



На вопросы главного редактора журнала «Закон» Александра Верещагина и шеф-редактора журнала «Закон» Владимира Румака отвечает **профессор департамента дисциплин публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»**
Ирина Анатольевна АЛЕБАСТРОВА

У КОНСТИТУЦИИ ЕСТЬ ПЕРВОРОДНЫЙ ГРЕХ, И НАШИ ВЛАСТИ РЕШИЛИ СОГРЕШИТЬ ЕЩЕ

Родилась 1 мая 1962 г. в с. Шегарка Томской области. В 1979–1984 гг. обучалась на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова, который закончила с отличием. В 1991 г. защитила кандидатскую диссертацию на тему «Выборы народных депутатов в СССР как институт демократии», в 2017 г. — докторскую диссертацию на тему «Принцип социальной солидарности в конституционном праве». С 1987 г. по 2015 г. осуществляла преподавательскую деятельность в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). В 1996 г. присвоено ученое звание доцента. С 2015 г. по наст. вр. осуществляет преподавательскую деятельность в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ). С 2020 г. — профессор департамента дисциплин публичного права НИУ ВШЭ. Академический руководитель магистерской программы «Публичное право» ВШЭ. Автор более 70 книг и статей, среди которых учебники по конституционному праву зарубежных стран.

В.Р.: Ирина Анатольевна, какие важные вещи привнесла пандемия коронавируса в юридическую жизнь?

— Прежде всего она заставила субъекты Федерации принять львиную долю ответственности на себя. Можно сказать, федерализм пришел к нам откуда не ждали. Правда, приведет ли это к его подъему, судить пока сложно.

Второй важнейший момент — ограничение прав граждан, применяемое властями беспрецедентно широко. Возможно, это наконец-то пробудит в людях гражданское сознание, но точно так же возможно и то, что граждане станут еще более терпимыми к ограничениям и власти смогут продлить некоторые из них на неопределенный срок. Не стоит забывать, что в ско-



ром времени нас ждут и общероссийское голосование по Закону о поправке к Конституции¹, и выборы, так что соблазнов для такого развития событий у властей предостаточно. Что перевесит, пока непонятно.

Ограничения, вводимые властями, во всем мире примерно одинаковы. Но интересно посмотреть на то, что будет потом: в какой степени они сохранятся, когда надобность в них отпадет? В странах с гибридными режимами нередко происходит откат к ограничениям, от которых они, казалось бы, совсем недавно освободились, — в силу инерции. Яркий пример — переход к полуавторитарному режиму в нашей стране после короткого периода демократизации в 1990-е гг.

Поэтому я разделяю опасения тех функционеров ООН, которые признают этот риск и призывают не допустить необоснованного ограничения прав человека. Тем более что даже в условиях пандемии некоторые ограничения кажутся излишними, особенно в отсутствие компенсации со стороны государства расходов граждан в связи с их соблюдением.

А.В.: Не противоречат ли эти ограничения Конституции? И вообще, как Вы оцениваете законность введенного режима повышенной готовности? Не слишком ли много специальных режимов для разного рода чрезвычайных ситуаций устанавливает законодательство?

— Режимов действительно много, но применять их в соответствии с их назначением власть опасается. Это как раз характерно для государств с гибридными политическими режимами.

В нашей стране не ввели ни чрезвычайного положения, ни чрезвычайной ситуации, ни даже карантина, который может применяться как отдельно от первых двух, так и в сочетании с ними. Я склонна объяснять такую осторожность именно тем, что каждый из этих режимов требует от государства возмещать материальный ущерб гражданам и нести определенную

ответственность за принимаемые решения. А режим повышенной готовности этого как раз не предполагает. Кроме того, в условиях чрезвычайного положения запрещено проводить выборы и референдумы, что поставило бы под вопрос проведение всем известного общероссийского голосования по конституционной поправке. Возможно, это также сыграло свою роль.

Как бы то ни было, ограничения свободы передвижения, а также свободы собраний и свободы труда, которые сегодня применяются, адекватны именно режиму чрезвычайного положения. Даже в режиме чрезвычайной ситуации таких ограничений быть не может, не говоря уже о более мягком, по идее, режиме повышенной готовности.

А.В.: А где граница между этими видами режимов?

— Каждый из них, конечно, имеет массу нюансов, но, на мой взгляд, общее правило может быть таким: если есть угроза эпидемии, вводится режим повышенной готовности, если эпидемия уже наступила — режим чрезвычайной ситуации. Если же чрезвычайная ситуация приобретает масштабный характер, власти обязаны ввести режим чрезвычайного положения. Поэтому в условиях уже объявленной эпидемии режим повышенной готовности выглядит явно не соответствующим сложившейся ситуации.

