. Российская Федерация обладает суверенными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права.

3. Границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия.

⁴⁹ Статья 68

1. Государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

2. Республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации.

3. Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития.

122. Венецианская комиссия отмечает, что понятие государствообразующего народа больше нигде в тексте не используется, и неясно, что оно должно выражать. Кажется, что эти утверждения не являются ответом на конкретные национальные, территориальные или культурные претензии, а выражают желание объяснить специфику России в историческом континууме.
123. Поскольку в положении подчеркивается, что государствообразующий народ «входит в многонациональный союз равноправных народов», Венецианская комиссия склонна соглашаться с ответами, что это не означает установления каких-либо юридических или иных иерархий. Однако включение положений, касающихся русской нации, создает противоречие с многонациональным характером Российской Федерации.

3. Религия

124. В части 2 статьи 67.1 говорится о вере в Бога как о части памяти предков, которую необходимо сохранить. В комментариях поясняется, что это упоминание не приводит к отказу от светского характера Российской Федерации и не противоречит статье 14, согласно которой никакая религия не может быть признана государственной или обязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.
125. Венецианская комиссия напоминает, что в соответствии со статьей 9 Европейской конвенции о правах человека, статьей 18 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьей 28 Конституции Российской Федерации каждому предоставляется свобода совести и религии, что также влечет за собой свободу не исповедовать никакой религии (и любую веру в Бога).⁵⁰ Часть 2 статьи 67.1 не должна толковаться как влекущая за собой обязательство исповедовать какую-либо религию, и Венецианская комиссия предполагает, что она не будет интерпретироваться таким образом. Комиссия также отмечает, что статья 9 Конвенции гарантирует более широкое право на свободу религии, чем статья 28 Конституции. Последняя также должна быть расширена, чтобы гарантировать публичные проявления богослужения, обучения, практики и обычаев в соответствии со стандартом Конвенции.

4. Свобода выражения мнения / научная свобода

126. В соответствии с измененной статьей 67.1 (ч. 3) Российская Федерация «читит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды. Умаление значения подвига народа при защите Отечества не допускается».
127. Ответы: в ответах указано, что выражение мнения, которое нарушает права и свободы других лиц, является общественно опасным и может быть наказуемо в соответствии с уголовным законодательством.⁵¹ В соответствии с действующим законодательством действия, направленные на осквернение памяти защитников Отечества и

⁵⁰ См. ЕКПЧ, Дело Коккинакиса против Греции, жалоба № 14307/88, 25 мая 1993 г., п. 31.

⁵¹ Решения Конституционного Суда от 25 сентября 2014 г. № 1873-О, 27 октября 2015 г. № 2450-О, 29 сентября 2016 г. № 1927-О, 28 марта 2017 г. № 665-О, 27 июня 2017 г. № 1411-О и другие.

реабилитации нацизма уже наказуемы.⁵² Эта поправка к Конституции не затрагивает свободу выражения мнения, которая гарантируется неизменной статьей 29 Конституции. Это положение направлено на подавление реабилитации нацизма и соответствует международным обязательствам Российской Федерации, в частности, резолюции 72/156 Генеральной Ассамблеи ООН от 19 декабря 2017 г., которая, в частности, призывает государства принять конкретные меры для предотвращения отрицания преступлений против человечности и военных преступлений, совершенных во время Второй мировой войны. В комментариях настаивается, что школьные программы по истории включают критический анализ истории России и что поправки не могут рассматриваться как ограничение свободы выражения мнений и научных исследований, которые гарантируются Конституцией и Европейской конвенцией о правах человека. Подвиг русского народа в защите Отечества – факт объективный и пересмотру не подлежит. Это обстоятельство никак не связано с запретом научных исследований.

128. Венецианская комиссия не в состоянии оценить, будет ли поправка распространяться на наказание за критику таких вопросов, как пакт Молотова-Риббентропа, как утверждает гражданское общество. Комиссия отмечает, что конституции нередко содержат положения, укрепляющие самобытность или превозносящие их. Однако эта поправка, похоже, направлена на историческое исследование. Отличительной чертой демократического общества является то, что оно достаточно уверено в себе, чтобы не нуждаться в запретах на исторические исследования. Это никоим образом не ставит под сомнение то, что нацистская Германия потерпела поражение по большей части благодаря усилиям народов Советского Союза, и что эти народы заплатили за это огромную цену.

129. Таким образом, эту поправку следует толковать в узком смысле, чтобы избежать риска того, что важные исторические исследования не будут поощряться. Это не должно противоречить праву на свободу убеждений, праву на свободу выражения мнения и праву на свободу академических исследований. Эти права закреплены в Конституции Российской Федерации (статья 29), Европейской конвенции по правам человека (статья 10) и Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 19).

5. Связь с соотечественниками

130. Новая статья 69 (ч. 3) гласит, что «Российская Федерация оказывает поддержку соотечественникам, проживающим за рубежом, в осуществлении их прав, обеспечении защиты их интересов и сохранении общероссийской культурной идентичности».

