

# ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 2(62) / 2018

## ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

**Белов С.А.** Конституционная модель легитимации решений органов международных организаций 1

## КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

**Рыбалов А.О.** Свобода договора в решениях Конституционного Суда 11

**Карасева М.В.** Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 года № 9-П  
в «зеркале» налогового права 14

**Вагин О.А.** Отказ в возбуждении уголовного дела и прекращение уголовного дела  
в контексте принципов справедливости и равенства 18

**Шишкина О.Е.** Административное принуждение и административная ответственность  
как ограничения конституционных прав личности  
(на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) 29

---

### Редакционная коллегия:

**Князев Сергей Дмитриевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации,

главный редактор «Журнала конституционного правосудия», заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

**Антонов Алексей Владиславович**, заместитель главного редактора «Журнала конституционного правосудия», советник Управления международных связей Конституционного Суда Российской Федерации

**Автономов Алексей Станиславович**, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, д.ю.н., проф.

**Арутюнян Гагик Гарушевич**, Председатель Конституционного Суда Республики Армения, д.ю.н., проф.

**Бондарь Николай Семенович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

**Гаджиев Гадис Абдуллаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Казанцев Сергей Михайлович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Кокотов Александр Николаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Красавчикова Лариса Октябрьевна**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Кротов Михаил Валентинович**, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, к.ю.н.

**Ливеровский Алексей Алексеевич**, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, д.ю.н., проф.

**Маврин Сергей Петрович**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

**Несмеянова Светлана Эдуардовна**, директор Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии, д.ю.н., проф.

**Овсепян Жанна Иосифовна**, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.

**Сивицкий Владимир Александрович**, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», к.ю.н.

**Стариков Юрий Николаевич**, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

**Смирнов Александр Витальевич**, советник Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Страшун Борис Александрович**, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

**Танчев Евгений**, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), заведующий кафедрой конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.

**Шевелева Наталья Александровна**, заведующая кафедрой государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.

**Хохрякова Ольга Сергеевна**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Цалиев Александр Михайлович**, Председатель Конституционного Суда Республики Северная Осетия — Алания, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.

**Эбзеев Борис Сафарович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

# Конституционная модель легитимации решений органов международных организаций

*Белов Сергей Александрович,  
декан юридического факультета  
Санкт-Петербургского государственного университета,  
заведующий кафедрой конституционного права,  
кандидат юридических наук, доцент,  
s.a.belov@spbu.ru*

*В статье анализируются проблемы поиска правового основания (легитимации) решений международных судов (в том числе Европейского суда по правам человека) и других органов международных организаций, издающих обязательные для государств-членов правовые акты и осуществляющих широкую дискрецию по толкованию международных договоров. Автор подчеркивает, что традиционные конструкции международного права применительно к подобным ситуациям работают плохо в силу того, что сами международные организации приобрели черты, не свойственные «классическим» международным организациям, а их учредительные документы в рамках концепции «наднационального конституционализма» стали рассматриваться как акты конституционного характера. Однако для полноценной реализации конституционной модели легитимации деятельности таких органов должны соблюдаться требования к формированию конституционных систем — создание политического сообщества, основанного на единстве ценностей.*

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция как «живой» инструмент, margin of appreciation, наднациональный конституционализм, «эволютивное» толкование, легитимация, Конституционный Суд Российской Федерации.

В последние годы для многих стран, в том числе для России, остро встал вопрос о соотношении решений международных судов, прежде всего Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ, Суд), и национального правопорядка в ситуациях расхождения их правовых позиций с позициями национальных судов. По этому поводу было высказано много мнений в научной литературе<sup>1</sup>, указанные вопросы нашли свое отражение в позиции Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ), сформулированной в Постановлении № 21-П от 14 июля

<sup>1</sup> См., например: Ковалев А.А., Исполинов А.С. Субсидиарность и защита прав человека: Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд России после дела Маркина // Российское правосудие. 2012. № 1. С. 5–17; Лапаева В.В. Дело «Константин Маркин против России» в контексте проблемы национального суверенитета // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 77–90; Бланкенгель А., Левин И.Г. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 152–162; Черниченко С.В. Тезис о верховенстве международного права и Конституция Российской Федерации // Российский ежегодник международного права. 2016. СПб.: Россия-Нева, 2017. С. 20–35; Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1. С. 73–93.

2015 г.<sup>2</sup> Однако подходы к этим проблемам во многом остаются довольно односторонними, не учитывающими некоторых современных представлений о природе того права, в рамках которого действует ЕСПЧ. Обязанность исполнения решений ЕСПЧ трактуется главным образом как обязанность исполнения международного обязательства по признанию его юрисдикции, принятого с присоединением государства к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция по правам человека, Европейская конвенция, Конвенция). Обсуждение концентрируется на том, что эволютивное толкование Конвенции, осуществляемое ЕСПЧ, меняет содержание международных обязательств стран — членов Конвенции, что требует их согласия, поскольку никакое международное обязательство не может быть навязано государству помимо его воли<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

<sup>3</sup> Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика. Доклад на Международной конференции по конституционному правосудию Санкт-Петербург 16 мая 2017 г. URL: [www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2017Zorkin.docx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2017Zorkin.docx); Липкина Н.Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права // Журнал российского права. 2015. № 4. С. 137.

Однако в представлении ряда зарубежных аналитиков<sup>4</sup> и самого ЕСПЧ<sup>5</sup> вопросы толкования и применения Конвенции выходят за пределы логики исполнения международных обязательств, поскольку сама Конвенция стала «конституционным инструментом европейского публичного порядка»<sup>6</sup>. Этот подход отражает более общую тенденцию последних лет — «конституционализацию» международно-правовых институтов и правовых актов и их превращение в наднациональные. Оценка этого процесса чаще всего остается либо формальной, либо касается последствий, которые с ним связаны, и редко затрагивает анализ фундаментальных проблем, в том числе поднимаемого в настоящей статье вопроса о легитимации основания наднационального права.

В «классическом» международном праве право международной организации принимать какие-либо решения опиралось на согласие государств, учредивших эту международную организацию путем заключения международного договора. Обязанность исполнять решения международной организации в том или ином виде базировалась на принятом государствами-членами конкретном содержательном обязательстве.

Легитимация (обеспечение юридической действительности) норм международного права принципиально отличалась от норм национального права. Национальное право находило свою опору в базовой императивной норме, служащей основой национального правопорядка. С конца XVIII в. сперва в Европе, а затем во всем мире такой нормой стал главным образом принцип народного суверенитета. Все, что принималось народом или его представителями от его имени в рамках демократических процедур, получало необходимое правовое основание.

Традиционные международные организации создавались и функционировали в качестве скорее формы координации и обсуждений, нежели в качестве субъектов принятия властных решений. Международные организации служили формой подготовки общего решения, тогда как принятие решения оставалось в компетенции государств-членов. Эта концепция международного права преду-

сматривала, что международное право предполагает взаимодействие между государствами либо между созданными ими межгосударственными объединениями, решения в которых принимают государства-члены<sup>7</sup>. Международные обязательства возникали у государств, государства могли требовать друг от друга выполнения принятых на себя обязательств: принцип *pacta sunt servanda*<sup>8</sup> рассматривался в качестве базисного принципа международных правовых отношений. Содержание обязательств государств определялось международными договорами, текст которых позволял их достаточно определенно установить. Толкование обязательств, хотя и определялось общими принципами и универсальными правилами, осуществлялось самими государствами как основными акторами системы международного права. Государственный суверенитет со времен Вестфальских соглашений 1648 г. рассматривался как незыблемая юридическая основа для взаимодействия национального и международного права.

Императивный характер международному праву изначально присущ не был. Международный правопорядок строился на самообязывании суверенных государств. Суверенитет государств рассматривался как право принимать или не принимать на себя правовые обязательства. Любое решение могло приниматься только с непосредственным участием и с согласия того государства, для которого устанавливалось обязательство. Только к 1969 г. было нормативно признано существование в международном праве общих принципов и норм, которые не зависят от воли государств и не могут быть ими изменены, — *jus cogens* международного права, статус которых был определен ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров<sup>9</sup>.

В то же время в рамках традиционных международных организаций создавалась система правовых актов, отражающих и особенности архитектуры международной организации, и содержание тех обязательств, которые в рамках ее возлагаются на государство. Такие правовые акты взаимосвязаны между собой, и при довольно внушительных масштабах международной организации приобретают черты особого правопорядка или правовой системы<sup>10</sup>.

Правда, в международном праве «классического» вида говорить о полноценной иерархически построенной правовой системе сложно. Дифференцированное по конкретным договорам (деф-

<sup>4</sup> Robert Harmsen. The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': Definitional Debates and the Dynamics of Reform // Judges, Transition, and Human Rights. Essays in Memory of Stephen Livingstone / ed. by John Morison, Kieran McEvoy, and Gordon Anthony. Oxford: OUP, 2007; Alec Stone Sweet. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court (Faculty Scholarship Series, Paper 71, 2009. URL: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/71](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71)); Greer S. and Wildhaber L. Revisiting the Debate About 'Constitutionalising' the European Court of Human Rights, 12 Human Rights Law Review 4 (2012). P. 655–687.

<sup>5</sup> Loizidou v. Turkey 23 March 1995 (preliminary objections), Series A no. 310.

<sup>6</sup> Ibid., par. 75.

<sup>7</sup> Международное право: учебник для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М.: Издательская группа «НОРМА-ИНФРА» • М, 1999.

<sup>8</sup> Договоры должны соблюдаться (лат.): см. ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

<sup>9</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

<sup>10</sup> Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 98–112.



рагментированное) децентрализованное международное право даже при наличии общих принципов и норм (таких, как общие условия заключения и исполнения договоров или императивные нормы международного права) в любом случае не имеет той централизованной «пирамидальной» структуры, которая характерна для правопорядка национального.

С развитием практики функционирования международных организаций в их деятельности стали происходить изменения, которые заставляют по-новому посмотреть на правовые основания и условия их работы<sup>11</sup>. Стало происходить такое делегирование полномочий, которое предполагает верховенство и прямое действие актов международной организации, в том числе в национальных правопорядках<sup>12</sup>, существенно сужая возможности государств давать согласие на обязательность конкретных решений органов международной организации в своей правовой системе. Тем самым создается ситуация, когда акты международных организаций приобретают черты актов власти, принимаемых вне правовых систем государств, но обязательных для исполнения как государствами, так и частными лицами.

В механизмах утверждения таких актов принцип консенсуса заменяется принципом большинства (таков, например, механизм принятия решения во всех судебных органах и парламентских ассамблеях международных организаций нового типа). Формально решения представляют собой конкретизацию норм тех договоров, которые были заключены самими государствами. Однако применение норм дает возможность их толкования, а поскольку грань между толкованием норм и определением их содержания весьма неопределенна, органы международной организации фактически получают возможность формировать содержание международных обязательств государств. Нормотворчество органов международных организаций, в том числе международных судов в форме толкования и применения международных договоров, при осуществлении которого возлагаются нормативные обязанности на государства, активно обсуждается в современной зарубежной литературе<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Как будет видно ниже, прежде всего это относится к международным организациям с высокой степенью интеграции — Европейскому союзу в первую очередь. См.: Cf. William Phelan. What Is Sui Generis About the European Union? *Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime // International Studies Review* 14 (2012). P. 367–385.

<sup>12</sup> Констатированное Европейским судом справедливости еще в середине 1960-х годов в решениях по делам 6/64, *Flaminio Costa v. ENEL* (1964) и 26/62, *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963).

<sup>13</sup> См.: Alvarez José E. *International Organizations as LawMakers*. Oxford : OUP, 2006 ; Klabbers J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge : CUP, 2002. P. 178–227 ; Armin von Bogdandy & Ingo Venzke, *Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers*, 12 *German Law Journal*

Институциональное развитие международных организаций начинает структурировать систему их органов подобно тому, как структурирована система органов власти на национальном, государственном уровне: появляются органы, которые осуществляют правотворчество, исполнительные органы и органы по разрешению споров<sup>14</sup>.

В рамках новых международных организаций создается свой иерархический правопорядок, базирующийся на учредительных актах соответствующих международных организаций. Такая иерархичность требует соподчинения национального и международного права, порождая конфликт между этими нормативными правопорядками и вызывая столкновение позиций национальных и международных судов.

Толкование международных правовых актов в практическом, правоприменительном аспекте давно вышло далеко за рамки тех общих правил и принципов толкования международных договоров, которые были предписаны ст. 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров. Все реже вопросы толкования сводятся к уяснению буквального смысла текста конкретного положения международного договора, вложенного в него государствами-участниками при подписании (о чем идет речь в указанных выше статьях Венской конвенции), и все чаще появляется проблема толкования метасмысла международного договора как документа императивного характера.

С теоретической точки зрения одним из объяснений и одновременно теоретическим обоснованием происходящих процессов становится концепция наднационального конституционализма<sup>15</sup>. Эта концепция предполагает<sup>16</sup>, что изначально выработанные и внедренные в политическую практику

979–1004 (2011), также доступно: URL: [www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1350](http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1350)

<sup>14</sup> См., например: Бахин С.В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права // *Международные отношения и право: взгляд в век Международные отношения и право: взгляд в XXI век: материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской* / под ред. С.В. Бахина. СПб. : Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2009. С. 108–113, 133–134 и др.

<sup>15</sup> См.: Teubner Gunther *Societal Constitutionalism: Alternative to State-Centred Constitutional Theory*. The Storrs Lectures. Yale Law School. 2003–2004 ; Neil Walker *Taking Constitutionalism Beyond the State // Political studies*: 2008, vol. 56, 519–543 ; Christine E.J. Schwobel *Global constitutionalism in international legal perspective*. Leiden — Boston : Martinus Nijhoff Publ., 2011. *Ruling the World. Constitutionalism, International Law, and Global Governance* / ed. by Dunoff J.L., Trachtman J.P. Cambridge, New York : Cambridge UP, 2009 ; Anderson G.W. *Beyond 'Constitutionalism Beyond the State'*. (2012) *Journal of Law and Society*, 39. P. 359–383 ; Hamulák O. *Constitutionalism Beyond the State*. In: *National Sovereignty in the European Union*. SpringerBriefs in Law. Springer, Cham, 2016 ; *Handbook on Global Constitutionalism* / ed. by Anthony F. Lang, Jr., Antje Wiener, Edward Elgar Publ, 2017.

<sup>16</sup> Валяровский Ф.И. Конституционализация международного права как глобальная тенденция. URL: [http://www.pglu.ru/lib/publications/University\\_Reading/2011/1/uch\\_2011\\_I\\_00034.pdf](http://www.pglu.ru/lib/publications/University_Reading/2011/1/uch_2011_I_00034.pdf)

на государственном уровне принципы построения системы публичной власти и механизмы реализации этой власти восприняты как универсальные и переносятся на уровень международных организаций, провозглашаемых «наднациональными», чтобы подчеркнуть их отличие от классических международных организаций (*наднациональный — supranational*, для различия с *международным — international*). При этом указывается, что разработанный в рамках конституционной теории механизм осуществления публичных функций несомненно обладает рядом очевидных достоинств: он обеспечивает защиту от злоупотребления властными полномочиями с помощью системы сдержек и противовесов в рамках разделения властей, а также с помощью судебного контроля за соблюдением правовых норм<sup>17</sup>.

Преимущества конституционной модели требуют теоретической оценки ее пригодности (либо существенной переработки) для наднационального уровня — с учетом специфики наднационального объединения как политического сообщества и особенностей той политико-правовой концепции, на которую изначально опирался конституционализм (в частности, идеи учредительной власти, национального суверенитета и т.п.). К сожалению, этим вопросам не уделяется достаточного внимания не только в отечественной научной литературе (где идея наднационального конституционализма вообще широко не обсуждается), но и в зарубежной доктрине, где основные дискуссии сосредотачиваются вокруг возможности применения конституционализма на наднациональном уровне, но главным образом с точки зрения институциональной структуры, а не общего сходства и различия государств и наднациональных образований как политических сообществ.

Идея конституционализма в политической и правовой практике наднациональных организаций и сообществ у многих оставляет сомнения в оправданности его концептуального признания<sup>18</sup>. Одним из аргументов против такого признания выступает и то, что в политической практике наднациональных организаций используются только отдельные элементы конституционной системы, а не весь «комплект» принципов конституционализма. Наиболее активно применяется институт защиты прав человека, реже — механизмы судебного контроля и верховенства права, еще реже — другие элементы конституционализма.

Отчетливым и практически общепризнанным примером наднациональной организации выступает Европейский союз (далее — ЕС)<sup>19</sup>. Право ЕС, которое еще в 1970-х годах было провозглашено имеющим не только прямое действие в государствах-членах, но и верховенство над национальным правом, представляет собой отдельный правовой порядок, отличающийся как от национального права государств-участников, так и от международного права<sup>20</sup>. Органы ЕС наделены компетенцией по принятию собственных, обязательных для исполнения, решений, которые связывают не только государства, но и непосредственно частных лиц — граждан и организации.

Другой пример — ЕАЭС<sup>21</sup>. Собственная система непосредственно действующих правовых актов, органы, наделенные правом принятия самостоятельных решений, и другие особенности и в этом случае заставляют говорить о наднациональном характере институтов ЕАЭС. С 2012 г. начал свое функционирование Суд ЕАЭС, еще в середине 2013 г. наметилась проблема разграничения полномочий его предшественника — Суда ЕвразЭС — с полномочиями Конституционного Суда РФ и возможность конституционного контроля в рамках национальных систем государств-членов за актами ЕАЭС ввиду их прямого действия в Российской Федерации<sup>22</sup>. Впоследствии эти вопросы продолжали

<sup>17</sup> Яхьяуи-Кривенко Е. Процессы конституционализации международного права: теории и реальность // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 63–70.

<sup>18</sup> Критику концепции наднационального конституционализма см., например, в работе: Armin von Bogdandy, Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany // 47 Harvard International Law Journal 1 (2006), 224.

<sup>19</sup> European Constitutionalism beyond the State / ed. by J. H. N. Weiler, Marlene Wind. Cambridge UP, 2003; Мешерякова О.М. Наднациональность в функционировании институтов Европейского Союза в контексте Лиссабонского договора // Правоведение. 2011. № 6. С. 131–139; Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правовая система Европейского союза: монография. М.: Норма: Инфра-М, 2012; Довгань Е.Ф. Правовая природа права Европейского союза // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 2 / редкол.: Ю. П. Бровка [и др.]. Минск: БГУ, 2010. С. 47–59.

<sup>20</sup> См. решения Европейского суда справедливости Case 26/62 Van Gend en Loos [1963] ECR13. Case 6/64. Flaminio Costa v N.E.L. Judgment of 16 July 1964 // Reports of Cases before the Court. 1964. P. 585; Joined cases C-6/90 and C-9/90. Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. Judgment of the Court of 19 November 1991 // European Court reports, 1991. P. 1–5357.

<sup>21</sup> Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ: монография / отв. ред. А.Я. Капустин. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2012; Каширкина А.А. Отправление правосудия международными судебными органами на постсоветском пространстве // Журнал российского права. 2012. № 3. С. 92–104; Казанцев С.М. Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 2. С. 1–9.

<sup>22</sup> Пушкарская А. Конституционный суд вышел на межгосударственный уровень // Коммерсантъ. 2013. № 134 (5165). (доступно на <https://www.kommersant.ru/>). См. также: Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1050-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы компании «Там Нiiivirta АУ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 80, пункта 1 статьи 91 и пункта 1 статьи 342 Таможенного кодекса таможенного союза». URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru); Казанцев С.М. Особенности контроля конституционности Таможенного

возникать перед Конституционным Судом РФ уже после преобразования ЕврАзЭС в ЕАЭС<sup>23</sup>.