В.Р.: А за рубежом власти придерживаются таких же принципов?

— В этом плане в мире наблюдается заметное разнообразие. К примеру, в Казахстане власти сразу ввели режим чрезвычайного положения, а в той же Италии или в США на общенациональном уровне власти ограничиваются точечными мерами, схожими с нашими. Правда, там государство больше помогает гражданам.

Думаю, никто бы не был в претензии, если бы наше государство обеспечивало вводимые ограничения финансовыми возмещениями, чтобы удовлетворить хотя бы минимальные жизненные потребности граждан.

¹ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

А.В.: Насколько, по-Вашему, соответствует Конституции тот факт, что государство переложило основные затраты, связанные с поддержанием этих ограничений, на работодателей, на частный бизнес?

— Вообще не соответствует. Начнем с того, что наши конституционные права могут быть ограничены только федеральным законом, а значит, и обеспечиваться их соблюдение должно на федеральном уровне, а не на региональном.

Что же касается пресловутых нерабочих дней, то в условиях, когда государство фактически переложило на работодателей бремя компенсации убытков в связи с тем, что оно, по сути, запретило людям работать, их введение и логически не выдерживает никакой критики, и юридически несостоятельно. Здесь можно вспомнить ситуацию, когда государственное принуждение не вызвано какой-либо виной граждан, а именно ст. 35 Конституции, устанавливающую условия изъятия частной собственности с выплатой равноценного возмещения. Когда государство выселяет граждан из домов, находящихся в аварийном состоянии, оно же переселяет их в равноценное жилье, как того требует закон. А сейчас государство в аналогичной ситуации отказалось компенсировать ущерб, вызванный решениями государственных органов. Это нонсенс, такого не может быть.

А.В.: А есть ли хотя бы гипотетические шансы оспорить это положение в судах, пусть только с надеждой на Конституционный Суд, и взыскать с государства соответствующие расходы?

— Я думаю, что как минимум имеются основания для такого рода исков.

К примеру, свобода предпринимательской деятельности, закрепленная в ст. 34 Конституции, не может быть ограничена даже в условиях чрезвычайного положения, что прямо следует из ст. 56 Конституции. А тут государство предпринимателей ограничило, но практически ничего им не компенсировало.

В.Р.: Но ведь потери, которые понесли предприниматели в этих обстоятельствах, выражаются в основном в упущенной выгоде. Разве государство должно ее компенсировать? Понятие материального ущерба очень созвучно с закрепленным в ГК

понятием реального ущерба, которое не включает в себя упущенную выгоду.

— Созвучно-то оно созвучно, но буквально закон предусмотрел не реальный ущерб. Более того, речь не идет и о прямом действительном ущербе. То, что в данной ситуации прямого действительного ущерба практически никогда не будет, лишь подтверждает то, что законодатель не имел его в виду, когда формулировал соответствующее положение.

Думаю, отсечение идет именно по понятию материального вреда. К примеру, моральный вред не взыскивается, а все, что касается вреда материального, — почему нет?

В.Р.: Тем не менее есть основания полагать, что размер возмещения должен быть ограничен, иначе столь масштабные катаклизмы могут привести к дефолту. Национальные власти не могут не понимать, что в таких условиях возместить весь материальный ущерб просто нереально.

— Тут только остается уповать либо на точность юридических формулировок, либо на взаимную лояльность. Как показывает опыт, если государство заботится о гражданах, последние чувствуют это и тоже идут навстречу.

В.Р.: Вполне вероятно, что без самоизоляции инфекция причинила бы немало вреда как гражданам, так и работодателям. В таком случае можно ли обосновать снижение ответственности государства публичным благом — например, тем, что государство, приняв ограничительные меры, предотвратило еще больший вред?

— Думаю, что можно, но для этого должна быть проведена серьезная экспертиза и дан ответ о применимости принципа соразмерности, который установлен в ч. 3 ст. 55 Конституции.

А.В.: Давайте поговорим о поправке к Конституции, голосование по которой в связи с коронавирусом отложили. Можно ли сказать, что она уже вступила в силу?

— Если придерживаться самой Конституции, то, конечно, следует признать ее действующей. Статья 136



Конституции предполагает две стадии принятия поправок, которые уже пройдены. А мы должны придерживаться Конституции, потому что одной из основ конституционного строя (ст. 15) является ее высшая юридическая сила, предполагающая, что прочие законы и правовые акты не должны ей противоречить. Так что лично я считаю эту поправку уже вступившей в силу. Другое дело, что наша верховная власть пока это не признает.