131. Ответы: Объясняя данное положение, ответы ссылаются на Федеральный закон от 24 мая 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом», согласно которому «соотечественниками» являются лица, родившиеся в одном государстве, живут или жили в нем и имеют

⁵² Статья 13.15 Кодекса об административных правонарушениях; Статья 354 и п. 6 ч.2 статьи 244 Уголовного кодекса

общий язык, историю, культурное наследие, традиции и обычаи, а также потомков этих лиц по прямой нисходящей линии. Таким образом, соотечественниками за рубежом являются граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации. Соотечественниками также считаются лица и их потомки, проживающие за пределами Российской Федерации и принадлежащие, как правило, к народам, исторически проживавшим в Российской Федерации, а также лица, сделавшие свободный выбор в пользу духовной, культурной и правовой связи с Российской Федерацией, родственники которой по прямой восходящей линии ранее проживали в Российской Федерации, в том числе лица, которые были гражданами СССР, проживали в государствах, входивших в состав СССР, приобрели гражданство этих государств или стали лицами без гражданства; потомки (эмигранты) Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующее гражданство и ставшие гражданами иностранного государства или лицами без гражданства (статья 1 указанного Закона).

132. В своем Докладе 2001 года о преимущественном отношении к национальным меньшинствам со стороны их родственного государства Венецианская комиссия напомнила, что, хотя государства могут законно защищать своих граждан во время пребывания за границей, «ответственность за защиту меньшинств лежит прежде всего на государствах происхождения».⁵³ Она также напомнила, что «принятие государствами односторонних мер по предоставлению льгот лицам, принадлежащим к их национальным меньшинствам, которые, по мнению Комиссии, не имеют достаточной длительности, чтобы стать международной традицией, является законным только в том случае, если соблюдаются принципы территориального суверенитета государств, *pacsa sunt servanda* (принципы должны соблюдаться), дружеские отношения между государствами и уважение прав человека и основных свобод, в частности, запрет дискриминации».⁵⁴ В этом контексте Комиссия также напоминает, что «защита граждан государства на территории третьего государства в основном является обязанностью последнего государства».⁵⁵

133. В своем Заключении от 2011 года по Конституции Венгрии Венецианская комиссия выразила уверенность, что «будущее толкование Конституции и последующего законодательства и политики будет основано на толковании [соответствующего положения] как обязательства поддерживать венгров за рубежом и помогать им в сотрудничестве с заинтересованными государствами в их усилиях по сохранению и развитию своей идентичности, а не в качестве основы для принятия экстерриториальных решений».⁵⁶ Венецианская комиссия выражает такое же доверие, касаясь на этот раз россиян, проживающих за рубежом, в отношении толкования и применения части 3 статьи 69 Конституции Российской Федерации.

⁵³ Венецианская комиссия, CDL-INF (2001) 019, Отчет о преференциальном отношении к национальным меньшинствам со стороны их родственного государства, выводы.

⁵⁴ Там же

⁵⁵ Венецианская комиссия, CDL-AD (2010) 052, Заключение о Федеральном законе «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороне Российской Федерации», п. 60.

⁵⁶ Венецианская комиссия, 450-AD (2011) 016, цит. соч., за 44.

6. Брак

134. Хотя Европейский суд по правам человека оставил некоторую свободу усмотрения в этой области⁵⁷, однополые браки – это очень обсуждаемая тема во многих европейских странах. Комиссия отмечает тенденцию в некоторых частях Европы разрешать однополые браки⁵⁸, тогда как в других странах однополые браки исключаются путем внесения поправок к конституциям.⁵⁹
135. Ответы: В ответах отмечается, что это положение соответствует культурным традициям народа России. Конституция рассматривает семью как одну из традиционных основ общества⁶⁰, и это положение не налагает каких-либо дискриминационных ограничений на другие типы союзов, включая полиаморные союзы, однополые союзы и т.д. Европейский суд по правам человека не утвердил европейский консенсус в отношении права на брак для однополых пар.⁶¹ Институт брака между мужчиной и женщиной «служит цели сохранения человеческого рода».
136. Добавление к части 1 статьи 72 о совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации пункта ж.1) о «защите института брака как союза мужчины и женщины» имеет действие исключения однополых браков навсегда, что исключает дальнейшее обсуждение этой темы. В комментариях указывается, что в отсутствие европейского консенсуса этот вопрос не может рассматриваться как проблема прав человека и, следовательно, не относится к главе 2 Конституции.
137. Пункт ж.1) части 1 статьи 72 является одним из положений, которые по существу относятся к главам, которые могут быть изменены только Конституционным собранием. Это было добавлено в положение о совместной юрисдикции Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

7. Невмешательство во внутренние дела государства

138. Новая статья 79.1 предусматривает, что Российская Федерация принимает меры по сохранению и укреплению международного мира и безопасности, обеспечению мирного сосуществования государств и народов, предотвращению вмешательства во внутренние дела государства.
139. Ответы: в ответах указывается, что Конституция предусматривает только суверенитет Российской Федерации.⁶² Статья 79.1 не подразумевает отказа Российской Федерации

⁵⁷ Европейский суд по правам человека, Шальк и Копф против Австрии, 24 июня 2010 г. (жалоба № 30141/04); Орланди и другие против Италии, 14 декабря 2017 г. (заявления № 26431/12; 26742/12; 44057/12 и 60088/12).

⁵⁸ Австрия, Конституционный суд, решение G 258/2017 от 12.04.2017 [CODICES: AUT-2017-3-003]; Франция, Конституционный совет, решение 2013-669 от 17-05-2013 [CODICES: FRA-2013-2-002].

⁵⁹ Сербия, статья 64 Конституции; Грузия, статья 30 Конституции; Словакия, статья 41 Конституции.

⁶⁰ См. также решение Конституционного суда № 24-П от 23 сентября 2014 г.

⁶¹ Олиари и другие против Италии, № 18766/11 и 36030/11), §§189–194.