Вопрос соотношения права наднациональных объединений с правом государств-членов этих объединений составляет особый предмет изучения. В рамках таких объединений вопросы разграничения компетенции наднациональных и национальных органов, а также соотношения силы правовых актов и других правил их организации должны решаться близко к модели федеративного устройства. Именно так происходит с правом ЕС, и видимо, к этой схеме рано или поздно будет тяготеть право ЕАЭС. Такая модель не оставляет вопросов о механизме действия права интеграционного объединения, так же как в федеративном государстве не возникает вопроса о механизме действия федерального права — оно рассматривается как непосредственно действующее и не нуждающееся в опосредовании для применения со стороны правовых систем субъектов федерации.

В отношении Совета Европы и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ситуация сложнее. Отдельные решения Европейского суда по правам человека дают основания считать, ЕСПЧ признает даже Европейскую конвенцию скорее конституционным актом, нежели международным договором<sup>24</sup>. На обоснованность такого подхода в 2006 г. указывал В.Д. Зорькин, подчеркивая, что особая — наднациональная, общеевропейская — юридическая сила Конвенции и постановлений Европейского суда, наделенного правом официального толкования Конвенции, так или иначе признается всеми странами Европы<sup>25</sup>.

Однако если в рамках ЕС или ЕАЭС сформирована почти полноценная структура — от право творчества до правоприменения, утверждающего обязательность для исполнения, прямое действие и верховенство актов наднационального права, — то в рамках Совета Европы его наднациональность, по сути дела, сводится к обширным полномочиям ЕСПЧ давать эволютивное толкование Конвенции. В практике Европейского суда по правам человека это обозначается концепцией отношения к Европейской конвенции по правам человека как к «живому инструменту», адаптируемому к реальным

проблемам современного права<sup>26</sup>, позволяющему реализовывать широкое усмотрение в констатации общеевропейского консенсуса о стандартах защиты прав человека, ограничивая свободу каждого отдельного государства в толковании содержания и пределов отдельных прав. Впрочем, и этого оказывается вполне достаточно для того, чтобы в адрес ЕСПЧ звучали обвинения в навязывании государствам — участникам Конвенции дискреционными решениями Суда тех стандартов защиты прав, которые не соответствуют особенностям их национальных конституционных систем и тем самым посягают на их государственный суверенитет и конституционную идентичность. После 2010 г. такие обвинения все чаще стали звучать и со стороны России.

Подход ЕСПЧ, часто оцениваемый как «юридический активизм»<sup>27</sup>, уводит споры о содержании конвенционных положений далеко от буквальных формулировок ее текста<sup>28</sup>, и принципы толкования международных договоров, предусмотренные Венской конвенцией, оказываются малоэффективными. В конечном счете спор сводится к тому, не *какое* толкование должно считаться наиболее правильным, а *чье* толкование (национальных или международных судов) должно иметь приоритет.

Для того чтобы иметь опору в противопоставлении национальным конституционным системам ЕСПЧ, не отказываясь от общей линии на создание общеевропейского пространства общих стандартов защиты прав человека, должен иметь какой-то иной, дополнительный источник легитимации своих решений, не сводимый к воле государств — учредителей Конвенции, их усмотрению по исполнению решений ЕСПЧ исходя из собственных представлений о должном и правильном, а продвигающая единую систему правовых ценностей. Помимо выполнения обязательств, прямо и недвусмысленно сформулированных в текстах международных

кодекса Таможенного союза // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 2. С. 1–9.

<sup>23</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 3 марта 2015 г. № 417-О // СПС «Гарант».

<sup>24</sup> В делах *Belilos v. Switzerland*, 29 April 1988, Series A no. 132 и *Loizidou v. Turkey* 23 March 1995 (preliminary objections), Series A no. 310 ЕСПЧ не признал возможным применение оговорки при заключении Конвенции, что комментаторами было расценено как признание ее конституционного характера — см.: *Ruling the World. Constitutionalism, International Law, and Global Governance* / ed. by Dunoff J.L., Trachtman J.P. Cambridge, New York: Cambridge UP, 2009. P. 7.

<sup>25</sup> Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 14–23.

<sup>26</sup> См.: Постановление ЕСПЧ от 25 апреля 1978 г. по делу «Тирер (Tyger) против Соединенного Королевства», жалоба № 5856/72 [1978] ECHR 2, § 31; от 23 ноября 1983 г. по делу «Ван дер Мусселе (Van der Musselle) против Бельгии», жалоба № 8919/80 [1983] ECHR 13, § 32; от 13 февраля 2003 г. по делу «Рефах партиси (Партия благоденствия) (Refah Partisi (the Welfare Party) и другие против Турции)», жалобы № 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98 [2003] ECHR 87, § 100; от 28 июля 1999 г. по делу «Сельмуни (Selmouni) против Франции», жалоба № 25803/94, [1999] ECHR 66, § 101 и др. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>27</sup> См. особое мнение судьи А.И. Ковлера в решении Европейского суда по правам человека от 19 октября 2012 г. по делу «Катан и другие (Catan and others) против Молдавии и Российской Федерации» (жалобы № 43370/04, 8252/05 и 18454/06) HEJUD [2012] ECHR 1827. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>; Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика.

<sup>28</sup> Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 5. С. 1–11.



договоров или в решениях, принятых с прямым участием государств-членов, в этом случае возникнет общая обязанность государства выполнять решения наднациональных органов, трактующие и применяющие общие нормы<sup>29</sup>. И поскольку модель традиционных международных организаций для этого малопригодна, а *jus cogens* в международном праве имеет очень ограниченные пределы, единственным выходом становится конституционная модель легитимации.

Однако в основе конституционной модели прежде всего лежит идея политического сообщества<sup>30</sup>, существование которого предшествует и выступает обязательным условием издания акта, учреждающего ту или иную форму политической организации этого сообщества. Отсутствие такого сообщества не позволяет говорить о наличии субъекта, способного реализовать учредительную власть. Это сообщество обычно определяется как «народ», однако это не означает, что в основе этого понятия обязательно должна лежать этническая общность.

Политическое сообщество, учреждающее (конституирующее) государство или подобное ему образование, не может представлять собой простое («механическое») объединение людей, проживающих на определенной территории, хотя бы даже и легко обособляемой географически. Обязательным условием выступает наличие общей культуры (хотя бы общих представлений о «правильной» организации публичной власти, принципах ее деятельности, социальных стандартах, представлений о добре и зле), которая становится основой всей правовой системы. Нормы, издаваемые в качестве правовых предписаний, опираются на представления о должном и на общей системе ценностей, общих нарративах и социальных нормах. В случае ЕС это особо подчеркивается в ст. 2 Договора о создании ЕС<sup>31</sup>. Для формирования государства недостаточно политической власти *per se*, предпосылкой создания политического сообщества выступает создание сообщества культурного, главным признаком которого выступает наличие идентичности — осознание себя в качестве сообщества, объединенного вокруг принадлежности к общему языку, традициям и обычаям, религии<sup>32</sup>. Именно общая система ценностей выступает основой конституирования той

общности, которая может выступить носителем власти в национальном конституционализме, сформировать основу для конституционной легитимации политической власти и правопорядка<sup>33</sup>. Наряду с общей системой ценностей подобными факторами могут выступать более формальные и в то же время менее значимые условия общих обычаев, традиций и языка.

Целью принятия Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в частности, выступает создание общего единого правового пространства Европы, общих правовых стандартов соблюдения и защиты прав человека в Европе. Речь, разумеется, не идет об абсолютной унификации национального права, однако используемая Европейским судом по правам человека концепция «общеευропейского консенсуса» опирается на базовую идею о том, что правовые системы государств — членов Европейской конвенции должны развиваться скоординированно<sup>34</sup>. И хотя при этом речь не идет о принуждении к внедрению стандартов, ставших результатом такого консенсуса государств-членов, консенсус предполагается в качестве одного из важнейших критериев определения пределов самостоятельного выбора государствами моделей правового регулирования — пределов «*margin of appreciation (пространства усмотрения — англ.)*»<sup>35</sup>. Предоставление в этом случае возможностей самим государствам осуществлять толкование и применение положений Конвенции противоречило бы базовым принципам Конвенции.

Если в целом международный суд видит свою задачу в создании единого правового пространства, то свобода усмотрения государств допускается в тех случаях, когда нет оснований считать сформировавшимся общеευропейский стандарт правового регулирования конкретного вопроса. Дело Константина Маркина<sup>36</sup> — хороший пример для иллюстрации пределов действия свободы усмотрения. Если в 1998 г. в деле *Петровиц* Европейский суд счел возможным оставить вопрос о предоставлении отпуска по уходу за ребенком на усмотрение государств — членов Конвенции в связи с отсутствием единого подхода в этих государствах к регулирова-

<sup>29</sup> Подобная особенность наднациональной системы уже давно выделяется в научной литературе. См., например: Моисеев А.А. Суверенитет государств и надгосударственность международных организаций // Международные отношения и право: взгляд в XXI век. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С. В. Бахина. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2009. С. 195.

<sup>30</sup> Teubner Gunther. Societal Constitutionalism: Alternative to State-Centered Constitutional Theory. The Storrs Lectures. Yale Law School. 2003–2004.

<sup>31</sup> Official Journal C 326, 26/10/2012. P. 0001–0390.

<sup>32</sup> Robert M. Cover. The Supreme Court, 1982 Term: Foreword: Nomos And Narrative 97 Harvard Law Review 4 (1983).

<sup>33</sup> Vicki C. Jackson Paradigms of public law: transnational constitutional values and democratic challenges // International Journal of Constitutional Law. 3 (2010). Vol. 8. P. 517–562.

<sup>34</sup> Де Лондрас Ф., Дегтярев К. «А., В. и С против Ирландии»: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса // Журнал международного правосудия. 2013. № 1 (5). С. 24–25.

<sup>35</sup> Нуссбергер А. «Консенсус» как элемент аргументации Европейского Суда по правам человека // Журнал международного правосудия. 2013. № 1 (5). С. 20–21.

<sup>36</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О. URL: <http://www.ksrf.ru>; «Константин Маркин (Konstantin Markin) против России» — жалоба № 30078/06 решения от 7 октября 2010 [2010] ECHR 1435 и от 22 марта 2012 г. [2012] ECHR 514. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

нию вопроса о предоставлении отпуска по уходу за ребенком военнослужащим-мужчинам<sup>37</sup>, то в 2010 г., сочтя подобный единый подход (общеевропейский консенсус) сформировавшимся, Европейский суд ограничил пределы усмотрения государств в регулировании этого вопроса.

Определенным компромиссом может считаться упоминавшийся выше принцип subsidiarity международного механизма защиты прав человека. Смысл этого принципа сводится к тому, что основную роль в толковании и применении международного договора будут играть национальные органы власти, а международные суды будут вмешиваться и корректировать их практику только в случае, если защита прав и свобод на национальном уровне не оказывается достаточно эффективной, в том числе национальное право не соответствует сложившемуся в результате общего консенсуса *минимальному* стандарту защиты прав. Эта свобода усмотрения в соответствии с принципом subsidiarity деятельности Европейского суда должна трактоваться максимально широко (на что специально указывает принятый в 2013 г., но не вступивший в силу Протокол № 15 к Европейской конвенции), однако это не отменяет общего стремления к единым стандартам защиты прав.

Принцип subsidiarity может обеспечивать согласование надгосударственного и внутригосударственного понимания стандарта прав человека только до определенного предела. Проблемы столкновения позиций национальных и наднациональных органов возникают именно в тех ситуациях, когда принцип subsidiarity, оборотной стороной которого становится приоритет решений наднациональных судов как «последней инстанции» любого спора, отрицается со стороны национальных государственных органов.

Едва ли такое положение дел можно однозначно считать лишением государства его суверенитета, поскольку у государства остается еще как минимум право определять механизмы исполнения принятого решения, а также право выхода из международной организации. Однако это уже не может рассматриваться как реализация международных отношений в их «классическом» виде.

Наднациональный конституционализм прежде всего ведет к созданию централизованного правопорядка, более характерного для национального, нежели международного права. Система правовых норм приобретает не только замкнутость, но и начинает опираться на единый центр обоснования действительности правовых актов — единый центр легитимации<sup>38</sup>. Правомерность издания конкретных

нормативных актов определяется в зависимости от того, насколько их содержание и процедура издания соответствуют общим (учредительным) правовым актам данного правопорядка (базовым актам правовой системы данной организации).

В рамках наднационального конституционализма правовые акты могут издаваться не только путем непосредственного волеизъявления государств — членов международной организации, но и органами, наделенными соответствующей компетенцией в учредительном акте организации. Государства добровольно принимают на себя обязательства, связанные с членством в международной организации, присоединяясь к учредительным документам такой организации. При присоединении государство не может четко очертить круг принимаемых на себя обязательств содержательно, а лишь признает юрисдикцию органов международной организации на определение содержания таких обязательств. Государство не принимает на себя конкретные обязательства, а конституирует полномочия международных органов.

Реализация компетенции таких органов осуществляется исходя не только из буквального содержания обязательств государств-членов, закрепленных в учредительных или иных документах, но и исходя из общих принципов и базовых фундаментальных ценностей, признанных такой организацией. В некоторых ситуациях международные наднациональные организации, сконструированные на началах глобального конституционализма, опираются на общий мандат сообщества государств и легитимируют свои решения правовыми стандартами современного мирового сообщества независимо от связанности конкретных государств и реализации в их законодательстве соответствующих международных обязательств. Примером может быть учреждение в 1994 г. резолюцией Совета Безопасности ООН международного трибунала по Руанде<sup>39</sup>. Подобная правовая концепция уходит корнями в идеи, положенные в основу Нюрнбергского трибунала.

Юридическое конструирование легитимации наднационального правопорядка аналогично используемой в национальном конституционализме — через единое непосредственное или опосредованное решениями национальных правительств волеизъявление сообщества граждан (народа) как априорного носителя власти.

Идея общемирового сообщества людей как основания для формирования общемировой

<sup>37</sup> Решение Европейского Суда по правам человека от 27 марта 1998 г. по делу «Петровиц (Petrović) против Австрии», жалоба № 20458/92 [1998] ECHR 21. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>38</sup> Mattei U. A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance // 10 Indiana Journal of Global Legal

Studies (2003) 383, 400, цит. по: Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем : монография. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. С. 36.

<sup>39</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН от 8 ноября 1994 г. № 955 (1994). URL: <http://www.un.org/ru/sc/documents/resolutions/1994.shtml>



международной организации и глобального права предполагалась еще в трудах И. Канта<sup>40</sup>. Однако мировое сообщество и по Канту не было похоже на субъект носителя власти в национальном конституционализме: речь шла о сообществе наций (имеющих политическую форму государств), но не о сообществе граждан, необходимом для признания существования народа как носителя общемировой политической власти.

Сегодня, как и во времена И. Канта в конце XVIII в., несмотря на создание общемирового информационного, экономического и даже в некоторой степени общего культурного пространства, нет оснований говорить о едином самоуправляемом сообществе граждан не только в масштабах всего мира, но даже и в рамках отдельных регионов мира, сколько бы ни было желательным признание существования такого сообщества. Основным препятствием к появлению такого сообщества служат различия в системе ценностей разных национальных культур<sup>41</sup>.

Если в пределах ЕС эти различия не столь заметны, то среди 47 государств — членов Европейской конвенции эти различия гораздо виднее, тем более что в практике Суда давно наметились явные лидеры по количеству решений, вынесенных против них Судом, — те, кто явно не укладывается в представлениях страсбургских судей о европейском консенсусе. Эти страны Суд пытается «подтянуть» к общеевропейскому стандарту защиты прав человека явно в расхождении с их собственными представлениями о должном и правильном, их общими ценностями, заложенными в основу их конституционного порядка.

Задача системы защиты прав человека механизмом Европейской конвенции в сложившейся ситуации рассматривается не как созданная для того, чтобы застраховать граждан от «сбоев» функционирования систем защиты прав на национальном уровне, а для того, чтобы «подтянуть» национальную правовую систему, «отстающую» от европейских стандартов защиты прав человека, до общеевропейского уровня. В результате, присоединяясь к Конвенции, государство принимает на себя обязательство следовать рекомендациям ЕСПЧ и органов Совета Европы (Комитета министров) по изменению его правовой и конституционной системы в соответствии с общеевропейским стандартом, а следовательно, заранее соглашается с необходимостью исполнять обязательные императивные

предписания, основанные на общем учредительном характере Конвенции.

В ситуациях, когда это связано с расхождением в ценностных системах (иногда расхождение обнаруживается у разных государств в отношении разных норм и ценностей — расхождения между Турцией и Францией будут отличаться от расхождений между Сербией и Данией) у Совета Европы и ЕСПЧ, легитимация принудительного решения, не имеющая международно-правового основания, не будет иметь и легитимации по конституционной модели.

В основе организации любого наднационального объединения лежат, как правило, общие интересы, которые, тем не менее, часто не имеют столь всеобъемлющего и универсального характера, как общие культурные основания государств как политических сообществ. В результате возникают (особенно с организациями, выносящими решения по частным конкретным случаям) непонимание и даже конфликты, поверхностно преподносимые как несогласованность в толковании учредительных договоров этих международных организаций (разные инструменты, приемы и способы интерпретации, например, норм о правах человека), а в сущности демонстрирующих глубокие расхождения в ценностных стандартах и основаниях правовых решений.

Для наднационального конституционализма лишь *сообщество государств, построенного на общей системе ценностей*, пока может рассматриваться как тот источник власти, с опорой на который может происходить легитимация наднационального конституционного правопорядка<sup>42</sup>.

Этот способ легитимации отличается и от международного, и от национального конституционного: он централизован подобно конституционному, предполагает наличие некоего императивного учредительного волеизъявления, однако в отличие от национального построен на коллективном членстве. Коллективное членство делает наднациональный правопорядок более уязвимым ввиду возможных претензий об искажении воли отдельных граждан, необходимости формирования механизмов выражения не только общей воли всего глобального сообщества, но и воли отдельных его членов — наций и т.д.

В то же время институты наднациональной конституционной системы имеют много общего с национальным конституционализмом. Несмотря на то что принципы представительства и разделения ветвей власти строго не предписаны, их следы в наднациональных механизмах обнаруживаются.

Если когда-нибудь в будущем произойдет формирование в границах Совета Европы обще-

<sup>40</sup> § 62 части первой Метафизики нравов в двух частях: Кант И. Критика практического разума. 3-е изд. СПб.: Наука, 2007. С. 387–388; Трактат «К вечному миру»: Кант И. Сочинения: в 6 т. М.: Мысль, 1966. Т. 6. С. 258–309.

<sup>41</sup> См.: Амитаи Этциони. От империи к сообществу: новый подход к международным отношениям: пер. с англ.; под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Ладомир, 2004. С. 19–29.

<sup>42</sup> Teubner Gunther. Op. cit. P. 2.

европейского политического сообщества, будут сформированы общие ценности, и общие интересы окажутся более существенными, нежели различия и ценности национальных культур и национальная идентичность, это приведет к созданию общеевропейского государства<sup>43</sup>. В этом случае будет идти речь уже скорее об обычном конституционализме, построенном аналогично национальному конституционализму, без существующих сегодня наднациональных особенностей.