Вообще, бóльшую юридическую неопределенность трудно придумать: мы не знаем, какая редакция Конституции является действующей. Это потрясающе!

А.В.: На моей памяти это первый подобный случай, раньше конституционную процедуру соблюдали всегда.

— За исключением принятия самой Конституции. У нее есть такой первородный грех, видимо помня о котором наши нынешние власти решили согрешить еще чуть-чуть.

В.Р.: Считаете ли Вы необходимым включение в Конституцию всех вошедших в поправку новелл?

— Я считаю, что во всех этих поправках нет необходимости, несмотря на то что наша Конституция действительно нуждается в изменении.

В.Р.: Как эти новеллы повлияют на изменение системы сдержек и противовесов, если она вообще изменится с ними?

— Она и так напоминала треугольник с одним сильно выдающимся углом, а теперь вообще приобрела готические черты. Остальные углы просто врастают в землю. Правят бал Президент и его вспомогательные органы, причем не только нынешняя всемогущая Администрация Президента, но и Совет Безопасности, а также Государственный Совет, которые приобретают конституционный статус.

А.В.: Может быть, есть смысл вообще убрать фигуру Президента как самостоятельного органа верховной власти, оставив за ним функции главы Правительства?

— Об этом я говорю уже давно — в том смысле, что нам пора наконец прийти к какой-то классической форме правления: или к президентской республике, где президент возглавляет правительство, но не имеет права роспуска парламента, или к парламентской республике, где премьер-министр является лидером, но опять-таки не имеет права роспуска парламента.

Распускать парламент, как и отправлять правительство в отставку, может только президент, который не является игроком в повседневной политической жизни, является подлинно независимым и выходит на политическую сцену только в экстраординарной ситуации.

Мне кажется, любой из этих вариантов дал бы больше преимуществ для нашей страны.

В.Р.: А что происходит с судом? Почему судебная власть оказывается «вросшей в землю»?

— Судебная власть давно посажена на поводок, который теперь становится еще короче и еще крепче.

Численность Конституционного Суда снижается — держать под контролем 11 судей проще, чем 19, тем более в ситуации неопределенности, когда неясно, кто должен будет направиться к выходу следующим, ведь численность судей сейчас превышает 11.

В запасе появляется институт, подобный импичменту, — прекращение полномочий за совершение поступка, порочащего судебную власть и несовместимого со статусом судьи. Он, конечно, известен и зарубежным правовым порядкам, но там этот институт в отношении судей, во-первых, изживает себя, а во-вторых, является чисто парламентским инструментом и президент отношения к нему не имеет. У нас же он применяется Советом Федерации по представлению единственного субъекта — Президента, который к импичменту судей уж точно не должен иметь никакого отношения.

А.В.: А что бы Вы поменяли в действующем (или действовавшем) порядке отстранения судей, где ключевую роль играют органы судейского сообщества? Может быть, лучше сделать, как в Италии, где президент просто формально подписывает

все документы, подготовленные высшим советом судей?

— Да, но в Италии парламентская республика. А что делать, если президент сильный?

Нынешние квалификационные коллегии тоже самостоятельны, они подконтрольны председателям судов. Нужно изучать мировой опыт, возможно, более активно применять выборность, чтобы этого избежать. В этом плане может пригодиться опыт Японии, где на каждых выборах подтверждаются полномочия судей. Может быть, в конфликтных ситуациях точно так же можно было бы и прекращать их полномочия?

В.Р.: В новой редакции ст. 79 Конституции появилось положение, позволяющее подвергнуть сомнению любое решение международного суда, если оно противоречит положениям Конституции.

Как Вы считаете, вступает ли эта норма в коллизию с ч. 4 ст. 15?

— Я бы вообще сказала, что конституционному строю противоречит целый ряд положений, которые внесены в главы 3–8 Конституции этой поправкой. Но здесь противоречие как раз неочевидно. Дело в том, что ч. 4 ст. 15 Конституции сформулирована очень осторожно: если законы противоречат международным договорам, то действуют правила международных договоров. Поскольку Конституция законом не является, это ограничение на нее не распространяется.

А.В.: Но ведь в заключении Конституционного Суда², посвященном обсуждаемой поправке, Конституция названа Основным законом.

— Я считаю, что это чистая небрежность. На Конституцию норма ч. 4 ст. 15 не распространяется.²

² Заключение КС РФ от 16.03.2020 № 1-З.