⁶² Конституционный Суд Российской Федерации, Определение № 249-О от 6 декабря 2001 г., п. 3.1.

от международных договоров и своих международных обязательств и, следовательно, не противоречит части 4 статьи 15 Конституции. Принцип невмешательства во внутренние дела государства является общепризнанным принципом международного публичного права, в том числе в части 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами. Следовательно, его включение в текст Конституции Российской Федерации не может стать препятствием для выполнения международных обязательств Российской Федерации.

140. Венецианская комиссия соглашается, что это положение не подразумевает и не может подразумевать отказ Российской Федерации от своих международных обязательств. Таким образом, российские власти не могут воспользоваться принципом невмешательства во внутренние дела, чтобы отвергнуть критику якобы несоблюдения своих международных обязательств.

Ф. Судебная власть

141. Независимость судебной власти является важным элементом системы сдержек и противовесов в первую очередь при президентских режимах. В отношении Конституции Турции Венецианская комиссия придерживалась мнения, что «в президентской системе важные надзорные и контрольные полномочия возлагаются на судебную систему. Судебная власть должна быть полностью независимой от законодательной и, особенно, от исполнительной власти, и должна иметь возможность проверять и, при необходимости, отменять акты, принятые парламентом и президентом».⁶³ Более того, «фундаментальные принципы верховенства закона, разделения властей и независимости судебной власти создают основу, которая узаконивает различные политические системы и формы правления, пока они остаются демократическими. Игнорирование этих фундаментальных правил могло привести к трансформации (или, лучше сказать, к дегенерации) всей системы в авторитарную. Эта опасность сильнее в случае введения президентской системы вместо парламентской. В юридической литературе президентская власть часто считается менее благоприятной для демократии, особенно в странах с глубокими политическими разногласиями, в которых за власть борются более двух политических партий и которые не имеют давних традиций политических компромиссов. Президентский режим требует очень сильной системы сдержек и противовесов. В частности, важна сильная и независимая судебная система, потому что разногласия, которые в парламентском режиме обычно разрешаются путем политических дебатов и переговоров, в президентском режиме часто заканчиваются в судах».⁶⁴

⁶³ Венецианская комиссия, CDL-AD (2017) 005, Турция — Заключение по поправкам к Конституции, принятым Великим национальным собранием 21 января 2017 г. и подлежащим вынесению на национальный референдум 16 апреля 2017 г., п. 111.

⁶⁴ Венецианская комиссия, CDL-AD (2017) 005, Турция — Заключение по поправкам к Конституции, принятым Великим национальным собранием 21 января 2017 г. и подлежащим вынесению на национальный референдум 16 апреля 2017 г., п. 44.

1. Критерии права на замещение должности судьи

142. Поправки к статье 119 Конституции касаются критериев права на замещение должности судьи. Нововведениями являются (i) требование быть «постоянно проживающим в Российской Федерации», (ii) запрет на гражданство иностранного государства или вид на жительство или любой другой документ, подтверждающий право владельца на постоянное проживание на территории иностранного государства, и (iii) запрет на открытие и ведение счетов (вкладов) или хранение наличных денег и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации.
143. Европейские и международные стандарты требуют, чтобы назначения судей основывались на объективных, прозрачных и недискриминационных критериях отбора, которые могут относиться к формальным требованиям (гражданство, минимальный возраст, квалификация, профессиональный опыт и т.д.), навыкам судебной работы и навыкам работы с людьми.⁶⁵
144. Поскольку вновь введенные критерии направлены на обеспечение того, чтобы только российские граждане, проживающие в Российской Федерации, имели право на замещение судебных постов, они не вызывают вопросов. Венецианская комиссия ранее заявляла, что «обычно основополагающим принципом является то, что в стране иностранные граждане не могут быть судьями».⁶⁶ В равной степени разумно ожидать, что судья будет жить в стране для выполнения своей работы. С точки зрения соответствующей страны, лица с двойным гражданством являются гражданами со всеми правами (например, правом голоса на национальных выборах) и обязанностями (например, военная служба), относящимися к гражданству. Следовательно, было бы менее разумно исключать двойное гражданство из судебной должности, особенно поскольку двойное гражданство прямо разрешено в соответствии с федеральным законом.
145. Поскольку вводятся новые критерии, позволяющие соответствующим органам проверять финансовые активы судей в целях обеспечения соблюдения

⁶⁵ М. Куиджер, *Повязка на глаза госпожи Справедливости*, издательство Wolf Legal Publishers 2004, с. 222.

См., в частности:

о СМ/Rec(2010)12, п. 44: назначения «должны основываться на объективных критериях, заранее установленных законом или компетентными органами. Такие решения должны основываться на заслугах, с учетом квалификации, навыков и возможностей, необходимых для вынесения судебных решений по делам с применением закона и уважением человеческого достоинства».

о Аналогичное положение включено в Европейскую хартию о статусе судей в разделах 2.1 и 2.2. При этом упоминаются критерии, связанные с юридическими знаниями (т.е. квалификацией и профессиональным опытом), судебными навыками (т.е. независимым мышлением и способностью проявлять беспристрастность) и человеческими навыками. (т.е. способность кандидата уважать человеческое достоинство и применять закон на практике).

⁶⁶ CDL-AD (2013) 018, Монако – Заключение о соотношении полномочий в Конституции и законодательстве, п. 86

антикоррупционного законодательства, они также не вызывают вопросов⁶⁷ (при условии, что это действительно является обоснованием поправки).