### Литература

1. Бахин С.В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права / С.В. Бахин // *Международные отношения и право: взгляд в XXI век: материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской* / под ред. С.В. Бахина. СПб. : Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2009. 512 с. С. 90–145.
2. Бланкенгель А. В принципе нельзя, но можно!.. Конституционный Суд России и дело об обязательности решений Европейского суда по правам человека / А. Бланкенгель, И.Г. Левин // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 5. С. 152–162.
3. Валяровский Ф.И. Конституционализация международного права как глобальная тенденция / Ф.И. Валяровский. URL: [http://www.pglu.ru/lib/publications/University\\_Reading/2011/I/uch\\_2011\\_I\\_00034.pdf](http://www.pglu.ru/lib/publications/University_Reading/2011/I/uch_2011_I_00034.pdf)
4. Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем: монография / В.В. Гаврилов. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2005. 216 с.
5. Гаврилов В.В. Понятие национальной и международной правовых систем / В.В. Гаврилов // *Журнал российского права*. 2004. № 11. С. 98–112.
6. Де Лондрас Ф. «А., В. и С. против Ирландии»: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса / Ф. де Лондрас, К. Дегтярев // *Журнал международного правосудия*. 2013. № 1 (5). С. 24–25.
7. Довгань Е.Ф. Правовая природа права Европейского союза / Е.Ф. Довгань // *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права : сб. научных трудов*. Вып. 2 / редкол.: Ю. П. Бровка и др. Минск : БГУ, 2010. С. 47–59.
8. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы / В.Д. Зорькин // *Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 5. С. 1–11.
9. Зорькин В.Д. Интеграция европейского конституционного пространства: вызовы и ответы / В.Д. Зорькин // *Журнал российского права*. 2006. № 12. С. 14–23.
10. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика. Доклад на Международной конференции по конституционному правосудию. Санкт-Петербург, 16 мая 2017 г. / В.Д. Зорькин. URL: [www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2017Zorkin.docx](http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2017Zorkin.docx)
11. Исполинов А.С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации / А.С. Исполинов // *Российский юридический журнал*. 2017. № 1. С. 73–93.
12. Казанцев С.М. Особенности контроля конституционности Таможенного кодекса Таможенного союза / С.М. Казанцев // *Журнал конституционного правосудия*. 2013. № 2. С. 1–9.
13. Кант И. К вечному миру // Кант И. Сочинения : в 6 т. / под общ. ред. Я.Ф. Асмуса, А.Я. Гулыги, Т.И. Ойзермана. М. : Мысль, 1966. Т. 6. 743 с.
14. Кант И. Критика практического разума / И. Кант. 3-е изд. СПб. : Наука, 2007. 528 с.
15. Каширкина А.А. Международно-правовые модели Европейского союза и Таможенного союза: сравнительный анализ : монография / А.А. Каширкина, А.Н. Морозов ; отв. ред. А.Я. Капустин. М. : ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. 368 с.
16. Каширкина А.А. Отправление правосудия международными судебными органами на постсоветском пространстве / А.А. Каширкина // *Журнал российского права*. 2012. № 3. С. 92–104.
17. Ковалев А.А. Субсидиарность и защита прав человека: Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд России после дела Маркина / А.А. Ковалев, А.С. Исполинов // *Российское правосудие*. 2012. № 1. С. 5–17.
18. Лапаева В.В. Дело «Константин Маркин против России» в контексте проблемы национального суверенитета / В.В. Лапаева // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. № 2. С. 77–90.
19. Липкина Н.Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права / Н.Н. Липкина // *Журнал российского права*. 2015. № 4. С. 130–142.
20. Марченко М.Н. Правовая система Европейского союза : монография / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. М. : Норма, Инфра-М, 2012. 704 с.
21. Международное право : учебник для вузов / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 584 с.
22. Мещерякова О.М. Наднациональность в функционировании институтов Европейского Союза в контексте Лиссабонского договора /

<sup>43</sup> Формы подобного мироустройства пока не очень отчетливо видны. Ясно, что существующие институты и формы плохо для этого приспособлены — см.: Бауман З. Европейский путь к мировому порядку // *Свободная мысль* — XXI. 2004. № 9. С. 37–46.

О.М. Мещерякова // Правоведение. 2011. № 6. С. 131–139.

23. Моисеев А.А. Суверенитет государств и надгосударственность международных организаций / А.А. Моисеев // Международные отношения и право : взгляд в XXI век: материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской / под ред. С.В. Бахина. СПб. : Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2009. 512 с. С. 195.

24. Нуссбергер А. «Консенсус» как элемент аргументации Европейского Суда по правам человека / А. Нуссбергер // Журнал международного правосудия. 2013. № 1 (5). С. 20–21.

25. Пушкарская А. Конституционный суд вышел на межгосударственный уровень / А. Пушкарская // Коммерсантъ. 2013. 31 июля. № 134 (5165).

26. Черниченко С.В. Тезис о верховенстве международного права и Конституция Российской Федерации / С.В. Черниченко // Российский ежегодник международного права. 2016. СПб. : СКФ «Россия-Нева», 2017. С. 20–35.

27. Этциони А. От империи к сообществу: новый подход к международным отношениям : пер. с англ. / А. Этциони ; под ред. В.Л. Иноземцева. М. : Ладомир, 2004. 384 с.

28. Яхьяуи-Кривенко Е. Процессы конституционализации международного права: теории и реальность / Е. Яхьяуи-Кривенко // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 63–70.

#### References

1. Alvarez José E. International Organizations as Law-Makers / José E. Alvarez. Oxford : Oxford University Press, 2006. 720 p.

2. Anderson G.W. Beyond 'Constitutionalism Beyond the State' / G.W. Anderson // Journal of Law and Society. 2012. Vol. 39. P. 359–383.

3. Christine E.J. Schwobel Global constitutionalism in international legal perspective / E.J. Christine. Leiden — Boston : Martinus Nijhof Publ., 2011. 208 p.

4. Cover R.M. The Supreme Court, 1982 Term: Foreword: Nomos And Narrative / R.M. Cover // Harvard Law Review. 1983. Vol. 97. № 4. P. 4–68.

5. European Constitutionalism beyond the State / ed. by J. H. H. Weiler, M. Wind. Cambridge UP, 2003. 256 с.

6. Greer S. Revisiting the Debate About 'Constitutionalising' the European Court of Human Rights / S. Greer, L. Wildhaber // 12 Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. № 4. P. 655–687.

7. Hamul'ák O. Constitutionalism Beyond the State / O. Hamul'ák // National Sovereignty in the European

Union. SpringerBriefs in Law. Springer, Cham, 2016. 89 p.

8. Handbook on Global Constitutionalism / ed. by Anthony F. Lang, Jr., Antje Wiener. Edward Elgar Publ, 2017. 480 p.

9. Harmsen R. The European Court of Human Rights as a 'Constitutional Court': Definitional Debates and the Dynamics of Reform / R. Harmsen // Judges, Transition, and Human Rights. Essays in Memory of Stephen Livingstone / ed. by J. Morison, K. McEvoy, G. Anthony. Oxford : OUP, 2007. 600 p.

10. Klabbbers J. An Introduction to International Institutional Law / J. Klabbbers. Cambridge : CUP, 2002. 393 p.

11. Mattei U. A Theory of Imperial Law: A Study on U.S. Hegemony and the Latin Resistance / U. Mattei // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2003. Vol. 10. P. 383–400.

12. Ruling the World. Constitutionalism, International Law, and Global Governance / ed. by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman. Cambridge, New York : Cambridge UP, 2009. 432 p.

13. Sweet A.S. On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court / A.S. Sweet // Faculty Scholarship Series. 2009. P. 71. URL: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/71](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71)

14. Teubner G. Societal Constitutionalism: Alternative to State-Centered Constitutional Theory / G. Teubner // The Storrs Lectures. Yale Law School. 2003–2004. P. 3–28.

15. Vicki C. Jackson Paradigms of public law: transnational constitutional values and democratic challenges / C. Vicki // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8. № 3. P. 517–562.

16. Von Bogdandy A. Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany / A. von Bogdandy // Harvard International Law Journal. 2006. Vol. 47. № 1. P. 224.

17. Von Bogdandy A. Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers / A. von Bogdandy, I. Venzke // German Law Journal. 2011. Vol. 11. P. 979–10041. URL: [www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1350](http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1350)

18. Walker N. Taking Constitutionalism Beyond the State / N. Walker // Political studies. 2008. Vol. 56. P. 519–543.

19. William Phelan Cf. What Is Sui Generis About the European Union? Costly International Cooperation in a Self-Contained Regime / Cf. William Phelan // International Studies Review. 2012. Vol. 14. P. 367–85.



## Свобода договора в решениях Конституционного Суда

*Рыбалов Андрей Олегович,  
начальник Управления конституционных основ частного права  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
кандидат юридических наук, доцент  
Andrey.Rybalov@ksrf.ru*

*В статье анализируется оценка принципа свободы договора Конституционным Судом Российской Федерации в качестве конституционной свободы человека и гражданина. Кроме того, прослеживается эволюция данного конституционного принципа в практике Конституционного Суда. Рассматривается возможность ограничения свободы договора для одной из сторон договора для обеспечения реального равенства сторон договора.*

**Ключевые слова:** Конституция Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, договор, ограничение свободы договора.

Свобода договора указывается среди основных начал российского гражданского законодательства в п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ — наряду с неприкосновенностью собственности, равенством участников гражданских отношений, недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Разумеется, гражданское право далеко от абсолютизации этого принципа, известно множество исключений из него. Тем не менее принцип свободы договора наряду с иными основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 Гражданского кодекса РФ, является основой для применения всех иных норм гражданского права (см., например, п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25<sup>1</sup>).

В отличие от Гражданского кодекса РФ, Конституция Российской Федерации (далее — Конституция РФ), как, впрочем, и большинство конституций других государств, прямо не называет свободу договора среди гарантируемых ею свобод. Это, впрочем, не означает меньшую конституционную значимость этого принципа по сравнению с теми из основных начал гражданского права, которые одновременно с Гражданским кодексом РФ нашли отражение и в Конституции РФ, — например, неприкосновенности собственности. В своем Постановлении от 30 января 2009 г. № 1-П<sup>2</sup> Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ) прямо указал, что все перечисленные в Гражданском кодексе РФ основные начала гражданского зако-

нодательства (равенство участников регулируемых им имущественных и личных неимущественных отношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты) имеют конституционное значение.

Что же касается собственно принципа свободы договора, то уже в Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. «О банках и банковской деятельности» было отмечено, что из смысла конституционных норм о свободе в экономической сфере (ч. 1 ст. 8, ст. 34 и 35 Конституции) вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина. Этот же вывод содержится и в одном из последних решений Конституционного Суда РФ — в Постановлении от 27 октября 2015 г. № 28-П.

Свобода договора признается «конституционной свободой» в постановлениях Конституционного Суда от 3 июля 2001 г. № 10-П и от 13 декабря 2001 г. № 16-П. В Постановлении Конституционного Суда от 6 ноября 2013 г. № 23-П свобода договора названа принципом, вытекающим из Конституции РФ.

В практике Конституционного Суда РФ свобода договора получила также статус «надотраслевой», общеправовой ценности (см., например, постановления Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П, от 18 июля 2003 г. № 14-П, от 12 ноября 2003 г. № 17-П, Определение Конституционного

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Все приведенные в тексте постановления Конституционного Суда Российской Федерации размещены на официальном сайте КС РФ. URL: <http://www.ksrf.ru>

Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1048-О, Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1047-О). Принцип свободы договора в решениях Конституционного Суда РФ именуется также «обще-признанным» (Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2000 г. № 14-П, Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 436-О).

В Постановлении от 15 февраля 2016 г. № 3-П Конституционный Суд указал, что из ст. 1 (ч. 1), 7 (ч. 1), 8, 19 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 1–3), 45, 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ следует, что в демократическом правовом и социальном государстве, каковым является Российская Федерация, правовое регулирование отношений в сфере гражданского оборота должно основываться на принципах равенства всех перед законом и судом, неприкосновенности собственности и свободы договора.

Конституционная значимость принципа свободы договора в практике Конституционного Суда РФ выводится в основном из «экономических» положений Конституции РФ. Так, в Постановлении от 23 февраля 1999 г. № 4-П Конституционный Суд РФ указал, что конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина вытекает из признаваемой Конституцией РФ свободы экономической деятельности (ст. 8), а также выраженного в ее ст. 34 и 35 права на свободное использование своих способностей и имущества для не запрещенной законом экономической деятельности. В Постановлении от 10 марта 2017 г. № 6-П говорится о том, что Гражданский кодекс РФ, называя в числе основных начал гражданского законодательства, в частности, свободу договора, конкретизирует тем самым положения Конституции РФ, провозглашающие свободу экономической деятельности в качестве одной из основ конституционного строя (ст. 8, ч. 1) и гарантирующие каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1). Эта же формула используется и во многих других решениях Конституционного Суда РФ, где упоминается рассматриваемый принцип. В частности, в Определении Конституционного Суда РФ от 7 февраля 2012 г. № 276-О-О указывается: «Свобода экономической деятельности, по смыслу Конституции Российской Федерации, предполагает прежде всего свободу предпринимательства, которая представляет собой универсальный (интегрированный) конституционно-правовой принцип, объединяющий несколько относительно самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности (принцип свободы договора, общедозволительный принцип, принцип свободы конкуренции и др.)». Конституция РФ

гарантирует каждому свободу экономической деятельности, включая свободу договоров (Определение Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. № 13-О-О).

Именно обоснование свободы договора принципом свободы экономической деятельности было положено в основу решения Конституционного Суда РФ по делу КАБ «Банк Сосьете Женераль Восток». Жалоба заявителя была вызвана тем, что суды в деле с его участием расценили договоры купли-продажи валюты на условиях расчетного форварда как «игровые сделки», подпадающие под действие ст. 1062 Гражданского кодекса РФ и требования по которым не подлежат судебной защите. В своей жалобе в Конституционный Суд РФ заявитель оспаривал конституционность ст. 1062 Гражданского кодекса РФ и просил признать ее не соответствующей Конституции РФ в той мере, в какой она позволяла судам лишать судебной защиты требования, возникающие из расчетных форвардных контрактов, заключенных банками в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности. Конституционный Суд РФ указал в своем решении, что регулирование отношений, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, призвано гарантировать свободу экономической деятельности, свободное использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и, следовательно, — свободу договора в качестве одного из основных начал гражданского законодательства. Следовательно, хотя гражданское законодательство на момент рассмотрения дела и не позволяло квалифицировать сделку, заключенную на условиях расчетного форварда, ст. 1062 ГК не препятствовала арбитражным судам при определении юридической природы подобных сделок решать вопрос о возможности удовлетворения требований по этой сделке в соответствии с вытекающими из Конституции Российской Федерации общими началами и смыслом гражданского законодательства, в частности с принципом свободы договора (Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 г. № 282-О).

Иногда в качестве основания «конституционной свободы договора» указывается «лежащее в ее основе юридическое равенство сторон» (например, Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П), а уже упомянутое Постановление от 30 января 2009 г. № 1-П, в котором Конституционный Суд РФ отнес к принципам, имеющим конституционное значение, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, позволяет положить в основу свободы договора и этот камень.

Из признания свободы договора конституционным принципом прежде всего следует очень важный практический вывод — ограничения этой свободы

возможны только федеральным законом, и ограничения эти могут быть введены только в указанных в Конституции РФ целях. И эта мысль звучит уже в Постановлении Конституционного Суда от 23 февраля 1999 г. № 4-П, где отмечается, что хотя конституционная свобода договора и не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (ст. 55, ч. 1, Конституции РФ), и может быть ограничена федеральным законом, такие ограничения не могут быть произвольными: они возможны лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (ст. 55, ч. 3, Конституции РФ).

Эта мысль прослеживается и в ряде других решений. Ограничения права собственности, имущественных прав, а также свободы договора в гражданско-правовом обороте должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе, — отмечается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П. Свобода договора может быть ограничена федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; ограничения должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты основных конституционных ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц (постановления от 28 января 2010 г. № 2-П, от 18 июля 2003 г. № 14-П, от 16 июля 2004 г. № 14-П, от 31 мая 2005 г. № 6-П, от 28 февраля 2006 г. № 2-П, от 18 июля 2003 г. № 14-П). В Постановлении от 1 апреля 2003 г. № 4-П Конституционный Суд отметил, что возможные ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав.

Говоря о возможных ограничениях свободы договора, Конституционный Суд РФ в своей практике, как ни парадоксально, исходит из того, что такие ограничения должны допускаться, помимо прочего, ради обеспечения самой свободы договора. Речь идет прежде всего об установлении соответствующих ограничений для экономически сильной стороны договора, поскольку их отсутствие приводит к умалению конституционной свободы договора для другой стороны.

В практике Конституционного Суда этот подход чаще всего встречается при оценке правоотношений,

возникающих между гражданами и кредитными организациями. В частности, отмечалось, что отсутствие в законе норм, вводящих обоснованные ограничения для экономически сильной стороны в договоре срочного банковского вклада, приводит к чрезмерному ограничению (умалению) конституционной свободы договора и, следовательно, свободы не запрещенной законом экономической деятельности для гражданина, заключающего такой договор (Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П); конституционная свобода договора, провозглашаемая и в числе основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ), и лежащее в ее основе юридическое равенство сторон не исключают предоставление определенных гарантий экономически слабой стороне, каковой в договоре банковского вклада обычно является гражданин-вкладчик, с тем чтобы реально обеспечивалось соблюдение принципа равенства сторон в договоре в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П). Иными словами, свобода договора для одной стороны должна быть ограничена для того, чтобы обеспечить такую свободу для другой.

В Определении Конституционного Суда РФ от 6 июня 2002 г. № 115-О та же идея проводится в отношении невозможности медицинской организации в одностороннем порядке отказаться от договора оказания услуг. Такое ограничение свободы договора для одной стороны — исполнителя (в данном случае — медицинского учреждения, оказывающего платную медицинскую помощь), учитывающее существенное фактическое неравенство сторон в договоре о предоставлении медицинских услуг и особый характер предмета договора (в том числе уникальность многих видов медицинских услуг, зависимость их качества от квалификации врача), направлено на защиту интересов гражданина (пациента) как экономически более слабой стороны в этих правоотношениях, обеспечение реализации им права на медицинскую помощь. Иное, т.е. признание права медицинского учреждения на односторонний отказ от исполнения обязательств, при том что у него имеется возможность оказать соответствующие услуги, не только приводило бы к неправомерному ограничению конституционного права на охрану здоровья и медицинскую помощь, но и означало бы чрезмерное ограничение (умаление) конституционной свободы договора для гражданина, заключающего договор об оказании медицинских услуг.

Таким образом, в Российской Федерации свобода договора, несмотря на отсутствие на то прямых указаний в Конституции РФ, признана благодаря решениям Конституционного Суда РФ конституционным принципом, и ее ограничение возможно только в установленных Конституцией РФ случаях.



# Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 года № 9-П в «зеркале» налогового права\*

*Карасева Марина Валентиновна,  
заведующая кафедрой финансового права  
Воронежского государственного университета,  
доктор юридических наук, профессор  
mvsentsova@gmail.com*

*В статье дан комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П с позиций налогово-правовой актуальности. Подчеркивается, что постановление Конституционного Суда РФ меняет устоявшуюся парадигму налогового мышления, при которой занижение налоговой базы в налогообложении всегда ведет к недоимке, а также расширяет представление о механизме взаимосвязи налогового и гражданского права.*

**Ключевые слова:** имущественный налоговый вычет, занижение налоговой базы, недоимка, неосновательное обогащение, защита прав налогоплательщиков.

Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П (далее — Постановление КС РФ, Постановление) весьма широко обсуждалось юридической общественностью, и его оценки были неоднозначны. Выступления юристов в печати и на конференциях свидетельствуют, что недовольство Постановлением КС РФ порождено, как чаще всего отмечается, отходом суда в данном деле от устоявшегося стереотипа мышления и переходом в сегмент гражданско-правового регулирования<sup>1</sup>. Это не случайно, ибо в данном постановлении нашла разрешение, в одном из сегментов, проблема взаимосвязи налогового и гражданского права, которая до сих пор не осмыслена отечественной правовой наукой и, соответственно, не имеет ясной методологии. Причина этого не только в том, что финансово-правовая наука этим недостаточно занималась, а главным образом в том, что практический материал для осмысления этой проблемы только недавно начал активно появляться.

Ситуация, заставившая заявителей обратиться в Конституционный Суд РФ, заключалась в следующем: налоговый орган принял без законных на то оснований решение о предоставлении физическим лицам имущественных налоговых вычетов по НДФЛ. А через некоторое время, обнаружив ошибку, об-

ратился в суд с иском о возврате этими лицами выделенной из бюджета суммы как неосновательного обогащения по ст. 1102 ГК РФ.

По результатам рассмотрения дела суд вынес постановление, в соответствии с которым положения ст. 32, 48, 69, 70 и 101 НК РФ, а также п. 3 ст. 2 и ст. 1102 ГК РФ не противоречат Конституции РФ и не исключают возможность взыскания с налогоплательщика денежных средств, полученных им вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета по НДФЛ в порядке возврата неосновательного обогащения в случае, если эта мера является единственно возможным способом защиты фискальных интересов государства.

Постановление КС РФ ценно прежде всего тем, что заставляет юридическую практику в сфере налогообложения отойти от сложившейся парадигмы мышления, состоящей в том, чтобы любой факт занижения налоговой базы автоматически, без учета специфики конкретной ситуации всегда сводить к недоимке, а значит — исходить из необходимости применения к спорной ситуации исключительно законодательства о налогах, сборах и страховых взносах (далее — СВ). Конечно, это касается лишь тех случаев, когда законодательство о налогах, сборах и СВ не содержит конкретного правового регулирования, требующего такой логики, как то имеет место в абз. 4 п. 8 ст. 101 НК РФ.

Помимо отмеченного, Постановление КС РФ значимо и потому, что изменяет устоявшийся взгляд на структуру взаимосвязи налогового и граждан-

<sup>1</sup> См.: Пепеляев С.Г. Субъективно-объективное решение // Налоговед. 2017 № 5. С. 4–7; Разгулин С.В. Конституционный Суд РФ о взыскании налоговой задолженности // Налоговед. 2017 № 5. С. 63–68; Артюх А.А. Выступление на конференции «Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ» // Налоговед. 2017 № 6. С. 11 и др.

\* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 17-03-00702 «Налоговый суверенитет и защита прав налогоплательщиков: опыт ЕС и ЕАЭС».

данского права. Изменяет в том смысле, что позволяет шире, а точнее, с конституционно-правовых позиций взглянуть на механизм этой взаимосвязи, не ограничивая ее только установкой п. 3 ст. 2 НК РФ, где отмечено, что к налоговым отношениям гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законом. Между тем именно данное законоположение оспаривают заявители, полагая, что гражданское законодательство вообще не может быть применимо к налоговым отношениям.

1. В Постановлении КС РФ примечательно то, что еще в начале мотивировочной части суд сформулировал принципиальную позицию, которая определила всю его логику, в том числе подходы к аргументации доводов, изложенных в жалобе заявителей. Эта позиция условно может быть определена как позиция баланса юридических возможностей и выражена в Постановлении следующим образом: «...у одной из сторон налоговых правоотношений не должно быть прерогатив, которые бы не были сбалансированы соответствующими юридическими возможностями, имеющимися в распоряжении другой стороны» (п. 2.2 Постановления). А поэтому, по мнению суда, «то обстоятельство, что налогоплательщик мог добросовестно заблуждаться относительно законности основания получения имущественного налогового вычета, а налоговый орган по тем или иным причинам не опроверг правомерность заявленных им требований, не может служить основанием для невозврата задолженности перед бюджетной системой» (п. 3).

В опоре на вышеуказанную позицию суд представил доводы о невозможности разрешения ситуации, явившейся предметом судебного разбирательства в соответствии с законодательством о налогах и сборах. И основным доводом, ярче всего выражающим эту позицию, является следующий: налоговый орган, используя законодательство о налогах и сборах, будет вынужден для возврата налога в бюджет использовать короткий, шестимесячный, срок для обращения в суд, предусмотренный в ст. 48 НК РФ. Такой срок «не гарантирует для налогового органа возможность обеспечить возврат налога из-за пропуска или отсутствия фиксации налоговой задолженности в установленном порядке» (п. 4.1). Собственно, этим доводом суд сразу подчеркнул, что невозврат налога (имущественного налогового вычета) в данной ситуации невозможен.

Помимо отмеченного, суд сделал еще ряд убедительных выводов о невозможности в данной ситуации использовать законодательство о налогах и сборах. Во-первых, суд подчеркнул, что субъективное право конкретного лица на возврат из бюджета сумм налога на доходы физических лиц основывается на принятии официального акта. Вследствие этого, по мнению суда, «занижение налоговой базы по указанному налогу вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного налогового вычета не

может быть квалифицировано как налоговая недоимка в буквальном смысле... поскольку конкретный размер обязанности по уплате налога, с учетом заявленного налогового вычета, определяется налоговым органом...». Иначе говоря, суд подчеркнул, что недоимка, как и обязанность по уплате налога, есть явления, условием возникновения которых является закон, а не решение налогового органа (п. 4.1). Во-вторых, весьма логичен довод суда о том, что «признание имущественных потерь бюджета вследствие неправомерно (ошибочно) предоставленного налогового вычета как недоимки означало бы признание... причиненного налогоплательщиком ущерба казне» и «влекло бы необходимость применения в отношении налогоплательщика мер государственного принуждения правосстановительного характера в виде взыскания пени». Между тем, Суд отметил, что бремя несения дополнительных издержек, обусловленных исключительно упущениями или ошибками налогового органа, не может быть возложено на налогоплательщиков — физических лиц. Применение же мер налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения (раздел VI НК РФ), предполагающее необходимость доказывания неправомерности действий налогоплательщика, приводящих к незаконному получению имущественного налогового вычета, в большинстве случаев вообще невозможно. Наконец, Суд, в опоре на свои ранее принятые постановления, указал, что камеральная, равно как и выездная налоговая, проверка в данной ситуации невозможны (п. 4.1).

Все доводы, которые привел суд в обоснование невозможности использования законодательства о налогах и сборах для возврата в бюджет неправомерно (ошибочно) предоставленного налогового вычета по НДФЛ являются весьма убедительными. Однако перечень доводов может быть продолжен, и особенно в связи с тем, что в юридической практике сформировалась устойчивая парадигма научного мышления: факт занижения налоговой базы всегда ведет к недоимке как сумме не уплаченного в срок налога<sup>2</sup>. И образующим практику в этом аспекте является прежде всего законоположение, требующее при вынесении решения о привлечении к налоговой ответственности правоприменительной трансформации (признания) излишне возмещенной по решению налогового органа суммы налога в недоимку (абз. 4 п. 8 ст. 101 НК РФ).

Анализ Налогового кодекса РФ показывает, что логика налогового мышления «занижение налоговой базы — недоимка — пени — штраф» состоятельна в случаях: неправомерных вычетов по НДС, являющихся звеном в исчислении НДС<sup>3</sup>, незаконного возмещения НДС (абз. 4 п. 8 ст. 101 НК РФ), неправомерно полученного возврата налога и др.

<sup>2</sup> См.: Пепеляев С.Г. Указ. соч. ; Разгулин С.В. Указ. соч.

<sup>3</sup> См.: Соловьева Н.А. Налоговые вычеты и налоговые льготы / под ред. М.В. Сенцовой. М., 2012. С. 193.

Что касается имущественного налогового вычета по НДФЛ, то он принципиально отличается от вышеперечисленных явлений тем, что обладает самостоятельной функциональной значимостью и в этом смысле — социальной ценностью, а не служит просто звеном в механизме исчисления налога. Имущественный налоговый вычет по НДФЛ выполняет в налогообложении исключительно регулируемую функцию, так как стимулирует население к приобретению относительно недорогого жилья (вычет — 2 млн руб.). В связи с отмеченным занижение налоговой базы, имеющее место у налогоплательщика в случае неправомерно предоставленного по решению налогового органа имущественного налогового вычета по НДФЛ, не должно автоматически приводить к образованию у последнего недоимки по следующим причинам.

Во-первых, в силу функциональной значимости имущественный налоговый вычет по НДФЛ а priori не сводим к налогу, а значит, и недоимке, как его производной. Конечно, имущественный налоговый вычет по НДФЛ является атрибутом НДФЛ и в этом смысле от него зависим. Однако налог и имущественный налоговый вычет по НДФЛ функционально не накладываются друг на друга, хотя и пересекаются. Это происходит в силу того, что налог выполняет — прежде всего, а недоимка — исключительно фискальную функцию, в то время как имущественный налоговый вычет по НДФЛ — только регулируемую.

Во-вторых, имущественный налоговый вычет по НДФЛ в силу его функциональной значимости представляет для налогоплательщика особую социальную значимость. В случае покупки жилья ему предоставляется законом право (а не возлагается обязанность) получить возврат части своего дохода, уже переданного (или возвращаемого по мере передачи) в бюджет в виде налога. Ведь если налог — это часть заработанного налогоплательщиком дохода, то естественно, что имущественный налоговый вычет при покупке жилья — это возврат какой-то части переданного в бюджет в виде налога дохода. А потому налогоплательщик, реализовавший свое право и получивший имущественный налоговый вычет при отсутствии законных оснований, но не по его вине, должен быть обеспечен твердыми гарантиями защиты своего права в том смысле, чтобы не превратиться в лицо, не исполнившее налоговую обязанность и, таким образом, обремененного недоимкой. В противном случае не соблюдается классическая логика правового регулирования: реализация субъектом своего права без совершения противоправных действий не может рассматриваться как неисполнение каких-либо его обязанностей.

Конституционный Суд РФ в Постановлении исходит из того, что НК РФ (ст. 69, 70 и 101) не может рассматриваться как обеспечивающий «необходимые и достаточные возможности правомерного

возврата в бюджет соответствующей налоговой задолженности», хотя, как подчеркивается, «оно и не исключено» (п. 4.1). Возникает вопрос: не исключено почему? Не исключено потому, что, как следует из Постановления, «федеральный законодатель не лишен возможности» в случае нарушения норм законодательства о налогах и сборах и «образования у налогоплательщика задолженности перед бюджетной системой» использовать как налогово-правовые средства возврата бюджетных средств (п. 2.1). Однако очевидно, что для этого федеральный законодатель должен выразить свою волю в налоговом законе. Пока он ее не выразил, актуальным является решение Конституционного Суда по данному вопросу.

2. В Постановлении суд пришел к выводу о возможности использования института неосновательного обогащения, предусмотренного в главе 60 ГК РФ, для возврата из бюджета незаконно полученных налогоплательщиком денежных средств. Однако важно заметить, что такой вывод сделан им не исходя из выбора норм, «подлежащих применению в конкретном деле, равно как и оценки правильности применения норм налогового и гражданского законодательства», так как это не относится к компетенции КС РФ. Суд сделал такой вывод потому, что институт неосновательного обогащения «представляет собой конкретизированное нормативное выражение общеправовых принципов равенства и справедливости, лежащих в основе российского конституционного правопорядка», а также в связи с конституционным требованием о «недопустимости осуществления прав и свобод человека и гражданина в нарушение прав и свобод других лиц» (п. 4.2 Постановления). Именно эта правовая позиция суда позволяет понять, что судебное постановление в части института неосновательного обогащения не ограничено и не может быть ограничено требованием п. 3 ст. 2 ГК РФ («к налоговым отношениям гражданское законодательство не применяется»<sup>4</sup>), равно как и требованием о соблюдении гражданско-правовой формы обязательства из неосновательного обогащения. В этой связи суд, не входя в отраслевой анализ института неосновательного обогащения, подчеркивает, что его использование, исходя из конституционных требований обеспечения баланса публичных и частных интересов, не исключается и «за пределами гражданско-правовой сферы», хотя в этом случае «оно должно соотноситься с особенностями налоговых отношений», о критериях которых суд высказался (п. 4.2).

<sup>4</sup> Между тем именно на несоблюдение в данном Постановлении КС РФ требования п. 3 ст. 2 ГК РФ почему-то очень часто обращается внимание в литературе (см.: Пепеляев С.Г. Указ. соч. С. 5; Артюх А.А. Комментарий к статье Разгулина С.В. Конституционный Суд РФ о взыскании налоговой задолженности // Налоговед. 2017. № 5. С. 69.).



Итак, исходя из Постановления Конституционного Суда РФ следует, что институт неосновательного обогащения, урегулированный нормами главы 60 ГК РФ, не является исключительно гражданско-правовым, а значит, имеет межотраслевой характер.

С этим выводом нельзя не согласиться хотя бы потому, что сегодня уже накопилась обширная судебная практика использования обязательства из неосновательного обогащения за пределами гражданско-правового режима<sup>5</sup>.

Из решения Конституционного Суда РФ о возврате налогоплательщиком имущественного налогового вычета по НДФЛ в порядке неосновательного обогащения логически вытекают следующие выводы:

а) устоявшаяся парадигма налогового мышления «уменьшение налоговой базы — недоимка — пени — штраф», используемая в налоговом правоприменении, не является единственно возможной. В случае с неправомерным предоставлением имущественного налогового вычета по НДФЛ и, соответственно, занижением налоговой базы у налогоплательщика она должна выглядеть так: «занижение налоговой базы — доход налогоплательщика и имущественные потери бюджета — возврат в бюджет неосновательного обогащения» (п. 2.2 и п. 4.2);

б) механизм взаимосвязи налогового и гражданского права осуществляется не только по линии ГК РФ — НК РФ, как то следует из п. 3 ст. 2 ГК РФ и п. 1 ст. 11 НК РФ, но и на уровне НК РФ — «институт неосновательного обогащения» как межотраслевой правовой феномен, сохраняющий гражданско-правовую форму, но имеющий налогово-правовой режим. Говоря более конкретно, имущественный налоговый вычет по НДФЛ, неправомерно предоставленный налогоплательщику по решению налогового органа, должен быть им возвращен в бюджет как неосновательное обогащение, предусмотренное главой 60 ГК РФ, но имеющее особенности налогового правоотношения, так как по своему конституционно-правовому смыслу этот институт является межотраслевым правовым феноменом.

Если федеральный законодатель внесет в действующее налогово-правовое регулирование изменения в части необоснованно полученного имущественного налогового вычета по НДФЛ, то очевидно, что в этом случае будут действовать нормы законодательства о налогах, сборах и СВ, а не Постановление КС РФ.

<sup>5</sup> См.: Карасева М.В. Налоговое и гражданское право: альтернативы, выравнивания, трансформации // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 2. С. 35–42; Красюков А.В. Неосновательное обогащение в механизме косвенного налогообложения // Финансовое право. 2013. № 6 С. 30–33. В зарубежной правоприменительной практике институт неосновательного обогащения также широко используется за пределами гражданско-правовой сферы. См.: Tokawski W., Lasinski-Sulecki K. Unjust Enrichment in Tax Cases judged by the Court of Justice... // Проблемы налогового правоприменения в странах Центральной и Восточной Европы : монография / под ред. А.Н. Костюкова. Омск, 2013. С. 265–273.

Не случайно суд подчеркивает, что институт неосновательного обогащения как способ исправления допущенных налоговым органом ошибок «оказывается единственно возможной, вынужденной мерой для обеспечения неукоснительного соблюдения конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы». Между тем представляется, что ценность Постановления КС РФ в этом случае не утратится. Правовая позиция Конституционного Суда РФ по поводу неосновательного обогащения как конкретизированного нормативного выражения лежащих в основе российского конституционного правопорядка общеправовых принципов равенства и справедливости, в их взаимосвязи с получившим закрепление в Конституции РФ требованием о недопустимости осуществления прав и свобод человека и гражданина с нарушением прав и свобод других лиц свою актуальность будет сохранять. Соответственно, она может быть использована применительно как к сфере налоговых отношений, так и к имущественным отношениям иной отраслевой принадлежности.

#### Литература

1. Артюх А.А. Выступление на конференции «Налоговое право в решениях Конституционного Суда РФ / А.А. Артюх // Налоговед. 2017. № 6. С. 8–16.
2. Артюх А.А. Комментарий к статье Разгулина С.В. Конституционный Суд РФ о взыскании налоговой задолженности // Налоговед. 2017. № 5. С. 69.
3. Карасева М.В. Налоговое и гражданское право: альтернативы, выравнивания, трансформации / М.В. Карасева // Российский журнал правовых исследований. 2017. № 2. С. 35–42.
4. Красюков А.В. Неосновательное обогащение в механизме косвенного налогообложения / А.В. Красюков // Финансовое право. 2013. № 6. С. 30–33.
6. Пепеляев С.Г. Субъективно-объективное решение / С.Г. Пепеляев // Налоговед. 2017. № 5. С. 4–7.
7. Разгулин С.В. Конституционный Суд о взыскании налоговой задолженности / С.В. Разгулин // Налоговед. 2017. № 5. С. 63–68.
5. Соловьева Н.А. Налоговые вычеты и налоговые льготы: проблемы соотношения и законодательного закрепления : монография / под науч. ред. М.В. Сенцовой / Н.А. Соловьева. М. : КНОРУС, 2012. 216 с.

#### References

1. Morawski W. . Unjust Enrichment in Tax Cases judged by the Court of Justice... / W. Morawski, K. Lasinski-Sulecki // Проблемы налогового правоприменения в странах Центральной и Восточной Европы : кол. монография / под ред. А.Н. Костюкова. Омск : Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, 2013 С. 265–273.

# Отказ в возбуждении уголовного дела и прекращение уголовного дела в контексте принципов справедливости и равенства

*Вагин Олег Александрович,  
начальник Управления конституционных основ уголовной юстиции  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
кандидат юридических наук, доцент  
Oleg.Vagin@ksrf.ru*

*В статье с позиции принципов справедливости и равенства рассматривается существующая модель уголовно-процессуального регулирования оснований и порядка отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела как на досудебной, так и на судебной стадиях уголовного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** доступ к правосудию, отказ в возбуждении уголовного дела, прекращение уголовного дела, права граждан, презумпция невиновности, равенство, справедливость, суд.

Признание человека, его прав и свобод как высшей ценности, определяющей смысл, содержание и применение законов и обеспечиваемой правосудием, обязывает государство соблюдать, охранять и защищать жизнь и здоровье, достоинство личности, нравственность, собственность и иные права, в том числе, средствами уголовного закона. Не освобождается государство и от необходимости обеспечивать потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Оно вправе и обязано принимать меры по регулированию уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений таким образом, чтобы защитить права и законные интересы лиц, которые стали или могут стать жертвами преступных посягательств, а также обеспечить реализацию прав лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений. При этом государство не вправе уклониться от исполнения этих обязанностей, которые возлагаются на него Конституцией Российской Федерации (далее — Конституция РФ). В такой связи и во всяком случае материально-правовые и процессуальные нормы, регулирующие основания и порядок уголовного преследования, а также базирующаяся на них правоприменительная практика должны согла-

совываться с Конституцией РФ, основываться на воплощенных в ее положениях конституционных, общеправовых и универсальных принципах справедливости и равенства.

Существо справедливости как юридической (правовой) категории может и должно определяться, осуществляться и измеряться в контексте прав человека как высшей ценности, конституционной законности, включающей оценку правоприменительных действий и решений, а также и самих юридических норм в системе правового регулирования исходя из взаимосвязанных положений Конституции РФ. В этой связи можно говорить о том, что справедливо в юридическом смысле то, что соответствует Конституции РФ, и несправедливо то, что ей противоречит и ее нарушает.

Требование справедливости и равенства, в его судопроизводственном аспекте, содержится во Всеобщей декларации прав человека (ст. 10), а также формулируется в Международном пакте о гражданских и политических правах в качестве общего требования к производству по уголовным и гражданским делам, конкретизируется в виде минимума процессуальных гарантий для каждого обвиняемого в преступлении. Вместе с тем вряд ли можно требования справедливости и равенства ограничивать процессуальными гарантиями, предоставляющимися лишь обвиняемым. В равной

мере они (гарантии) должны быть обеспечены и потерпевшим от преступлений.