2. Председатели судов

146. В соответствии с пунктом ж) части 1 статьи 102 в компетенцию Совета Федерации входит назначение Председателя, заместителя Председателя и других судей Конституционного суда и Верховного суда.⁶⁸ Пункт е) статьи 83 предусматривает, что Президент Российской Федерации «назначает председателей, вице-председателей и судей других федеральных судов». Судя по всему, Президент Российской Федерации уполномочен назначать председателей федеральных судов, за исключением Конституционного суда и Верховного суда.
147. Еще до внесения поправок к Конституции председатели судов назначались Президентом Российской Федерации. Поправки закрепляют эту компетенцию. Что касается уровня регулирования – конституционного или законодательного –, действительно, «здесь нет стандартов относительно того, должно ли назначение председателей судов прямо регулироваться на конституционном или законодательном уровне. В любом случае, ввиду важных функций председателей судов, необходимо принять четкое положение об их назначении [...]»⁶⁹
148. Председатели судов играют очень важную роль не только в российской судебной системе. В целом Венецианская комиссия рекомендует деполитизировать назначения председателей судов: «[...] Основная роль в назначении судей должна [...] быть отдана объективному органу, такому как Высший судебный совет, предусмотренный [...] в Конституции. Следует понимать, что предложения этого органа могут быть отклонены только в исключительных случаях. От избранного парламента нельзя ожидать такой сдержанности, и поэтому кажется предпочтительным рассматривать такие назначения как прерогативу Президента. Кандидатуры должны быть подготовлены Высшим судебным советом, и Президенту не будет разрешено назначать кандидата, не включенного в список, представленный Высшим судебным советом. Для председателей судов (за исключением, возможно, председателя Верховного суда) процедура должна быть такой же».⁷⁰
149. Конституционализируя право Президента назначать «других» председателей судов, поправки вводят дополнительный элемент усиления полномочий Президента в деликатной сфере судебной системы, где важны не только объективные элементы, но и

⁶⁷ CDL-AD (2019) 024, Армения – Заключение о поправках к Судебному кодексу и некоторым другим законам, п. 42

⁶⁸ В переводе на английский Конституции (CDL-REF (2021) 010) может быть допущена ошибка перевода.

⁶⁹ Венецианская комиссия, CDL-AD (2018) 003, Заключение о Законе о поправках и дополнениях к Конституции (Судебная власть) Республики Молдова, §24..

⁷⁰ CDL-AD (2005) 023, Заключение о положениях о судебной системе в проекте Конституции Республики Сербия, §17.

демонстрация независимости.⁷¹ Это приводит к дальнейшему усилению власти Президента над судебной иерархией.

3. Прокуратура

150. Согласно измененной статье 129 (ч. 3), «Генеральный прокурор Российской Федерации, заместители Генерального прокурора Российской Федерации назначаются на должность после консультаций с Советом Федерации и освобождаются от должности Президентом Российской Федерации». Предыдущая редакция статьи 129 (ч. 2) предусматривала, что «Генеральный прокурор Российской Федерации и заместители Генерального прокурора Российской Федерации назначаются и освобождаются от должности Советом Федерации по предложению Президента Российской Федерации». В комментариях поясняется, что институт прокуратуры был создан в XVIII веке при Петре I. Полномочия прокуратуры были значительно сокращены в 2007 году, когда функции возбуждения уголовных дел были переданы Следственному комитету Российской Федерации и возможность добиваться отмены судебного решения были сокращены. Тем не менее, Венецианская комиссия считает, что ввиду широких полномочий системы прокуратуры оставлять назначение Генерального прокурора за Президентом приводит к серьезным проблемам, связанным с усилением полномочий Президента.

151. В 2005 году Венецианская комиссия обсуждала чрезмерно широкие полномочия системы прокуратуры в России: «Тем не менее, подавляющее впечатление оставляет организация, которая все еще слишком велика, слишком сильна, совсем не прозрачна, выполняет слишком много функций, которые фактически и потенциально затрагивают рамки других государственных институтов, в которых функция надзора преобладает над функцией уголовного преследования, но, тем не менее, несмотря на свои полномочия, остается уязвимой для президентской и другой политической власти. Сильно иерархическая структура прокуратуры, концентрирующая власть в руках Генерального прокурора, усиливает эти опасения. В нынешнем виде система, похоже, не соответствует Рекомендации (2000)19 и вызывает серьезные опасения относительно совместимости с демократическими принципами и верховенством закона».⁷²

152. Это заключение содержало критику, в частности, положений о надзорных полномочиях, которые определяют «органы, за которыми осуществляется надзор»: федеральные министерства, государственные комитеты, службы и другие федеральные органы исполнительной власти, представительные (законодательные) и исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, органы военного управления [...] и руководители коммерческих и некоммерческих организаций». Это исключительно широкий круг

⁷¹ Венецианская комиссия, CDL-AD (2015) 026, Заключение о внесении изменений в Конституцию Украины в отношении судебной власти, предложенных Рабочей группой Конституционной комиссии в июле 2015 г., п. 28.

⁷² Венецианская комиссия, CDL-AD (2005) 014, Заключение о Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации», п. 75.

субъектов, включающий в себя органы законодательной, исполнительной и местной власти, а также коммерческие и некоммерческие организации. В сочетании с широкими полномочиями прокуратуры, описанными выше, это неизбежно вызывает опасения по поводу совместимости этих надзорных полномочий с механизмами сдержек и противовесов, необходимых для функционирования демократической системы».⁷³

153. Прискорбно, что, возложив на прокуратуру надзор за «исполнением законов», измененная часть 1 статьи 129 теперь дополнительно добавила конституционную основу для избыточных полномочий.