Справедливость и равенство (все равны перед законом и судом), как универсальные конституционные принципы, имеют отношение ко всей правовой системе. При этом справедливость как этическая и правовая категория (этиками объявляется как специфически моральная, а юристами — как специфически правовая<sup>1</sup>) служит нравственным ориентиром в правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности<sup>2</sup>, и как понятие, связанное с представлениями о неотъемлемых правах человека, подразумевающее требование соответствия между правами и обязанностями, деянием и воздаянием, преступлением и наказанием<sup>3</sup>, в этом контексте, во всяком случае, выступает в качестве категории, присущей уголовному закону, определяющему, какие деяния являются преступными, и устанавливающему ответственность за их совершение.

В судопроизводстве справедливость относится к фундаментальным его началам, что обусловлено самой его природой, определяет суть судопроизводства и правосудия как такового. Поскольку само понятие «юстиция» (*justitia*) в переводе с латыни означает справедливость, по существу, справедливость служит синонимом судопроизводству и правосудию. Несправедливость, как противоположность справедливости, не имеет ничего общего с правосудием. Можно сказать так, что если в правосудии нет справедливости, то нет и самого правосудия. Оно превращается в «оболочку», процессуальную форму, где процедура лишь имитирует правосудие, но не достигает ее главной сущностной цели — защиты прав и справедливости. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах, федеральный законодатель, устанавливая порядок его отправления, обязан предусмотреть механизм (процедуру), который гарантировал бы вынесение правосудных, т.е. законных, обоснованных и справедливых, судебных решений<sup>4</sup>. Тем самым процедура, по смыслу изложенного, должна выступать гарантией такого решения.

<sup>1</sup> Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 88.

<sup>2</sup> Международные стандарты справедливости уголовного правосудия и проблемы их имплементации в законодательство стран СНГ. URL: [http://www.eurasiaintegration.com/index.php?catid=1:eurasianintegration&id=881:2011-09-07-04-57-56&Itemid=1&option=com\\_content&view=article](http://www.eurasiaintegration.com/index.php?catid=1:eurasianintegration&id=881:2011-09-07-04-57-56&Itemid=1&option=com_content&view=article)

<sup>3</sup> Большой энциклопедический словарь. URL: <http://www.philosophydic.ru/spravedlivost>

<sup>4</sup> Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 17 июля 2002 г. № 13-П, от 8 декабря 2003 г. № 18-П, от 2 июля 2013 г. № 16-П, от 7 марта 2017 г. № 5-П и др. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

Соответственно, применительно к уголовному судопроизводству, если процедура не приводит к правильному применению положений уголовного закона (и потому допускает отклонение от его задач и принципов), а также защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, какими бы ни были ее регламентация и соблюдение точным, — такая процедура не может расцениваться в качестве отвечающей принципу справедливости<sup>5</sup>.

Справедливость в качестве юридической категории в настоящее время выражается через закон и право, ассоциируется с идеей законности и верховенства права. Незаконное, противоправное поведение, как и произвольное толкование и применение закона, несправедливы по своей сути. К тому же отступление от требований закона ведет и к нарушению принципа равенства.

Таким образом, уголовное судопроизводство в целом должно отвечать универсальным требованиям справедливости и равенства. Этим же требованиям должны отвечать и составные элементы данной процедуры (судопроизводства), поскольку сомнительные с точки зрения справедливости отдельные или в совокупности процессуальные действия и решения (особенно итоговые) ставят (способны поставить) под сомнение разрешение задач уголовного судопроизводства, правильное применение норм материального права. При этом процедурные правила определяются не отдельными правовыми нормами, а комплексом норм, в том числе отсылочных и бланкетных, затрагивают не только сугубо процессуальные правоотношения, а потому именно в контексте критериев справедливости и равенства и должна рассматриваться модель правового регулирования определенных уголовно-процессуальных правоотношений. В рамках отдельной статьи невозможно

<sup>5</sup> Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями этого кодекса и основан на правильном применении уголовного закона. Существенное нарушение уголовно-процессуального закона; неправильное применение уголовного закона; несправедливость приговора, являются основаниями отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке. Существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, служат основаниями для отмены или изменения приговора, определения или постановления суда в кассационном порядке и в порядке надзора. Допускается пересмотр даже оправдательного приговора, или определения, постановления о прекращении уголовного дела, или обвинительного приговора в связи с мягкостью наказания либо необходимостью применения к осужденному уголовного закона о более тяжком преступлении, но в течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности, и не позднее одного года со дня открытия вновь открывшихся обстоятельств (ч. 2 ст. 297, ст. 389<sup>15</sup>, 389<sup>18</sup>, 401<sup>15</sup>, 412<sup>9</sup>, 412<sup>12</sup>, 414).



проанализировать на предмет справедливости и равенства уголовное судопроизводство в целом, как и всех его институтов. Автор не преследует такой цели. В данной статье ставится задача рассмотреть проблемные вопросы уголовного судопроизводства, связанные с отказом в возбуждении и прекращением уголовного дела, затрагивающие конституционные права на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, на судебную защиту и на возмещение вреда, проблемы, касающиеся восстановления в правах, для чего имеются существенные объективные предпосылки.

Уголовно-процессуальные правоотношения нередко начинаются именно с сообщения о преступлении, принимая или отказывая в принятии и рассмотрении которого уже разрешается и важный с конституционно-правовой точки зрения вопрос о праве на доступ к правосудию, а потому о самой возможности (предпосылке) добиться справедливости. Ведь, обращаясь с заявлением, по существу, именно к этому призывает заявитель, если его сообщение не носит ложного характера, а не к тому, чтобы получить лишь мотивированный ответ.

Данные официальной статистики свидетельствовали ранее о ежегодном росте обращений граждан с заявлениями о правонарушениях<sup>6</sup>. Так, если в 2006 г. количество таких обращений составляло 19,3 млн, то в 2014 г. оно превысило 29 млн, что, однако, не исключает некоторого улучшения учетно-регистрационной дисциплины при обращении граждан с заявлениями о правонарушениях, а вовсе не свидетельствует о росте противоправных посягательств. Так, если в 2006 г. решений о возбуждении уголовного дела принято более 3,2 млн (16,6% от числа рассмотренных обращений), то в 2014 г. почти на миллион меньше — более 2,6 млн (9%), и это при том, что количество обращений выросло почти на 10 млн. При этом отказано в возбуждении уголовного дела в 2006 г. более чем по 4,9 млн обращений (за отсутствием события или состава преступления более 4,2 млн, по нереабилитирующим основаниям — более 706 тыс.), в 2014 г. количество решений об отказе в возбуждении уголовного дела принято более чем по 6,6 млн обращений (за отсутствием события или состава преступления более 6,3 млн, по нереабилитирующим основаниям — 342 тыс.). В 2015–2017 гг. картина не изменилась<sup>7</sup>. Последовательно отмечается снижение зарегистрированных преступлений, при этом в статистическом сборнике «Состояние преступности в России»

отсутствуют сведения об общем числе обращений о правонарушениях и принятых по ним решениях.

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации<sup>8</sup>, в 2011 г. выявлено более 2,9 млн нарушений законов при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлениях. При этом если постановлений следователей и дознавателей о возбуждении уголовного дела отменено немногим более 35 тыс., то об отказе в возбуждении уголовного дела — более 2,3 млн Постановлений о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) отменено почти 27 тыс. В 2016 г. было выявлено уже почти 3,8 млн нарушений законов при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлении. Отменено более 19 тыс. постановлений о возбуждении уголовного дела, и уже почти 2,5 млн постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела и более 32 тыс. постановлений, прекращающих уголовные дела.

Тем самым наряду с ростом обращений о правонарушениях статистика фиксирует ежегодный нарастающий спад регистрируемых преступлений, рост как количества решений об отказе в возбуждении уголовного дела, так и решений об их отмене в количестве, сопоставимом с числом регистрируемых преступлений. Это дает основания предположить, что при принятии и рассмотрении сообщений о преступлениях создается искусственная их латентность<sup>9</sup>. Кроме того, это свидетельствует о том, что стадия возбуждения уголовного дела таит наибольшую опасность злоупотреблений при разрешении сообщений о преступлениях, поскольку как раз на эту стадию правоприменителями в значительной мере переносится разрешение вопросов не о наличии или отсутствии признаков преступления, как основания для возбуждения уголовного дела, а о наличии или отсутствии самого основания уголовной ответственности — совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления (ст. 8 УК РФ). И это при том, что уголовное дело подлежит возбуждению при наличии повода и основания — наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, о чем выносится соответствующее постановление (ст. 140, 146 УПК РФ), и в каждом случае обнаружения, заметим, не состава, а лишь признаков преступления, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны принять меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в соверше-

<sup>6</sup> Последний раз эти данные включались в официальную статистику за 2014 г., когда было зарегистрировано 29,28 млн сообщений о преступлениях: URL: <https://мвд.рф/folder/101762/item/2994866/>

<sup>7</sup> Состояние преступности в России. URL: <https://мвд.рф/reports/1/>

<sup>8</sup> Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации/ URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/>

<sup>9</sup> В целом, если откинуть ложные сообщения, ежегодное количество совершенных преступлений в России колеблется от 11 до 15 млн — Жертвы преступлений: право на защиту. Аналитический доклад. Москва, 2015 г.

нии преступления. При этом указанные субъекты, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие не только виновность, но и невиновность лица или лиц в совершении инкриминируемого преступления (ст. 6, часть вторая ст. 21, 73, 85 УПК РФ).

Данные требования закона согласуются с прецедентной практикой Европейского суда по правам человека, который отмечает в своих решениях, что обязательство расследовать — это «не обязательство получить результат, а обязательство принять меры»: не каждое расследование должно приводить к подтверждению обстоятельств, указанных заявителем. Однако оно должно в принципе вести к выяснению обстоятельств дела и, если жалобы оказались обоснованными, к установлению и наказанию виновных<sup>10</sup>. Это обязательство не результата, а средств. Власти должны принять разумные меры, доступные им, для обеспечения доказательств, касающихся происшествия<sup>11</sup>.

Следовательно, уголовно-процессуальный закон прямо и недвусмысленно ориентирует на возбуждение уголовного дела уже при наличии лишь признаков преступления, и лишь после этого предусматривается установление в соответствующих процедурах и разрешение вопроса о наличии или отсутствии события преступления, причастности к его совершению конкретного лица, о наличии или отсутствии его вины, оснований для прекращения уголовного дела. Вместе с тем правоприменительная практика, базируясь на рассогласованности положений уголовно-процессуального закона, идет иным путем, чем лишает заявителей самой возможности (перспективы) доступа к правосудию, что одновременно является и ограничением фундаментального права на защиту достоинства личности. К сожалению, это не единичные случаи, свидетельствующие о неправомерных действиях сотрудников правоохранительных органов, по которым можно судить об ошибках или злоупотреблениях конкретных лиц. Когда такого рода поведение, основанное на выборе подлежащих применению правовых норм, приобретает длящийся, устойчивый, массовый характер, это может рассматриваться как следствие проводимой уголовной, кадровой политики, неадекватной

состоянию преступности и правоохранительной системы, свидетельствовать о несоответствии критерию качества закона самой модели правового регулирования процедуры разрешения сообщений о преступлениях, прекращения (отказа в возбуждении) уголовного дела, ее несоответствии социальным реалиям и общественному запросу на защиту от криминальных посягательств.

В свою очередь, отказ гражданам в защите их прав, нарушенных преступлением или правонарушением, а потому и заведомая безнаказанность лиц, их совершивших, стимулирует правонарушения, которые, как показывает практика, ведут к перерастанию противоправного поведения в преступное, преступлений небольшой тяжести в тяжкие и особо тяжкие, по сути, означает разрушение системы предупреждения преступлений, что влечет множественные социальные издержки. К числу таких издержек можно отнести тенденцию увеличения рецидивной преступности<sup>12</sup>, по сути, катастрофическое число жертв преступлений.

За год в стране от преступных посягательств погибают до 30 тыс. человек (в 2016 г. — согласно форме 4-ЕГС<sup>13</sup> — 29 186), около 45 тыс. получают тяжкий вред здоровью (2016 г. — 44 849), исчезают без вести до 75 тыс.<sup>14</sup>, многие из которых так и остаются неразысканными (например, в 2016 г. установлено местонахождение только 43 тыс. человек, пропавших без вести, в том числе свыше 7 тыс. — несовершеннолетних<sup>15</sup>). Согласно различным экспертным данным, ежегодно в России потерпевшими становятся более 10 млн человек, из них пострадавшими от тяжких преступлений — от 2 до 3 млн человек ежегодно. Фонд поддержки пострадавших от преступлений, ссылаясь на Минрегионразвития, отмечает, что жертвой в стране становится каждый седьмой — и только 4% из них так или иначе добиваются правосудия<sup>16</sup>.

По результатам опроса ВЦИОМ, практически половина пострадавших (49%) не обращаются за помощью в правоохранительные органы, чаще всего потому, что считают правоохранительные органы неспособными помочь; 17% респондентов признались, что сотрудники полиции пытались отговорить их от подачи заявления; более двух третей (70%) из граждан, ставших потерпевшими, заявили о том, что вред, причиненный преступле-

<sup>10</sup> Постановление Европейского Суда по делам от 28 ноября 2013 г. «Александр Новоселов (Aleksandr Novoselov) против Российской Федерации», от 15 января 2015 г. «Зеленин против Российской Федерации»; от 9 февраля 2016 г. «Шлычков (Shlychkov) против Российской Федерации» и др. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>11</sup> Постановление Европейского Суда по делам от 4 марта 2004 г. «М.С. против Болгарии», от 22 сентября 2015 г. «Абдурахманова и Абдугамидова (Abdurakhmanova and Abdugamidova) против Российской Федерации» и др. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>12</sup> Если в 2007 г. только 30,1% расследованных преступлений было совершено лицами, ранее совершавшими преступления, то с внесением известных либеральных изменений в уголовный и уголовно-процессуальный законы в 2009–2011 гг. количество таких преступлений составило уже 40,7%, в 2012 г. — 46,6, в 2016 г. — 56,7%, а в 2017 г. — 57,8%.

<sup>13</sup> URL: <http://crimestat.ru/analytics>

<sup>14</sup> URL: <http://vawilon.ru/statistika-propavshih-bez-vesti-lyudej/>

<sup>15</sup> URL: <https://мвд.рф/document/10091957>

<sup>16</sup> URL: <http://soprotivlenie.org/news/krupnym-planom/zhertva-pravosudiya/>

нием, им не был возмещен<sup>17</sup>. Эти данные наглядно свидетельствуют о недоверии к государству и его правоохранительным органам, для чего имеются объективные основания.

Одновременно данные соцопросов фиксируют значительный рост правонарушителей: в 2017 г. у 4% опрошенных имелась судимость, еще 26% указали, что у них есть знакомые с судимостью<sup>18</sup>. Если экстраполировать эти показатели к численности населения<sup>19</sup> (при исключении не достигших возраста уголовной ответственности этот показатель составит около 120 млн человек), то окажется, что до 20–30 млн россиян совершали хотя бы раз в жизни уголовно-противоправные деяния.

Государство же теряет правовой контроль над обществом, возможность обеспечения безопасности личности, общества и самого государства, разрешения конфликтов конструктивным, законным и безопасным путем, поддержку власти со стороны населения, а потому и социальную опору деятельности ее структур, возможность воздействия на государственную бюрократию интеллектуальными, а не силовыми или протестными средствами и методами.

Тем самым интересы индивида (потерпевшего), который является наиболее слабым, наименее защищенным участником уголовного судопроизводства, страдают не только от противоправных (преступных) посягательств, но и от бездействия государственных органов и их должностных лиц. В сложившихся условиях общество остро нуждается в укреплении гарантий защиты именно интересов личности, высшая ценность которых прямо закреплена Конституцией РФ. Данные статистики и результаты социологических исследований подтверждают социальный запрос на справедливую реакцию на сообщения о преступлении — как на правовое средство разрешения социального конфликта.

Принятие и регистрация сообщения о преступлении предполагает его проверку, по результатам которой нередко и окончательно решается его «судьба» отказом в возбуждении уголовного дела, причем по любым основаниям, в том числе реабилитирующим, и вот здесь как раз содержится комплекс вопросов к закону, практике его применения и к справедливому и равному правосудию.

Материально-правовой предпосылкой для уголовно-процессуальной деятельности служат нормы уголовного закона. Именно на его положения должны ориентироваться подозрение или обвинение в совершении преступления,

определяться признаки состава преступления, подлежащие установлению только в надлежащем процессуальном порядке. Для того чтобы определиться с перспективами дела, правильной оценкой обстоятельств, их необходимо установить полно, точно и достоверно. В противном случае вряд ли можно говорить о наличии или отсутствии события преступления, а уж тем более его состава, а потому и законности, обоснованности процессуального решения, которое строится на версиях, абстракциях и предположениях, требующих подтверждения или опровержения.

Пассивным поведением (бездействием) это выяснить невозможно, к тому же процессуальные средства доказывания в стадии проверки сообщения о преступлении и возбуждения уголовного дела крайне ограничены. Именно поэтому на этой стадии не может ставиться цель установить обстоятельства, подлежащие доказыванию, а тем более — свидетельствующие об основании уголовной ответственности — наличии или отсутствии состава преступления, без чего в принципе невозможно вынести и процессуальное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, за исключением, может быть, очевидного отсутствия уголовной противоправности деяния. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон в одних нормах наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, предусматривает в качестве основания, обязывающего возбудить уголовное дело (ч. 2 ст. 140, ч. 1 ст. 146 УПК РФ), в других же устанавливает прямой запрет на возбуждение уголовного дела (уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению) ввиду отсутствия события преступления, отсутствия в деянии состава преступления, истечения сроков давности уголовного преследования, смерти подозреваемого, обвиняемого (ст. 24, ч. 1 ст. 148 УПК РФ). Следовательно, при наличии лишь признаков преступного события подлежит возбуждению уголовное дело, а при отсутствии события, а уж тем более состава — возбуждено быть не может. Тем самым фактически при равных условиях возможно как возбудить уголовное дело, так и отказать в его возбуждении. Отсюда и основанная на дефектах закона негативная правоприменительная практика, бездействие сотрудников, в чьи процессуальные полномочия входит проверка сообщения о преступлении, принятие процессуального решения. В правоприменении не являются исключениями случаи, когда уголовное дело не возбуждается годами при том, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела многократно отменяется прокурором, руководителем следственного органа, а действия (бездействие) или решения соответству-

<sup>17</sup> URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116081>

<sup>18</sup> URL: <http://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/13252>

<sup>19</sup> URL: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/#](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/#)



ющего должностного лица признаются судом незаконными или необоснованными (что во всяком случае снимает сомнения в наличии признаков преступного деяния), и так до истечения сроков давности уголовного преследования. Ни о каком доступе к правосудию, рассмотрении дела в разумный срок, эффективной защите и восстановлении нарушенного права потерпевших, а потому и соблюдении принципа справедливости и равенства в такой ситуации по определению не может быть и речи.

Согласно позиции ЕСПЧ, власти должны в каждом случае предпринимать серьезную попытку установить, что произошло, не используя поспешные или необоснованные выводы с целью прекращения расследования; они должны принимать все разумные и доступные им меры для обеспечения доказательств относительно инцидента<sup>20</sup>. В реальной жизни же требуются немалые усилия потерпевших сначала с тем, чтобы приняли и зарегистрировали их заявление о преступлении, а затем и возбудили уголовное дело, что удастся далеко не всегда, статистика — тому подтверждение.

В возбуждении уголовного дела не может быть отказано в связи с отсутствием состава преступления, поскольку установление самого события уголовно-противоправного деяния должно являться следствием проведенной работы по возбужденному уголовному делу, поскольку изначально факт его криминальности, не опровергая конституционную презумпцию невиновности, лишь предполагается, поскольку имеются те или иные данные, указывающие на признаки преступления. Кроме того, состав преступления определяется совокупностью объективных и субъективных признаков, а потому для принятия процессуального решения по указанному основанию необходимо установить лицо, совершившее деяние, образующее событие преступления. Иначе невозможно установить, а можно лишь предположить, является ли оно субъектом преступления, соответствует ли субъективная сторона его поведения признакам мотивов целей, установленным уголовным законом.

Отказ в возбуждении уголовного дела по реабилитирующему основанию (смерть лица, истечение сроков давности уголовного преследования) также предполагает наличие установленного и подтвержденного в уголовно-процессуальных процедурах, осуществленных в надлежащем процессуальном порядке, самого запрещенного уголовным законом деяния, его совершение конкретным лицом, и его вины, что предполагает, по меньшей мере, установление обстоятельств, позволяющих

дать этому деянию правильную правовую оценку с учетом собранных доказательств, отвечающих критериям относимости, допустимости и достоверности, в совокупности которые должны быть достаточными не только для выдвижения подозрения, а для правильного разрешения вопроса о виновном совершении именно преступления конкретным лицом, правильной квалификации деяния и применения уголовного закона.

Отсутствие же самого деяния, содержащего признаки преступления, или же отсутствие всех элементов состава преступления, в том числе вины, свидетельствует о наличии реабилитирующих оснований для принятия процессуального решения (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Вместе с тем проверка сообщения о преступлении не предназначена для выявления всех признаков состава преступления, установления вины, полноценного сбора и оценки доказательств формирования обвинения в преступлении. На стадии возбуждения уголовного дела правоохранительные органы фактически оценивают лишь внешние признаки поведения, в отношении которого поступило сообщение как о преступлении, поскольку установление в предусмотренном законом порядке наличия в этих действиях (бездействии) вины невозможно, чего недостаточно для принятия решения о наличии в действиях лица состава преступления в целом, как единственно надлежащего основания для вывода об уголовной наказуемости его деяния<sup>21</sup>.

Вместе с тем положения уголовно-процессуального закона (ч. 2 ст. 24, ст. 144 и 148) позволяют уже на стадии возбуждения уголовного дела, без проведения всей полноты следственных действий, собирания необходимых и достаточных доказательств вины, их проверки и оценки судом, разрешать вопрос не просто о судьбе уголовного дела, а о наличии состава преступления в деянии конкретного лица, в том числе и его вины, как элемента этого состава, правильности его квалификации по конкретной норме уголовного закона, а потому и отнесение к конкретной категории преступления, исходя из чего, например, и исчислить срок давности уголовного преследования, отказывая в возбуждении уголовного дела.

При этом ст. 24 УПК Российской Федерации, определяющая основания и для отказа в возбуждении уголовного дела, в отличие от его ст. 27, регулирующей правоотношения, связанные с прекращением уголовного преследования после возбуждения уголовного дела, не содержит положения о том, что отказ в возбуждении уголовного дела по реабилитирующему основанию

<sup>20</sup> Постановление ЕСПЧ от 24 июля 2008 г. по делу «Владимир Романов против России»; Решение от 11 октября 2011 г. по жалобе № 11680/03 «Алоян и Надрян против России». URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 мая 2007 г. № 7-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

не допускается, если подозреваемый против этого возражает, что на практике приводит к нарушению и справедливости, и равенства как минимум потому, что позволяет избирательно принимать решения по делу, которым оно завершается, не начавшись. Такого рода разночтения можно понимать и таким образом, что уголовно-процессуальный закон не предполагает вынесения постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, в связи с чем такое решение не обусловлено позицией лица, подозреваемого в преступлении.

Еще большая произвольность в принятии процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела содержится в случае смерти подозреваемого, который по понятным причинам не может ни возражать против отказа в возбуждении уголовного дела, ни соглашаться с таким решением. За него вправе это сделать один из близких родственников. Но вот незадача: а если одни родственники возражают против «назначения» умершего «виновным» и отказа в возбуждении уголовного дела, а другие соглашаются с таким процессуальным решением, что делать в этом случае?

В разрешении данной дилеммы, да и других вопросов, возникающих в случае отказа в возбуждении уголовного дела, поскольку ограничивается сам доступ к правосудию, тем более что речь идет о преступлении, необходимо исходить из того, что в возбуждении уголовного дела может быть отказано лишь ввиду отсутствия для этого оснований — достаточных данных, указывающих на признаки преступления, в силу очевидного отсутствия самого события преступления или уголовной противоправности деяния. В иных случаях необходимо возбуждение уголовного дела, проведение расследования, а лишь потом, по его результатам, принятие окончательного процессуального решения.

По смыслу п. 4 ч. 1 ст. 24 и главы 20 УПК РФ, уголовное дело не может быть возбуждено в отношении конкретного лица, а такое возбужденное уголовное дело подлежит прекращению ввиду смерти этого подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего, именно для этой цели.

Следовательно, в случае смерти подозреваемого имеется существенная специфика производства по уголовному делу, которое не может осуществляться в обычном порядке как минимум потому, что отсутствует сторона, способная возражать и противостоять обвинению. Продолжение в таком случае досудебного производства по уголовному делу и направление его в суд в обычном порядке, предназначенном для решения вопроса об уголовной ответственности, применительно к

умершему, означало бы необоснованное отступление от требования экономии процессуальных мер, сохранение — вопреки здравому смыслу — правового положения умершего лица как субъекта, представляющего общественную опасность, и к продолжению его уголовного преследования, причем когда в отношении его невозможно применить положения уголовного закона, обеспечить выполнение задач Уголовного кодекса РФ, применить уголовную ответственность или освободить от нее. Именно поэтому уголовно-процессуальный закон не предусматривает ни процедуры уголовного преследования умерших подозреваемых, обвиняемых, предъявления обвинения, направления уголовного дела с обвинительным заключением в суд, ни постановления судом приговора, устанавливающего вину умершего лица. Недопустимо уголовное преследование умерших и по соображениям нравственности.

Сам факт смерти подозреваемого, обвиняемого лица, если его условно можно так назвать, не означает возможность прекращения уголовного дела без установления всех обстоятельств события преступления. Более того, если к одному и тому же событию преступления причастны несколько лиц, прекращение уголовного дела, а тем более отказ в возбуждении уголовного дела в связи со смертью подозреваемого, обвиняемого фактически констатировали бы невиновность иного лица или лиц в совершении этого преступления и перекладывание вины на умершего, который не может нести ответственности, а потому является удобным и безмолвным объектом расследования, на которого можно «списать» совершение преступления.

Поскольку в силу презумпции невиновности, как она определена ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ (каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда), а также исключительных полномочий суда признать лицо виновным в совершении преступления (ст. 29 УПК РФ), решение о прекращении уголовного дела, особенно если это касается нереабилитирующих оснований, предполагающих наличие состава преступления, а потому и установленной вины лица в совершении преступления, хотя и не в конституционном, а уголовно-правовом значении, должно приниматься именно судом по представлению органа дознания, дознавателя, следователя или руководителя следственного органа.

При рассмотрении представления и материалов уголовного дела судья в судебном заседании может дать оценку имеющимся в уголовном деле доказательствам, свидетельствующим о фактических

обстоятельствах уголовного дела, по правилам, установленным главой 37 УПК РФ. По результатам проверки и оценки имеющихся в деле материалов и доказательств именно судья вправе принимать решение о прекращении уголовного дела в связи с истечением срока давности уголовного преследования, со смертью обвиняемого или отсутствием события или состава преступления, либо о возвращении уголовного дела в орган дознания, дознавателю, следователю или руководителю следственного органа для устранения препятствий для разрешения вопроса о прекращении уголовного дела судом.

В пользу такого подхода свидетельствует и то обстоятельство, что с момента вынесения Конституционным Судом РФ Постановления от 14 июля 2011 г. № 16-П, предписывающего федеральному законодателю внести в действующее правовое регулирование изменения, предусматривающие особенности производства предварительного расследования и судебного разбирательства в случае смерти подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), а также особенности решения о прекращении уголовного дела по данному нереабилитирующему основанию, рациональный путь для исполнения данного постановления так и не был найден.

Кроме этого, отказ или прекращение уголовного дела в отношении конкретного лица по нереабилитирующим основаниям влечет или может в дальнейшем повлечь для таких лиц негативные не уголовно-правовые последствия. При этом следует отметить, что если подозреваемый вправе настаивать на продолжении расследования и направлении уголовного дела в суд для его рассмотрения по существу, чем может быть обеспечена защита его прав, то потерпевшие от преступления такой возможности лишены.

Следовательно, разрешение вопроса о прекращении уголовного дела судом как минимум повысит гарантии защиты прав и законных интересов как подозреваемых, обвиняемых, так и потерпевших, будет способствовать качеству расследования и доказывания применительно к обстоятельствам, дающим основания для прекращения уголовного дела.

К тому же обжалование в суд постановления органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, не содержит надежных гарантий законности и обоснованности таких решений, а также их справедливости с точки зрения применения положений уголовного закона.

Проверяя законность и обоснованность постановления об отказе в возбуждении уголовного

дела (ч. 1 ст. 148 УПК РФ), судья обязан выяснить, соблюдены ли нормы, регулирующие порядок рассмотрения сообщения о совершенном или готовящемся преступлении (ст. 20, 144, 145 и 151 УПК РФ), а также принято ли уполномоченным должностным лицом решение об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии к тому законных оснований и соблюдены ли при его вынесении требования ст. 148 УПК Российской Федерации.

При рассмотрении жалобы на постановление о прекращении уголовного дела судья, не давая оценки имеющимся в деле доказательствам, должен выяснять, проверены ли и учтены ли дознавателем, следователем или руководителем следственного органа все обстоятельства, на которые указывает в жалобе заявитель, и могли ли эти обстоятельства повлиять на вывод о наличии оснований для прекращения уголовного дела. При этом по результатам разрешения такой жалобы судья не вправе делать выводы о доказанности или недоказанности вины, о допустимости или недопустимости доказательств<sup>22</sup>.

Тем самым, исходя из правоприменительной практики, в том числе судебной, оценка законности и обоснованности решений об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении дается лишь применительно к соблюдению процедуры, а не исходя из сущности оснований для отказа или прекращения уголовного дела, чем, по существу, презюмируется и доказанность стороной обвинения обстоятельств, позволяющих применить предусмотренные законом основания для отказа или прекращения уголовного дела, что ставит под сомнение законность, обоснованность и справедливость уже самих решений суда, который, по сути, принимает их на веру, не оценивая существо представленных материалов.

Не все просто и с правовым регулированием прекращения уголовного дела судом и с правоприменительной практикой, которая идет по пути избавления от «излишней судебной нагрузки». Суд как орган правосудия призван обеспечивать в судебном разбирательстве соблюдение требований, необходимых для вынесения правосудного, т.е. законного, обоснованного и справедливого, решения по делу, а потому условием прекращения судом уголовного дела по нереабилитирующему основанию (истечение сроков давности уголовного преследования, примирение сторон, деятельное раскаяние, смерть подсудимого) должно являться

<sup>22</sup> Пункты 14 и 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 (ред. от 29.11.2016) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



наличие установленного и подтвержденного состава преступления в действиях лица, что предполагает всестороннее исследование и оценку самим судом обстоятельств, подлежащих доказыванию, собранных по делу доказательств, достаточных для их подтверждения, а также позволяющих установить вину и дать этому деянию правильную правовую оценку. Соответственно, суд, как орган правосудия, принимая решение о прекращении уголовного дела, обязан исследовать доказательства, устанавливающие как событие преступления, так и виновность лица в его совершении, дать квалификацию содеянному, выяснить время его совершения. Однако на стадии предварительного слушания разрешить такого рода вопросы не представляется возможным. Она просто по своей сути не предназначена для этого.

В силу презумпции невиновности и своих исключительных полномочий суд не вправе самостоятельно определять содержание обвинительного заключения, а обязан проверить его обоснованность в процедурах, отвечающих правилам правосудия, осуществляемого только судом и в состязательном процессе независимо от того, настаивает подсудимый на рассмотрении уголовного дела судом или же соглашается с его прекращением. В противном случае суд, принимая решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию, по сути, констатирует своим решением наличие состава преступления в действиях конкретного лица, вне установленной судебной процедуры (судебного следствия), фактически соглашаясь с позицией обвинения и обвиняемого, не подвергая сомнению утверждения дознавателя, следователя или руководителя следственного органа относительно установления состава преступления в действиях обвиняемого, правильность квалификации его деяния, оставляя тем самым как обвиняемого, так и потерпевшего без судебной защиты их прав.

Как отмечал Конституционный Суд РФ, безусловное следование инициативе стороны обвинения или защиты, заявленному заинтересованным лицом ходатайству, которые всегда преследуют собственный процессуальный интерес, означало бы недопустимое ограничение самостоятельности суда как носителя публичной по своей природе судебной власти, осуществляемой самостоятельно, свободно и независимо от позиции той или другой стороны<sup>23</sup>.

Кроме того, само существо нереабилитирующих оснований для прекращения уголовного дела вряд ли можно рассматривать в качестве управомочивающих суд прекращать уголовное дело без

его рассмотрения по существу. Поскольку именно суд обязан отправлять правосудие, а потому и принятие судом такого решения без разрешения уголовного дела по существу противоречит его функции и предназначению, а также самой сути правосудия, свидетельствует об отказе в правосудии как таковом.

В соответствии с действующими правилами судебного разбирательства (ст. 240 и 244 УПК РФ) суд принимает решение о прекращении уголовного дела после того, как сам установит наличие соответствующих оснований и условий, т.е. после проведения с участием сторон непосредственного исследования всех имеющихся по делу доказательств и выслушивания мнения как стороны обвинения, так и стороны защиты относительно наличия или отсутствия события преступления, виновности подсудимого, квалификации содеянного, а также по иным имеющим значение для принятия решения вопросам<sup>24</sup>.

Принятие же судом решения о прекращении уголовного дела по основаниям, касающимся существа обвинения, без исследования всех материалов дела и без предоставления сторонам возможности обосновать свои позиции следует рассматривать как необоснованное ограничение прав участников уголовного судопроизводства, отказ им в доступе к правосудию и нарушение конституционного принципа состязательности и равноправия сторон. Кроме того, выявление даже в ходе судебного разбирательства оснований для прекращения уголовного дела не освобождает суд от необходимости выяснения позиций сторон по данному делу и исследования представленных ими доводов.

Учитывая, что правосудие предполагает эффективное восстановление в правах, правовое регулирование прекращения судом уголовного дела в стадии предварительного слушания вряд ли можно рассматривать в качестве восстановления в правах вообще, а эффективного — тем более, а потому и как отвечающее критерию справедливости.

Если в рамках судебной процедуры не установлены обстоятельства дела и причинение потерпевшему вреда преступлением, применительно, например, к рейдерству и мошенничеству, потерпевшие лишены возможности в рамках гражданско-правовых процедур доказать факт причинения им вреда преступными действиями ответчика, установление которых в ходе расследования и подтверждение иными процессуальными актами, кроме приговора, не принимается во внимание судебной практикой и не предусмотрено гражданским правом. Соответственно, имущество,

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 года № 16-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>24</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2003 года № 7-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

преступно отнятое у потерпевшего, остается у рейдера или мошенника, пока в гражданском порядке потерпевший (истец) не докажет это, что в принципе невозможно сделать в гражданских процедурах. Более того, учитывая, что, например, сроки давности уголовного преследования могут превышать сроки исковой давности, а по смыслу, придаваемому судебной практикой положениям ст. 200–205 Гражданского кодекса РФ, поскольку они не предусматривают в случае предъявления гражданского иска в рамках уголовного дела возможности приостановления, перерыва срока исковой давности для защиты потерпевшим своих имущественных прав в порядке гражданского судопроизводства<sup>25</sup>, соответственно потерпевший от преступления не имеет реальной возможности защитить свои права. Тем самым права потерпевших от преступлений остаются не защищенными, причем по причине, обусловленной действиями государственных органов, а не самого потерпевшего.

В условиях, когда потерпевшему фактически отказывается в правосудии, вряд ли можно говорить и о справедливости решения. Кроме того, в зависимости от того, на каком этапе досудебного уголовного судопроизводства или судебной стадии, а также кем, органом, осуществляющим уголовное преследование, или судом принимается решение о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, потерпевшие, как участники уголовного процесса ставятся в неравное положение между собой. Применительно к разрешению уголовного дела в судебной стадии ничто (в том числе истечение срока давности во время судебного разбирательства) не препятствует суду рассмотреть по существу находящееся в его производстве уголовное дело и вынести приговор с освобождением подсудимого от уголовного наказания, позволяя разрешить гражданский иск в рамках как уголовного процесса, так и гражданского, освободить подсудимого от уголовной ответственности.

Действующее процессуальное регулирование отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела вряд ли можно оправдать интересами подозреваемого, обвиняемого, поскольку по отношению к нему, например в связи с истечением срока давности, во всяком случае, не может быть применена уголовная санкция. Вынесение же судом правосудного приговора с освобождением обвиняемого от наказания, а потому реа-

лизация судом своей непосредственной функции, не может рассматриваться в качестве нарушения права обвиняемого. Не нарушает права обвиняемого и прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием, после исследования всех обстоятельств дела, чем обеспечивается объективность и всесторонность его рассмотрения, правильность применения норм уголовного закона.

Законодательное закрепление прекращения уголовного дела судом, учитывая, что итог для обвиняемого будет, по сути, одним и тем же — освобождение от уголовной ответственности или от наказания, на стадии предварительного слушания, имеет лишь одну цель — рациональное использование судебного времени.

Вместе с тем, как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, цели же одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод<sup>26</sup>.

Кроме того, как прямо закреплено ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Соответственно, защита интересов обвиняемого не может оправдать ущемление прав потерпевшего, а реализация потерпевшим его права на судебную защиту ставиться в зависимость от интересов обвиняемого.

Таким образом, существующая законодательная модель отказа в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела не отвечает критерию справедливости, поскольку ограничивает доступ граждан к правосудию, не обеспечивает защиту прав и законных интересов граждан, ведет к произвольному и неравному применению закона. Формальное соблюдение процедурных правил уголовного судопроизводства при разрешении вопроса об отказе в возбуждении уголовного дела и прекращении уголовного дела не свидетельствует о торжестве справедливости по делу, не отвечает общественному запросу на справедливую реакцию государства на сообщение о преступлении, а потому положения уголовно-процессуального закона и практика его применения нуждаются в существенной коррекции, целью которой должна стать равная и эффективная защита прав участников уголовного судопроизводства.

Вопрос об отказе в возбуждении уголовного дела может быть разрешен лишь в связи с отсутствием достаточных данных, указывающих на признаки преступления в силу очевидного

<sup>25</sup> Материалы жалобы гражданина Таргонского Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 200, статьями 202, 203, 204 и 205 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью четвертой статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Архив Конституционного Суда Российской Федерации.

<sup>26</sup> Постановления Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П, от 14 ноября 2005 г. № 10-П, от 26 декабря 2005 г. № 14-П, от 16 июля 2008 г. № 9-П и др. URL: <http://www.ksrf.ru>

отсутствия самого события преступления или уголовной противоправности деяния.

Учитывая, что решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию затрагивает не только конституционное право на доступ к правосудию, на достоинство личности, но и презумпцию невиновности, данный вопрос должен разрешаться исключительно судом.