154. Тем не менее, положительным моментом является то, что у Совета Федерации появилась новая компетенция заслушивать ежегодный доклад Генерального прокурора Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка в Федерации (п. м ч. 1 ст. 102).

4. Прекращение полномочий высших судей – Конституционный суд / Верховный суд

155. Статья 83 (п. е.3) с внесенными в нее поправками дает Президенту право предлагать Совету Федерации прекратить «в соответствии с федеральным конституционным законом полномочия Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заместителя Председателя Конституционного Суда Российской Федерации и судей Конституционного Суда Российской Федерации, Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заместителей Председателя Верховного Суда Российской Федерации и судей Верховного Суда Российской Федерации, председателей, заместителей председателей и судей кассационных и апелляционных судов в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий».

156. Напротив, пункт л) части 1 статьи 102 предусматривает в качестве компетенции Совета Федерации «прекращение по представлению Президента Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом полномочий Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заместителя Председателя Конституционного Суда Российской Федерации и судей Конституционного Суда Российской Федерации, Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заместителей Председателя Верховного Суда Российской Федерации и судей Верховного Суда Российской Федерации, председателей, заместителей председателей и судей кассационных и апелляционных судов в случае совершения ими поступка, порочащего честь и достоинство судьи, а также в иных предусмотренных федеральным конституционным законом случаях, свидетельствующих о невозможности осуществления судьей своих полномочий».

⁷³ Там же, параграф 59

157. Ответы: В ответах настаивается, что в своем решении 45-Р от 2 февраля 2006 года Конституционный суд отметил, что только Верховный суд в качестве суда первой инстанции может рассматривать решения о приостановлении или прекращении полномочий судей. Полномочия судьи могут быть прекращены только в том случае, если судебная ошибка стала результатом поведения, изначально несовместимого с должностью судьи (Постановление Конституционного суда № 3-П от 28 февраля 2008 года). Гарантии от прекращения полномочий судей – это не личные привилегии, а обеспечение интересов правосудия. Процедура прекращения полномочий касается только тех судей, которые в силу своего положения в судебной системе могут влиять на принятие решений судебным сообществом в их пользу. Поэтому этот особый механизм восстанавливает баланс сил и может рассматриваться как чрезвычайная мера. Совершение преступления против чести и достоинства судьи является серьезной причиной для прекращения полномочий судьи, и эта процедура по существу аналогична процедуре «импичмента», применяемой к судьям в ряде стран. Основания для этой процедуры регулируются федеральными конституционными законами, которые не освобождаются от возможного пересмотра Конституции в будущем. Таким образом, новая процедура призвана способствовать прозрачности прекращения полномочий этих судей. Тем не менее, поскольку термин «честь и достоинство судьи» действительно оставляет некоторую свободу усмотрения, судебные органы в настоящее время готовят пересмотренный Кодекс судейской этики, в котором будут подробно описаны основания для прекращения полномочий. В комментариях поясняется, что совершение преступления, порочащего честь и достоинство, традиционно является основанием для отстранения судей от должности. Эти концепции применяются в отношении Кодекса судейской этики. Законом № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» установлено, что досрочное прекращение полномочий судьи происходит «в исключительных случаях за существенное, виновное, несовместимое с высоким званием судьи нарушение положений материального права и (или) процессуального законодательства, настоящего Закона и (или) кодекса судейской этики».

158. Комиссия твердо придерживается мнения, что ссылка в пункте л) части 1 статьи 102 на «нарушение, порочащее честь и достоинство судьи» очень расплывчата. Хотя такое основание для прекращения полномочий уже существовало на уровне законодательства⁷⁴, перенос его на конституционный уровень усугубляет проблему. Разработка оснований для прекращения полномочий в Кодексе судейской этики была бы полезной, но регулирование на уровне закона было бы предпочтительнее, чтобы компенсировать расплывчатость в пункте л) части 1 статьи 102. В отсутствие дальнейшего уточнения этих оснований судьи окажутся в состоянии неопределенности, что может отрицательно сказаться на независимости судебной власти.

159. В области судебной дисциплины необходимо найти баланс между независимостью судебной системы, с одной стороны, и необходимой подотчетностью судебной власти,

⁷⁴ См. Также Международная комиссия юристов, Обеспечение правосудия: Дисциплинарная система для судей в Российской Федерации. Отчет миссии МКЮ.

с другой, во избежание негативных последствий корпоративизма в судебной системе. Консультативный совет европейских судей заявил, что, по его мнению, невозможно точно или подробно описать на европейском уровне характер всех проступков, которые могут привести к дисциплинарному производству.⁷⁵ Такая кодификация проступков должна осуществляться на национальном уровне. В отчете о сравнительном правовом исследовании, озаглавленном «Независимость судей в переходный период»⁷⁶, отмечалось, что во многих европейских странах основания для дисциплинарной ответственности судей определены в довольно общих терминах. В качестве исключения в Италии закон предусматривает полный список из тридцати семи различных дисциплинарных нарушений, касающихся поведения судей как вне работы, так и в рабочее время.