Поскольку изменения порядка реагирования на преступления, а также практики отказа в возбуждении и прекращения уголовных дел могут повлечь существенное увеличение количества регистрируемых преступлений, а также связанную с этим процессуальную нагрузку на субъектов уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющих дознание и расследование, а также суды, разрешение этой проблемы следует искать в проведении уголовной политики, направленной на реальное

снижение преступности, а не ее статистических показателей, в оптимизации уголовно-процессуальной деятельности, упрощении процессуальных процедур, отказе от излишних и ненужных процессуальных действий и решений, в освобождении субъектов уголовно-процессуальной деятельности от выполнения ими несвойственных функций. В противном случае уголовно-процессуальные процедуры так и будут довлеть и над существом норм материального права, и над правами граждан, а правоприменительная практика, в том числе судебная, будет стремиться не к установлению истины по делу и правильному применению уголовного закона, а к формальному соблюдению процедурных правил.

### Литература

1. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / Е.А. Лукашева. М. : Наука, 1986. 263 с.



# Административное принуждение и административная ответственность как ограничения конституционных прав личности (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации)

*Шишкина Ольга Евгеньевна,*

*доцент кафедры конституционного и административного права  
Юридической школы Дальневосточного федерального университета,  
кандидат юридических наук  
shishkina.oe@dyfu.ru*

*В статье на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации рассматриваются категории «административное принуждение» и «административная ответственность» с точки зрения государственного вмешательства в конституционные права и свободы человека и гражданина. Также исследуются отдельные проблемы действующего российского законодательства об административных правонарушениях, которые уже были или могут стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, административное принуждение, административная ответственность, административное наказание, ограничения конституционных прав и свобод, законодательство об административных правонарушениях.

## Теоретические предпосылки современного понимания категории «государственное принуждение» как ограничения конституционных прав

Принуждение — достаточно сложная категория, в содержании которой переплетаются общепсихологические, социальные и правовые аспекты. Категория «принуждение» является предметом изучения философии, социологии, психологии, юридической науки. *Категория «принуждение» в тех или иных своих аспектах изучается в философии права, теории государства и права, в административном и уголовном праве<sup>1</sup>.*

Безусловно, при изучении принуждения философские труды представляют собой основу для других наук. Как отмечают современные философы, «особый вклад в становление идеи силового принуждения внес выдающийся русский философ

И.А. Ильин, который отчетливо поставил вопрос о различии насилия и правомерного применения силы, вступив в полемику с теми, кто фактически отказывался признавать их различие»<sup>2</sup>, а под насилием понимал «деяние произвольное, необоснованное, возмутительное»<sup>3</sup>.

Советский период в истории развития правовой науки характеризовался материалистическим нормативным пониманием права. Обеспеченность мерами государственного принуждения или возможность их применения в случае нарушения закреплялись в качестве необходимого признака права, правовых норм и правовых отношений<sup>4</sup>. Была разработана классификация государственного принуждения с учетом отраслевого деления. Стало «общепринято делить государственное принуждение на следующие виды: уголовное,

<sup>1</sup> В настоящей статье предметом исследования является административное принуждение и его разновидность — административная ответственность, однако в тех случаях, когда правовые позиции Конституционного Суда РФ или теоретические положения о государственном принуждении или юридической ответственности как более широких категориях применимы и к административному принуждению, автор расширяет предмет исследования.

<sup>2</sup> Колотуша В.В. Силовое принуждение в социальном процессе : дис. ... д-ра филос. наук. М., 2010. С. 74.

<sup>3</sup> Ильин А.И. О сопротивлении злу силой. URL: <http://philosophy.ru/library/il/01/06.html> (дата обращения: 18.12.2017).

<sup>4</sup> См. об этом подробно: Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 65.

административное, гражданско-правовое, дисциплинарное, процессуальное»<sup>5</sup>. Теоретические положения о принуждении разрабатывались прежде всего в *отраслевых правовых науках*, что преследовало прикладные цели<sup>6</sup>. Этим объясняются различные подходы применительно к тем или иным аспектам принуждения (в частности, о соотношении государственного и правового принуждения, о классификации мер принуждения, о его субъектах и др.), которые складывались в *разных отраслях юридических знаний*. Наиболее подробное освещение получило административное принуждение, что связано с особенностями предмета административного права. Если в других отраслях принуждение в основном увязывалось с взысканиями и наказаниями и рассматривалось как характеристика юридической ответственности, то в *науке административного права советского периода административное принуждение рассматривалось более широко как метод государственного управления*<sup>7</sup>.

На основе положений Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ), признанных Россией общепризнанных принципов и норм международного права, практики Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ) в российской юридической науке последовательно формируется новое конституционно-правовое содержание понятия государственного принуждения в целом и его отраслевого вида — административного принуждения. Так, например, Ю.В. Казимирская в диссертационной работе по конституционному праву под правовым ограничением прав и свобод понимает «способ правового регулирования принудительного характера», который заключается также, среди прочего, «в изъятии из правового статуса лица, совершившего правонарушение, в целях защиты индивидуальной свободы и публичных интересов»<sup>8</sup>. В.А. Мельников в диссертационной работе по административному праву административно-правовое ограничение прав определяет, в том числе, как «непосредственное применение

к гражданину мер административного принуждения физического характера»<sup>9</sup>.

Как известно, сама идея основных (конституционных) прав и свобод возникла и развилась как реакция общества на те или иные формы ограничения и принуждения со стороны государства. Так, Г. Еллинек писал, что «существование ограничений, являющихся особенно тягостными для индивида, исторически обусловило требование признания определенных прав и свобод»<sup>10</sup>.

Признание основных прав в международных правовых актах и конституциях государств осуществлялось, в том числе, указанием на их пределы и ограничения. При этом в международных и конституционных нормах устанавливаются пределы ограничений, а в методологии органов международного и конституционного правосудия создаются алгоритмы, позволяющие проверить, насколько государству удалось соблюсти данные пределы<sup>11</sup>. В вопросах административной ответственности как одного из видов государственного (административного) принуждения Конституционный Суд РФ исходит из того, что в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны страны и безопасности государства федеральный законодатель вправе в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий и с соблюдением конституционных критериев *необходимости, пропорциональности и соразмерности ограничения прав и свобод граждан прибегать к установлению административной ответственности физических и юридических лиц*<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Максимов И.В. Административное принуждение в системе средств правовой политики // Правовая политика и жизнь. 2005. № 1. С. 38.

<sup>6</sup> См. об этом подробно: Жаренов И.П. Государственное принуждение в условиях демократизации общества : автореф. дис. ... канд.юрид. наук. М., 2006. URL: <http://www.disscat.com/content/gosudarstvennoe-prinuzhdenie-v-usloviyah-demokratizatsii-obshchestva> (дата обращения: 18.12.2017).

<sup>7</sup> См. также об этом: Дихтевский П.В. Административное принуждение в механизме обеспечения личной безопасности : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 119.

<sup>8</sup> Казимирская Ю.В. Конституционно-правовые основы ограничения личных (гражданских) прав и свобод человека и гражданина в России и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 10.

<sup>9</sup> Мельников В.А. Административно-правовое ограничение прав граждан и механизм его реализации органами внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. С. 8–9.

<sup>10</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406.

<sup>11</sup> В Германии возник тест пропорциональности (см. об этом подробно: Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59–81). Данный тест применяется Европейским Судом по правам человека. Например, Европейский Суд по правам человека отметил, что, «несмотря на то что свобода выражения мнения может быть законно ограничена в интересах национальной безопасности, территориальной целостности и общественного порядка, эти ограничения все равно должны быть оправданы относимыми и достаточными причинами и отвечать настоятельной общественной потребности пропорциональным образом» (Постановление от 7 марта 2017 г. по делу «Денер и другие (Doner and Others) против Турции» (жалоба № 29994/02) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»). Верховный Суд США сформулировал доктрины «явной и существующей опасности» и «балансирования» (Ньюборн Б. Судебная защита свободы слова и вероисповедания в Соединенных Штатах // Верховенство права : сб. : пер. с англ. М. : Прогресс, 1992. С. 133–150).

<sup>12</sup> См., например: По делу о проверке конституционности части 13 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Ю.А. Рейнхеммеля : постановление Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2017 г. № 35-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, конституционно-правовое содержание административного принуждения при признании дискреции законодателя в его отраслевом регулировании заключается в том, что государственное принуждение может устанавливаться только в конституционно значимых целях, быть необходимым и достаточным (соразмерным, пропорциональным) для достижения данных целей, с тем чтобы применение мер административного принуждения не было избыточным.

**Конституционные цели и юридические основания применения мер государственного принуждения**

Теория ограничения прав и соответствующая практика органов конституционного контроля дают нам понимание того, что необходимо разграничивать цели и основания государственного принуждения. Эти категории, безусловно, взаимосвязаны, но их не следует смешивать. Цель государственного принуждения — это его конечный результат в виде преодоления какой-либо угрозы для каких-либо социально значимых институтов. Предназначение государственного принуждения главным образом заключается, как отметил Конституционный Суд РФ, «в превентивном использовании соответствующих юридических средств для защиты прав и свобод человека и гражданина, иных конституционно признаваемых ценностей гражданского общества и правового государства»<sup>13</sup>. Юридические основания государственного принуждения — это круг юридических фактов, закрепленных в гипотезах правовых норм, содержащих возможность применения мер государственного принуждения. Роль органов конституционного контроля заключается в том, чтобы, во-первых, выявить легитимность (конституционность) цели, а во-вторых, установить соответствие юридического основания данной цели.

В философской и юридической литературе государственное принуждение, как правило, увязывается с охранительной функцией государства. В этом смысле целью государственного принуждения является обеспечение безопасности в самом широком значении. Так, Д.В. Пожарский определяет охранительную функцию государства как публично-властную деятельность государства, обусловленную его сущностью, проявляющую его

ценность и социальное назначение, осуществляемую в целях нейтрализации угроз безопасности общества<sup>14</sup>. Как отмечает П.В. Дихтиевский, «проблема безопасности человека, общества и государства зарождается с возникновением человека, общества и государства и в своем развитии проходит различные этапы, видоизменяясь и отражая складывающиеся условия их существования»<sup>15</sup>.

Безопасность среди других целей признается в соответствии с нормами международного права той целью, для достижения которой могут ограничиваться права и свободы личности<sup>16</sup>. С одной стороны, государство всегда стремится себя обезопасить от внутренних и внешних угроз, а наиболее просто это сделать в условиях ограничения свободы индивида. Но, с другой стороны, только в государстве, которое обеспечивает состояние общей «защищенности» для своих граждан, можно наиболее полно реализовать права и свободы. Для Российской Федерации этот вопрос является достаточно актуальным и злободневным. Как известно, высокий уровень защищенности от внешних и внутренних угроз в советский период достигался, в том числе, за счет существенного сужения пределов свободы. Трудности установления необходимого соотношения конституционной защищенности основных прав отдельной личности и безопасного функционирования государства в целом в современный период обусловлены тем, что обеспечение безопасности государства должно отвечать требованиям эффективности в условиях усложненной по сравнению с советским периодом структуры социальных и экономических отношений, а сами меры обеспечения безопасности должны вместе с тем соответствовать правовым принципам, закрепленным в Конституции РФ.

Конституция РФ в соответствии с нормами международного права предусматривает принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, которые являются высшей ценностью для государства (ст. 2), и принцип необходимости и соразмерности ограничения конституционных прав и свобод в установленных Конституцией РФ целях (ч. 3 ст. 55), в том числе в целях обеспечения безопасности. Безопасность представляет собой

<sup>13</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокombинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики»: постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Пожарский Д.В. Охранительная функция государства (теоретико-методологические проблемы): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 10.

<sup>15</sup> Дихтиевский П.В. Указ. соч. С. 13.

<sup>16</sup> В соответствии с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о личных и политических правах, например, такие права, как право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства; свобода исповедования религий или убеждений; право на свободное выражение своего мнения; свобода искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи; право на мирные собрания; право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в таковые для защиты своих интересов, могут быть ограничены в целях безопасности.



достаточно широкую категорию<sup>17</sup>, и хотя действующее российское законодательство различает национальную безопасность и государственную безопасность как общее и частное<sup>18</sup>, в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ безопасность государства несомненно понимается в широком смысле как национальная безопасность. В этом смысле безопасность в практике Конституционного Суда РФ не выступает как изолированная цель вводимых ограничений; она может быть связана и с необходимостью защиты основ конституционного строя, прав и свобод других граждан, и с обеспечением обороны государства либо общественного порядка, и с безопасностью государства в узком смысле.

Учитывая высокую степень обобщенности такой категории, как «безопасность», для того чтобы проверить, действительно ли оспариваемое ограничение необходимо, органам конституционного правосудия требуется установить, какая именно угроза имеет место. Так, например, в Постановлении от 29 ноября 2016 г. № 26-П Конституционный Суд РФ сделал вывод, что обращение по решению суда в доход Российской Федерации имущества, принадлежащего государственному (муниципальному) служащему, если оно приобретено на доходы, законность которых не подтверждена, будучи ограничением конституционного права собственности, введенным федеральным законодателем в целях противодействия коррупции, как таковое направлено на защиту конституционно значимых ценностей и не нарушает требования Конституции РФ, поскольку коррупция представляет серьезную опасность стабильности и безопасности общества<sup>19</sup>.

#### **Общие конституционные принципы юридической ответственности в правовых позициях Конституционного Суда РФ**

Конституционно-правовое содержание государственного принуждения независимо от его отраслевых видов требует уяснения общих конституционных принципов, на основе которых орган конституционного правосудия может выносить единообразные решения, создающие необходимую основу для развития законодательства в опреде-

ленном направлении. Применительно к одному из разновидностей государственного принуждения — юридической ответственности Конституционный Суд РФ отметил, что «общие принципы юридической ответственности имеют конституционное значение и по своей сути относятся к основам конституционного правопорядка»<sup>20</sup>.

*К таким общим принципам, на которых Конституционный Суд РФ основывает вынесение своих решений, относится принцип формальной определенности закона<sup>21</sup>. Принцип формальной определенности закона выражается в том, что:* 1) *юридическая ответственность... может наступать только за те деяния, которые действующим на момент их совершения законом признаются правонарушениями;* 2) *наличие состава правонарушения является необходимым основанием для всех видов юридической ответственности;* 3) *признаки правонарушений, как и содержание конкретных составов правонарушений, должны согласовываться с конституционным принципом справедливости<sup>22</sup>.*

*Принцип формальной определенности закона основан на равенстве всех граждан перед законом. Конституционный Суд РФ указал, «что любое административное правонарушение, а равно санкции за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы — в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, — каждый мог предвидеть адми-*

<sup>17</sup> О безопасности : федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>19</sup> См.: По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса РФ и статьи 17 Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан : постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко : постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П. Принимая во внимание принцип правовой определенности, Конституционный Суд РФ, например, сделал вывод о том, что федеральный законодатель — в действующем механизме регулирования административной и уголовной ответственности, наступающей при недекларировании или недостоверном декларировании перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации товаров, — обязан сформулировать соответствующие предписания таким образом, чтобы из всей стоимости ввозимых товаров исключалась та ее часть, которая в денежном выражении разрешена законом к вывозу без декларирования и уплаты таможенных пошлин, налогов, поскольку противозаконным образом перемещаемой через таможенную границу Российской Федерации является только та часть стоимости товаров, которая превышает сумму, разрешенную к вывозу без письменного декларирования (Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 9-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>22</sup> По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко : постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П.



нистративно-правовые последствия своих действий (бездействия)»<sup>23</sup>.

Среди общепризнанных принципов привлечения к юридической ответственности Конституционный Суд РФ отмечает **принцип наличия вины как элемента субъективной стороны состава правонарушения**<sup>24</sup>. Так, например, в решениях Конституционного Суда РФ получила освещение проблема вины юридических лиц в совершении административных правонарушений<sup>25</sup>.

Другим важным конституционным принципом, на котором Конституционный Суд РФ основывает свои позиции при оценке конкретных правовых норм, является принцип индивидуализации ответственности, также выступающий проявлением справедливости, пропорциональности и соразмерности<sup>26</sup>.

Из общих конституционных требований индивидуализации юридической ответственности и соразмерности ограничений конституционных прав вытекает требование адекватности применяемого государственного принуждения всем юридически значимым обстоятельствам и недопустимости избыточного государственного принуждения. В контексте обеспечения данных требований особое значение приобретает вопрос о соотношении отраслевых видов государственного принуждения. Конституционный Суд РФ в Постановлении от

10 февраля 2017 г. № 2-П указал на: 1) необходимость дифференциации юридической ответственности в зависимости от характера совершенного деяния и наступившего вреда; 2) недопустимость избыточного государственного принуждения; 3) необходимость обеспечения баланса прав привлекаемого к ответственности гражданина и публичного интереса<sup>27</sup>.

Одной из проблем правового регулирования государственного принуждения является то, что в действующем уголовном и административном законодательстве Российской Федерации существенно размыты материальные границы между уголовной и административной ответственностью<sup>28</sup>, что не могло не привести к соответствующим обращениям в Конституционный Суд РФ. Конституционный Суд РФ указал, что уголовный и административный виды ответственности имеют схожие задачи и принципы, преследуют общую цель защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности и правопорядка и дополняют друг друга. В этой связи Конституционный Суд РФ в ряде своих решений пришел к выводу о наличии дискреционных полномочий федерального законодателя в вопросах криминализации и декриминализации деяний, перевода деяний из состава правонарушений в преступления в тех случаях, когда меры юридической ответственности перестают отвечать социальным реалиям и выполнять свое предназначение. При этом должны соблюдаться принципы гуманизма, равенства и справедливости (Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 20-П; Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П).

Следует отметить, что Конституционный Суд РФ не только вырабатывает общие позиции применительно к вопросу о разграничении уголовной и административной ответственности, но и существенно корректирует юридические основания государственного принуждения. Так, например, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П существенным образом «исправил» состав ст. 212.1 Уголовного кодекса РФ<sup>29</sup>.

Таким образом, признавая существенную дискрецию законодателя в вопросе о наказуемости тех или иных правонарушений мерами уголовной

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П, от 17 июля 2002 г. № 13-П, от 18 мая 2012 г. № 12-П и др. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>25</sup> См., например: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики»: постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 № 4-П.

<sup>26</sup> См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 3-П, от 13 марта 2008 г. № 5-П, от 27 мая 2008 г. № 8-П, от 13 июля 2010 г. № 15-П, от 17 января 2013 г. № 1-П и др.). Так, например, Конституционный Суд РФ сделал вывод о том, что «при введении в качестве меры административной ответственности значительных по размеру альтернативных административных штрафов законодатель в силу конституционных требований соразмерности и индивидуализации юридической ответственности обязан вводить соответствующие правила назначения и исполнения административных наказаний, в том числе критерии, позволяющие надлежащим образом учитывать имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица. Такой учет может осуществляться различными способами, в том числе путем установления «гибкой» дифференциации размера штрафных санкций, более мягких альтернативных санкций за конкретные виды административных правонарушений, а также правил замены конкретных санкций более мягкими, включая назначение административного наказания ниже низшего предела» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П).

<sup>27</sup> По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина: постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>28</sup> См.: Князев С.Д. Конституционные стандарты административной ответственности в правовой системе Российской Федерации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 17–18.

<sup>29</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П по делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина.

или административной ответственности, Конституционный Суд РФ тем не менее в тех случаях, когда законодатель выходит за разумные пределы этой дискреции, нередко вынужден прибегать к выявлению конституционно-правового смысла конкретных правовых норм в части как юридических оснований государственного принуждения, так и условий применения его мер.

**Ограничения индивидуальных прав и свобод мерами административного принуждения в решениях Конституционного Суда РФ**

Характер административного принуждения с учетом его общепринятой классификации по содержанию на физическое и имущественное таков, что в процессе его применения ограничению подлежат преимущественно личные права (свобода и личная неприкосновенность) и (или) экономические права (право частной собственности). Хотя, безусловно, сами основания применения мер административного принуждения также могут быть связаны с ограничением иных конституционных прав (например, права мирных собраний).

Как известно, существенной проблемой действующего административного законодательства и соответствующей практики является применение таких мер административного пресечения (процессуального обеспечения), как задержание и доставление, а также мер административного принуждения, применяемых к иностранным гражданам и лицам без гражданства (административное выдворение<sup>30</sup> и помещение данных лиц в специальное учреждение). Рассматривая жалобы на применение указанных мер принуждения, Конституционный Суд РФ сформулировал конституционные критерии ограничения права на свободу и личную неприкосновенность данными мерами административного принуждения<sup>31</sup>.

Как известно, Конституция РФ прямо не закрепляет стандарты применения мер административного принуждения (в отличие от уголовного и уголовно-процессуального принуждения), связанных с ограничением свободы и личной неприкосновенности. Конституционный Суд РФ учитывает практику Европейского Суда по правам человека, который придерживается концепции «уголовного

права в широком смысле»<sup>32</sup>. Следует отметить, что еще в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П Конституционный Суд РФ обратил внимание на наличие конституционно-правового содержания понятий, которые используются в уголовно-процессуальном законодательстве<sup>33</sup>. В дальнейшем эта правовая позиция получила развитие в решениях Конституционного Суда РФ, предметом которых были меры административного принуждения. Так, в *Постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П Конституционный Суд РФ сделал вывод о том, что понятие «лишение свободы», которое по своему конституционно-правовому смыслу имеет автономное значение, охватывает собой любые вводимые в отраслевом законодательстве меры, если они фактически влекут лишение свободы (будь то санкция за правонарушение или принудительные меры, обеспечивающие производство по делу), а потому они должны отвечать критериям правомерности, производным от предписаний ст. 22 Конституции РФ и ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод»<sup>34</sup>.*

*Применительно к административному задержанию Конституционный Суд РФ указал, что задержанный имеет право на проверку примененной к нему меры административного принуждения не только с точки зрения формальной законности и процессуальной точки зрения, но и соблюдения обоснованности, необходимости и разумности ее применения исходя из конкретных обстоятельств дела, а также право на обжалование административного задержания, даже если производство по делу было уже прекращено»<sup>35</sup>. Необходимость принятия данного постановления была вызвана тем, что Кодекс РФ об административных правонарушениях не содержит положений, допускающих самостоятельное обжалование мер процессуального принуждения, что рождает на практике, как известно, дисбаланс права на судебную защиту и публичных интересов.*

*В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2016 г. № 25-П была признана не соответствующей Конституции РФ имевшая длитель-*

<sup>30</sup> См. об этом более подробно: Ефименко Е.А. Административное выдворение: законодательные нормы и реалии правоприменения (на основе практики Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4 (46). С. 14–21.

<sup>31</sup> См.: По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мехилалдзе : постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2017 г. № 14-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>32</sup> См., например: Европейский Суд по правам человека. Основные положения практики Суда. Критерий Ratio Materiae. 31.12.2006. URL: [http://www.first-ombudsman.org.ua/ru/images/stories/fo/ratione%20materiae\\_6.pdf](http://www.first-ombudsman.org.ua/ru/images/stories/fo/ratione%20materiae_6.pdf) (дата обращения: 15.05.2017).

<sup>33</sup> По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова : постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса РФ и статьи 1060 Гражданско-процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан М.Ю. Карелина, В.К. Рогожкина и М.В. Филандрова : постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>35</sup> Там же.

ную историю своего применения еще с советских времен норма КоАП РФ, закрепляющая исчисление срока административного задержания со времени вытрезвления в той части, в которой допускается ограничение свободы лица до судебного решения на срок более 48 часов<sup>36</sup>.

Постановлением от 27 мая 2017 г. № 14-П положения ст. 31.7 и 31.9 КоАП РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ в той мере, в которой они не позволяют решить в суде вопрос о правомерности дальнейшего содержания лица без гражданства, которому назначено административное наказание в виде административного выдворения за пределы Российской Федерации, в специальном учреждении, в тех случаях, когда отсутствует фактическая возможность выдворения этого лица за пределы Российской Федерации<sup>37</sup>.

После принятия Конституции РФ, которая установила невозможность ограничения ряда конституционных прав какими-либо государственными органами, помимо суда, существенное значение для развития административного законодательства и теории административного принуждения имели правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых имущественные меры административного принуждения были охарактеризованы как ограничения права собственности. Так, Постановлением Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П были признаны не соответствующими Конституции РФ ст. 266 Таможенного кодекса РФ (поскольку предусматривала в качестве меры административной ответственности конфискацию товаров и транспортных средств, назначаемую без судебного решения и являющуюся несоразмерной деянию, указанному в данной статье), а также ч. 2 ст. 85 и ст. 222 КоАП РСФСР в той мере, в какой они допускали применение конфискации без судебного решения<sup>38</sup>.

Такая мера административного принуждения, как административный штраф, неоднократно являлась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ с точки зрения избыточного государственного принуждения и нарушения права

собственности<sup>39</sup>. В частности, при рассмотрении жалобы ООО «Маслянский хлебоприемный пункт» на несоответствие Конституции РФ ч. 5 ст. 19.8 КоАП Конституционный Суд РФ, учитывая системное повышение размеров административных штрафов, принял решение о возможности назначения административного штрафа по вышеуказанной статье КоАП ниже низшего предела<sup>40</sup>.

Как справедливо отметил Е.В. Тарибо, анализируя данное решение, «нехватка правовых средств индивидуализации и дифференциации административной ответственности в условиях значительного увеличения штрафов неизбежно ставит под сомнение соблюдение конституционных прав граждан»<sup>41</sup>.

Указанная правовая позиция получила свое развитие в Постановлении от 14 февраля 2013 г. № 4-П, согласно которому может быть снижен судом ниже низшего предела размер административного штрафа, назначаемого гражданам и должностным лицам за совершение ряда административных правонарушений<sup>42</sup>, а также в Постановлении от 25 февраля 2014 г. № 4-П, в соответствии с которым размер административного штрафа, назначаемого юридическим лицам за совершение административных правонарушений, минимальный размер административного штрафа за которые установлен в сумме ста тысяч рублей и более, также может быть снижен<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> По делу о проверке конституционности части 4 статьи 27.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой гражданина Е.С. Сизикова : постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2017 г. № 25-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>37</sup> По делу о проверке конституционности положений статей 31.7 и 31.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой лица без гражданства Н.Г. Мсхиладзе : постановление Конституционного Суда РФ от 23 мая 2017 г. № 14-П.

<sup>38</sup> По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного Кодекса РФ, части 2 статьи 85 и статьи 222 кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова : постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> См., например: Арановский К.В., Князев С.Д. Административные штрафы и правила их применения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 2. С. 106–114.

<sup>40</sup> По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт» : постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. № 1-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> Тарибо Е.В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях: актуальные проблемы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 32–38.

<sup>42</sup> По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко : постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П. См. также: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2017 г. № 35-П.

<sup>43</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Рекод», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики : постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П.



*При рассмотрении дел, предметом которых являются ограничивающие право собственности меры административного принуждения, Конституционный Суд РФ обращает внимание не только на материальный критерий (не возлагает ли мера имущественного принуждения чрезмерное бремя на лицо, привлекаемое к административной ответственности), но и на процессуальный критерий (не ограничивается ли право на государственную, в том числе судебную, защиту при применении мер имущественного принуждения). Так, отсутствие возможности восстановления срока для уплаты административного штрафа в половинном размере в случае пропуска этого срока из-за несвоевременной доставки копии постановления о назначении административного наказания было признано Конституционным Судом РФ не соответствующим конституционным принципам юридического равенства и справедливости, не исключающим произвольного ограничения права на судебную защиту своих прав и свобод<sup>44</sup>.*

Говоря о проблемах, связанных с развитием административного законодательства и правоприменительной практики в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ, нельзя не обратить внимание на два обстоятельства.

Во-первых, несмотря на то что в большинстве решений Конституционного Суда РФ по делам, предметом которых выступают меры административного принуждения, содержатся конкретные указания законодателю, последний не всегда им следует. В качестве примера можно привести рассмотренную нами выше проблему задержания иностранного гражданина или лица без гражданства в случае, когда решение вопроса о его выдворении затягивается, поскольку ни одно государство не соглашается его принять<sup>45</sup>.

Во-вторых, в отсутствие должного реагирования федерального законодателя на предписания Конституционного Суда РФ заинтересованная общественность нередко имеет склонность к чрезмерной универсализации правовых позиций Конституционного Суда РФ<sup>46</sup>, в результате которой выводы Конституционного Суда РФ, относящиеся к конкретным нормам, начинают распространяться на более широкий круг отношений. Например, позиции, касающиеся возможности назначения административных штрафов «ниже низшего предела» по конкретным составам административных

правонарушений, проецируются и на другие административные наказания<sup>47</sup>.

Обращаясь к вопросу о возможных перспективах развития конституционной судебной практики, представляется полезным обратить внимание на следующее. Как известно, Конституционный Суд РФ уже неоднократно отмечал, что основные принципы справедливого правосудия должны соблюдаться и при производстве в судах по делам об административных правонарушениях<sup>48</sup>. Однако до настоящего времени остается открытым вопрос обеспечения состязательности в судебном разбирательстве по делу об административном правонарушении.

Граждане уже не раз обращались в Конституционный Суд РФ с жалобами на то, что положения КоАП РФ не обеспечивают состязательность и равноправие сторон в процессе по делу об административном правонарушении, поскольку не предусматривают обязанность суда обеспечить участие в рассмотрении дела стороны, поддерживающей обвинение<sup>49</sup>. Отказывая заявителям в принятии подобных обращений к рассмотрению, Конституционный Суд РФ не увидел в данных делах конституционно-правовой проблемы, поскольку, по его мнению, само по себе отсутствие должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении, в числе участников производства по делу об административном правонарушении не означает возложения на суд обвинительной функции<sup>50</sup>. В то же время Европейский суд по правам человека в Постановлении по делу «Карелин (Karelin) против Российской Федерации» пришел к выводу, что

<sup>47</sup> Там же.

<sup>48</sup> По делу о проверке конституционности части второй статьи 266 и пункта 3 части первой статьи 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е.А. Арбузовой, О.Б. Колегова, А.Д. Кутырева, Р.Т. Насибулина и В.И. Ткачука : постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>49</sup> Следует отметить, что нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ предполагают обращение в суд с заявлением о привлечении к административной ответственности, и в этой связи лицо, составившее протокол об административном правонарушении, наделяется процессуальными правами заявителя.

<sup>50</sup> См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лепина А.В. на нарушение его конституционных прав рядом положений глав 25, 29 и 30 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2014 г. № 1311-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чертовского Ф.Ф. на нарушение его конституционных прав статьями 22.3, 29.1, 29.4, 29.6 и 29.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 24 июня 2014 г. № 1312-О; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Астаховой А.Ю., Виноградова Д.В. и других на нарушение их конституционных прав пунктами 2 и 4 части 1 статьи 29.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 2157-О [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».



Российская Федерация должна создать механизм, который обеспечивает достаточные гарантии беспристрастности судов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, в том числе путем введения в процесс стороны «обвинения»<sup>51</sup>.

В этой связи следует также заметить и то, что содержащееся в ч. 2 ст. 26.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях указание на то, что протокол об административном правонарушении является доказательством по делу об административном правонарушении, не способствует принципу равноправия сторон и на практике не соответствует требованиям справедливого судебного разбирательства. Анализ правоприменительной практики свидетельствует, что упоминание о том, что «правонарушение доказывается протоколом об административном правонарушении», становится клише, а потому протокол является зачастую единственным и неоспоримым доказательством вины лица, привлекаемого к административной ответственности.

Методологические причины рассматриваемой проблемы, на наш взгляд, заключаются в том, что КоАП РФ не только не содержит такого понятия, как «судопроизводство», но и не закрепляет принципиальных отличий в рассмотрении дел об административных правонарушениях в судебных и несудебных органах административной юрисдикции. Исключение составляет, пожалуй, лишь определение подведомственности дел об административных правонарушениях судам, подсудности дел, установление увеличенных сроков рассмотрения дел в судах и сроков давности привлечения к административной ответственности в судебном порядке. Конституционный Суд РФ справедливо обращает внимание на то, что «установленный Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях порядок разрешения дел об административных правонарушениях ориентирован преимущественно на внесудебную процессуальную форму, имеющую упрощенно-ускоренный характер»<sup>52</sup>. С учетом же того, что сегодня административная ответственность имеет явную тенденцию к материальной гипертрофии (увеличение и числа составов административных правонарушений, и размеров административных штрафов) при преимущественном сохранении экономии процессуальных гарантий, нельзя не предвидеть, что вопросы обеспечения реальной

состязательности и равноправия в производстве по делам об административных правонарушениях еще будут неоднократно вставать перед Конституционным Судом РФ.

#### Литература

1. Арановский К.В. Административные штрафы и правила их применения (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации) / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. № 2. С. 106–114.

2. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков) : монография / М.И. Байтин. 2-е изд., доп. М. : ИД «Право и государство», 2005. 544 с.

3. Дихтиевский П.В. Административное принуждение в механизме обеспечения личной безопасности : монография / П.В. Дихтиевский. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. 256 с.

4. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. 752 с.

5. Ефименко Е.А. Административное выдворение: законодательные нормы и реалии правоприменения (на основе практики Конституционного Суда РФ и судов общей юрисдикции) / Е.А. Ефименко // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4 (46). С. 14–21.

6. Жаренов И.П. Государственное принуждение в условиях демократизации общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.П. Жаренов. М., 2006. URL: <http://www.dissertcat.com/content/gosudarstvennoe-prinuzhdenie-v-usloviyakh-demokratizatsii-obshchestva> (дата обращения: 18.12.2017).

7. Ильин А.И. О сопротивлении злу силой / А.И. Ильин. URL: <http://philosophy.ru/library/il/01/06.html> (дата обращения: 18.12.2017).

8. Казимирская Ю.В. Конституционно-правовые основы ограничения личных (гражданских) прав и свобод человека и гражданина в России и зарубежных странах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Казимирская. М., 2016. 29 с.

9. Колотуша В.В. Силовое принуждение в социальном процессе : дис. ... д-ра филос. наук / В.В. Колотуша. М., 2010. 382 с.

10. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 59–81.

11. Максимов И.В. Административное принуждение в системе средств правовой полити-

<sup>51</sup> Карелин (Karelin) против Российской Федерации : постановление Европейского Суда по правам человека от 20 сентября 2016 г. (жалоба № 926/08) [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>52</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой В.Н. на нарушение ее конституционных прав статьей 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. 236-О [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ки / И.В. Максимов // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 1. С. 34–41.

12. Мельников В.А. Административно-правовое ограничение прав граждан и механизм его реализации органами внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Мельников. Краснодар, 2015. 58 с.

13. Ньюборн Б. Судебная защита свободы слова и вероисповедания в Соединенных Штатах / Б. Ньюборн // Верховенство права : сб. :

пер. с англ. ; ред. А. Куликов. М. : Прогресс, 1992. 216 с.

14. Пожарский Д.В. Охранительная функция государства (теоретико-методологические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Д.В. Пожарский. М., 2015. 49 с.

15. Тарибо Е.В. Конституционная проверка законодательства об административных правонарушениях: актуальные проблемы / Е.В. Тарибо // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 32–38.

## **THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE**

### **Sergey BELOV. The Constitutional Model of Legitimising Decisions of the Organs of International Organisations**

The article analyses the issues of searching for the legal basis (legitimation) of decisions of international courts (including the European Court of Human Rights) and other organs of international organisations issuing binding legal acts for member states and exercising wide discretion in interpreting international treaties. The author emphasises that the traditional constructions of international law applied to such situations do not work well, because international organisations themselves have acquired features not inherited to "classical" international organisations, and their constituent documents within the framework of the concept of "supranational constitutionalism" have been viewed as acts of the constitutional character. However, in order to fully implement the constitutional model of legitimising activities of such bodies, the requirements for the formation of constitutional systems - the creation of a political community based on the unity of values must be observed.

**Keywords:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Convention as a living instrument, margin of appreciation, supranational constitutionalism, "evolutionary" interpretation, legitimisation, Constitutional Court of the Russian Federation.

**BELOV Sergey Alexandrovich** — Dean of the Faculty of Law of St. Petersburg State University, Head of the Chair of Constitutional Law Ph.D., Associate Professor

**Contacts:** s.a.belov@spbu.ru

## **CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES**

### **Andrey RYBALOV. Freedom of Contracts in the Decisions of the Constitutional Court**

The article analyses the assessment of the principle of freedom of contracts by the Constitutional Court of the Russian Federation as a constitutional freedom of man and citizen. Moreover, it traces the evolution of this constitutional principle in the practice of the Constitutional Court. The possibility of restricting freedom of contract for one of the parties to the contract to ensure the real equality of the parties to the contract is considered.

**Keywords:** Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, agreements, restriction of freedom of contracts.

**RYBALOV Andrey Olegovich** — Head of the Department of Constitutional foundations of private law of the Constitutional Court of the Russian Federation, PhD, Associate Professor

**Contacts:** Andrey.Rybalov@ksrf.ru

### **Marina KARASEVA. Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation from 24 March 2017 No. 9-П in tax law "mirror" (Commentary)**

The article provides a commentary to the Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation from 24 March 2017 No. 9-П from a perspective of tax and legal urgency. It is underlined that the Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation changes the established paradigm of tax thinking where understating of the "tax base" notion in the taxation always leads to the arrears, and also expands the idea about the mechanism of interrelation between tax and civil law.

**Keywords:** property tax deduction, understating of tax base, arrears, unjust enrichment, protection of the taxpayer's rights.

## TABLE OF CONTENTS

**KARASEVA Marina Valentinovna** — Head of the Department of Financial Law Voronezh State University, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** mvsentsova@gmail.com

**Oleg VAGIN. Refusal to Initiate a Criminal Case and Termination of Proceeding in the Context of the Principles of Justice and Equality**

The article considers the existing model of criminal procedural regulation of the grounds and procedure for refusing to open a criminal case and termination of proceeding at the pre-trial and at the judicial stages of the criminal proceedings

**Keywords:** access to justice, refusal to initiate criminal proceedings, termination of criminal proceedings, civic rights, presumption of innocence, equality, justice, court.

**VAGIN Oleg Alexandrovich** — Head of the Department of the constitutional foundations of the criminal justice of the Constitutional Court, Honoured Lawyer of Russia, PhD, Associate Professor

**Contacts:** Oleg.Vagin@ksrf.ru

**Olga SHISHKINA. Administrative Enforcement and Liability for Administrative Offences as Limitations of the Constitutional Rights (on the Basis of the Practice of Constitutional Court of Russian Federation)**

In this article, on the basis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, the categories of administrative enforcement and liability for administrative offences are examined from the point of view of state interference in constitutional rights and freedoms. This article is also devoted to analysis of the problems of the current Russian legislation on administrative offences that have already been or may be considered by the Constitutional Court of the Russian Federation.

**Keywords:** the Constitutional Court of the Russian Federation, Administrative Enforcement, Liability for Administrative Offences, Administrative Punishment, Limitations of the Constitutional Rights, Legislation on Administrative Offences

**SHISHKINA Olga Evgenyevna** — Associate Professor of Constitutional and Administrative Law Department, School of Law, Far Eastern Federal University, PhD

**Contacts:** vaschuk@rambler.ru