160. Принцип 5.1 Европейской хартии о статуте судей гласит, что основания для применения дисциплинарных взысканий должны быть «четко определены». Аналогичная формулировка была избрана Европейским судом по правам человека в деле Питкевич против России.⁷⁷ В этом деле Суд счел уместным, что основания для принятия дисциплинарных мер были «точно определены». Этот момент был повторен в решении по делу Волкова 2013 года: в отсутствие практики национальное законодательство должно установить руководящие принципы, касающиеся расплывчатых понятий, чтобы предотвратить произвольное применение соответствующих положений: «отсутствие каких-либо руководящих принципов и практики, устанавливающих последовательное и ограничительное толкование преступления «нарушение присяги» и отсутствие надлежащих правовых гарантий привели к тому, что соответствующие положения внутреннего законодательства стали непредсказуемыми в отношении их последствий».⁷⁸

161. Кроме того, как подтверждают Основные принципы независимости судебных органов ООН⁷⁹, дисциплинарное производство в отношении судей должно проводиться в соответствии с установленной процедурой по причине недееспособности или поведения, которое делает их неспособными выполнять свои обязанности, и должно проводиться независимым органом и подвергнуться проверке. В своих Заключительных замечаниях по Российской Федерации 2015 года Комитет ООН по правам человека рекомендовал Российской Федерации «обеспечить, чтобы за судебную дисциплину отвечал независимый орган, уточнить основания для дисциплинарных мер и гарантировать надлежащую правовую процедуру в рамках дисциплинарных разбирательств в судебном порядке и независимого судебного

⁷⁵ ССЈЕ-ГТ (2002) 7, стр. 32.

⁷⁶ Зайберт-Фор, Аня (ред.); [Институт международного публичного и международного права Макса Планка], вклад в зарубежное публичное право и международное право; т. 233, Берлин, 2012 г..

⁷⁷ ЕСПЧ (решение о приемлемости) 8 февраля 2001 г., Питкевич против России (жалоба № 47936/99).

⁷⁸ ЕСПЧ, Александр Волков против Украины от 9 января 2013 г., жалоба No. 21722/11, п. 185.

⁷⁹ Основные принципы независимости судебных органов ООН, принятые седьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 г. и одобренные резолюциями 40/32 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г., Принципы 17-20.

надзора дисциплинарных санкций».⁸⁰ Любое решение о прекращении полномочий судей, принятое законодательной или исполнительной властью, всегда должно быть прецедентом и обусловлено дисциплинарным решением, вынесенным самой судебной системой.

162. Венецианская комиссия признает, что нельзя полностью избежать использования широко определенных норм. В Заключении о Законе «О судебной системе Болгарии» говорится, что «Венецианская комиссия признает, что при определении неэтичного поведения закон может прибегать к некоторым исчерпывающим формулам».⁸¹ Однако Комиссия ранее отмечала, что такие концепции, как «достоинство судьи» слишком субъективны, чтобы служить основанием для дисциплинарной ответственности.⁸² Аналогичным образом, Комиссия ранее отмечала, что «подрыв репутации суда и судебной функции» является чрезмерно расплывчатым.⁸³ В своем Контрольном списке вопросов для оценки соблюдения верховенства права за 2016 г. Венецианская комиссия подчеркнула, что «правонарушения, влекущие за собой дисциплинарные санкции /для судей/, и их правовые последствия должны быть четко изложены в законе». Дисциплинарная система должна отвечать требованиям процессуальной справедливости посредством беспристрастного слушания и возможности обжалования».⁸⁴ Эти требования относятся к числу гарантий независимости судебной власти как одного из основных элементов верховенства закона.

163. При использовании допускающих несколько трактовок понятий особенно важно, на какой орган возложено толкование и применение таких понятий на практике. Конституционное законодательство Российской Федерации возлагает эту задачу на Совет Федерации, что, по всей видимости, не соответствует международным стандартам. В решении по делу Волкова от 2013 года ЕСПЧ подчеркнул важность независимости и беспристрастности органа, применяющего дисциплинарные санкции, и сослался в этом отношении на Европейскую хартию о статуте судей (т.е. на существенное участие судей в соответствующем дисциплинарном органе). Венецианская комиссия также неоднократно заявляла, что отстранение судьи от должности не должно осуществляться политическим органом.⁸⁵

164. Комиссия была проинформирована о том, что Совет Федерации попросил Генеральную ассамблею судей составить список примеров, разъясняющих это понятие, для включения в Кодекс судейской этики. Венецианская комиссия приветствует эту

⁸⁰ UN Doc. CCPR / C / RUS / CO / 7, Заключительные замечания по седьмому периодическому докладу Российской Федерации, 28 апреля 2015 г.

⁸¹ CDL-AD (2017) 018, Болгария – Заключение по Закону о судебной системе, п. 108.

⁸² CDL-AD(2014)018, Kyrgyz Republic – Opinion on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges, para. 22.

⁸³ CDL-AD(2015)053, Former Yugoslav Republic of Macedonia – Opinion on Laws on the Disciplinary Liability of Judges and Evaluation of Judges, para. 36.

⁸⁴ Венецианская комиссия, CDL-AD (2016) 007, Контрольный список для оценки соблюдения верховенства права, параграф 78.

⁸⁵ См., например, Венецианская комиссия, CDL-AD (2018) 028, Мальта – Заключение о конституционных механизмах и разделении властей и независимости судебной и правоохранительной системы, п. 53.

информацию и рекомендует Совету Федерации включить такие критерии в имплементирующее законодательство.

165. Статья 18 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁸⁶ требует решения самого Конституционного суда и (в отдельных случаях) квалифицированного большинства не менее двух третей действующих судей. Она предусматривает, что прекращение действия осуществляется Советом Федерации по представлению Конституционного суда.

166. Что является новым и вызывающим тревогу, учитывая нечеткость этого основания (и других оснований в статье 18 Федерального конституционного закона О Конституционном Суде Российской Федерации), так это орган, которому поручено толкование и применение этого основания. Инициатива о прекращении полномочий теперь перешла от самого Суда к Президенту, что представляет собой серьезное вмешательство в независимость судей. Неясно, означает ли формулировка статьи 83 (п. е.3) и статьи 102 (п. л ч.1) («в соответствии с федеральным конституционным законом»), что требование о представлении Конституционного суда должно быть сохранено. В комментариях указывается, что Президент будет осуществлять свои полномочия в соответствии со статьей 83 (п. е.3) только на основании заявления самого Суда. Однако для этого нет конституционных гарантий.

167. В свете проблемных конституционных положений Комиссия рекомендует включить в имплементирующее законодательство критерии прекращения полномочий, которые в настоящее время разрабатываются Генеральной ассамблеей судей, и указать, что дисциплинарная ответственность может быть привлечена только в случае совершения нарушения «намеренно» / «с умыслом» или «с грубой небрежностью», что помешало бы слишком поспешному применению открытых понятий.⁸⁷ В комментариях отмечается, что это уже соответствует текущей практике применения законодательных положений.

5. Уменьшение количества судей Конституционного суда

168. Часть 1 статьи 125 сокращает количество судей Конституционного суда с 19 до 11, включая председателя суда и его/ее заместителя. Часть 7 статьи 3 Закона о поправках

⁸⁶ Статья 18 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» При прекращении полномочий судьи Конституционного Суда Российской Федерации Конституционным Судом Российской Федерации соответствующее решение Конституционного Суда Российской Федерации направляется Президенту Российской Федерации, в Совет Федерации и является официальным уведомлением об открытии вакансии.

Прекращение полномочий судьи Конституционного Суда Российской Федерации в соответствии с положениями пункта 1 части первой настоящей статьи осуществляется Советом Федерации по представлению Конституционного Суда Российской Федерации.

Прекращение полномочий судьи Конституционного Суда Российской Федерации по основаниям, указанным в пунктах 6, 7 или 8 части 1 настоящей статьи, осуществляется Советом Федерации по представлению Конституционного Суда Российской Федерации. принимается большинством не менее двух третей от числа действующих судей.

⁸⁷ Cf. CDL-AD (2017) 018, п. 106.

предусматривает, что судьи Конституционного суда, исполняющие обязанности в день, когда статья 1 Закона о поправках вступает в силу, продолжают осуществлять свои полномочия, и новые судьи не могут быть назначены до тех пор, пока не будет достигнуто число 11 судей. Текущее количество судей – 12.

169. Ответы: В ответах поясняется, что после принятия Конституции в 1993 году Конституционный суд первоначально работал в двух палатах по 9 и 10 судей соответственно. Это разделение позже было отменено. Суды, которые работают в палате, обычно имеют большее количество судей. Учитывая, что Конституционный суд сейчас работает только на пленарных заседаниях, большое количество судей больше не было обосновано. Определение количества судей Конституционного суда находится на усмотрении конституционного законодателя. В любом случае досрочное прекращение полномочий не будет, и все действующие судьи останутся в должности до истечения срока их полномочий (возрастных ограничений для Председателя Конституционного суда нет в соответствии со статьей 13 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

170. Венецианская комиссия согласна с тем, что количество судей в высших судах и трибуналах государства, включая конституционные суды, в значительной степени варьируется от страны к стране, и идеального числа не существует. Для каждой страны соответствующее количество зависит, в частности, от процессуальных законов и связанной с этим рабочей нагрузки таких судов, правовой культуры и общего доверия людей к системе правосудия.⁸⁸

171. Тем не менее, даже если мандаты нынешних судей не затронуты, Комиссия отмечает, что часть 7 статьи 3 Закона о поправках прямо ссылается на основания для прекращения полномочий, как это описано в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Такая ссылка на основания для прекращения полномочий судей Конституционного суда в Законе о поправках, вместе с новой компетенцией Президента инициировать прекращение их полномочий (см. выше), может иметь сдерживающий эффект для нынешних судей Конституционного суда.

6. Априорный контроль Конституционного суда

172. Часть 5.1 статьи 125 устанавливает новую компетенцию Конституционного суда, который по запросу Президента должен, среди прочего, проверять конституционность законопроектов до их принятия Президентом.

173. Ответы: В ответах указывается, что априорный конституционный контроль давно известен в теории конституционного права как средство проверки конституционности законов, которые еще не вступили в силу, как механизм в системе сдержек и противовесов.

⁸⁸ CDL-AD (2019) 027, Украина – Заключение по нормативной базе в Украине, регулирующей деятельность Верховного суда и органов судебного самоуправления, п. 40.

174. Венецианская комиссия ранее постановляла, что к сочетанию априорного и апостериорного контроля необходимо подходить осторожно.⁸⁹ Когда законопроект представляется для чисто абстрактного контроля, объем его практического применения и толкования обычными судами еще не известен. Часто существовавшая ранее неконституционность проявляется только в практике применения закона. Законодательство о Конституционном суде должно гарантировать, что априорный контроль не исключает апостериорный контроль положений, признанных конституционными в абстрактной процедуре.

7. Заключение о судебной системе

175. Даже если конкретные поправки, принятые по отдельности, подпадают под усмотрение национального конституционного законодателя, Венецианская комиссия считает, что вместе взятые (и в свете изменений в составе Совета Федерации (см. статью 95)) положения о судебной системе могут представлять серьезную опасность для верховенства закона в Российской Федерации. Эту опасность следует уменьшить путем имплементирующего законодательства.

VI. Заключение

176. Письмом от 29 мая 2020 года председатель Мониторингового комитета Парламентской ассамблеи Совета Европы запросил заключение Венецианской комиссии о поправках к Конституции и порядке их принятия в Российской Федерации.

177. Венецианская комиссия уже рассмотрела некоторые поправки к Конституции Российской Федерации 2020 г. в своем предыдущем заключении CDL-AD (2020) 009. Таким образом, в настоящем заключении рассматриваются оставшиеся вопросы по существу, которые не были проанализированы в предыдущем заключении, а также процедура принятия поправок.

178. Венецианская комиссия приветствует то, что поправки приводят к ряду положительных изменений, в том числе:

- Повышение защиты социальных прав.
- Ограничение полномочий Президента двумя сроками.
- Право Президента обращаться в Конституционный суд с просьбой об использовании президентского вето.
- Конституционализация Государственного Совета, который уже два десятилетия действует исключительно на основании исполнительного правового акта.
- Расширение парламентского контроля, включая возможность проведения запросов к руководителям государственных органов и компетенцию «заслушивать» годовой доклад Генерального прокурора Российской Федерации.
- Введение фиксированного шестилетнего срока полномочий большинства сенаторов Совета Федерации.

⁸⁹ Венецианская комиссия, CDL-AD (2011) 001, Заключение по трем юридическим вопросам, возникающим в процессе разработки новой конституции Венгрии, параграфы 37; 49-50.

179. Тем не менее Комиссия также выявила ряд серьезных недостатков в Конституции и процедуре ее принятия.
180. Касаясь процедуры принятия поправок, Венецианская комиссия заключает, что скорость подготовки таких широкомасштабных поправок явно не соответствовала глубине поправок, учитывая (общественное) влияние поправок. Такая скорость привела к тому, что не хватило времени на надлежащий период консультаций с гражданским обществом до принятия поправок парламентом. С учетом затронутых вопросов, должно было быть создано Конституционное Собрание в соответствии со статьей 135. Поскольку Конституционное Собрание не было создано, поправки были приняты в соответствии с процедурой статьи 136 Конституции. После того, как два этапа этой процедуры были проведены (принятие парламентом и субъектами Федерации), поправки должны были вступить в силу. Возможный негативный исход дополнительных шагов, введенных обычным законом (контроль Конституционного суда и общероссийское голосование), не мог помешать вступлению поправок в силу в порядке, предусмотренном Конституцией.
181. Процедура внесения поправок к Конституции создает очевидное противоречие со статьей 16 Конституции, которая гарантирует «основополагающие принципы конституционного строя Российской Федерации».
182. Анализируя сущность поправок, Венецианская комиссия приходит к выводу, что они непропорционально усилили позицию Президента Российской Федерации и устранили некоторые системы сдержек и противовесов, изначально предусмотренные Конституцией.
183. *Ad hominem* (прим. пер. – рассчитанное на чувства, а не на разум) исключение из срока полномочий нынешнего и предыдущего Президентов противоречит самой логике принятой поправки, ограничивающей мандат президента двумя сроками. Необычно широкий объем неприкосновенности в сочетании с правилами импичмента, которые очень затрудняют отставку Президента, накладывают излишние ограничения на ответственность Президента.
184. Президент получил дополнительные полномочия за счет Председателя Правительства. Увеличение числа сенаторов, назначаемых Президентом, может дать последним дополнительные рычаги воздействия, тем самым вызывая сомнения в том, будет ли Совет Федерации достаточно независимым от исполнительной власти, чтобы иметь возможность выполнять функции контроля, возложенные на него Конституцией.
185. В совокупности эти изменения выходят далеко за рамки того, что уместно в соответствии с принципом разделения властей, даже при президентских режимах.
186. Поправки ослабляют субъекты Федерации и органы местного самоуправления. Включение положений, касающихся русской нации, создает противоречие с многонациональным характером Российской Федерации.

187. Касаемо судебной системы, в частности, поправки о праве Президента инициировать отставку председателей высших судов, а также председателей, заместителей председателей и судей кассационных и апелляционных судов на очень неопределенном основании и вынесение соответствующего решения Совету Федерации затрагивают ключевой элемент судебной независимости. В совокупности поправки к положениям о судебной системе представляют опасность для верховенства закона в Российской Федерации. Венецианская комиссия рекомендует как минимум включить в имплементирующее законодательство подробные критерии того, что составляет «нарушение, порочащее честь и достоинство судьи» и «невозможность выполнения функций судьи», как это определено Собранием судей. Кроме того, в имплементирующем законодательстве должно быть указано, что дисциплинарная ответственность может быть привлечена только в случае совершения нарушения «намеренно» / «с умыслом» или «с грубой небрежностью», что может помешать слишком поспешному применению открытых понятий.
188. В комментариях Государственной Думы отмечается, что многие из рассмотренных поправок к конституционным положениям будут разработаны в законодательстве и в практике их применения. Только на этой основе можно будет делать взвешенные выводы о развитии конституционализма в Российской Федерации. Венецианская комиссия дополнит это промежуточное заключение окончательным, учитывая также основные имплементирующие законодательные акты.
189. Венецианская комиссия остается в распоряжении российских властей и Парламентской ассамблеи для оказания дальнейшей помощи в этом вопросе.