

# ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 4(64) / 2018

## КОНСТИТУЦИЯ В ЭПОХУ ГЛОБАЛЬНЫХ ПЕРЕМЕН И ЗАДАЧИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

**Зорькин В.Д.** Конституционный контроль в контексте современного правового развития **1**

**Бондарь Н.С.** Конституционная жалоба: соотношение частных и публичных начал (из практики  
Конституционного Суда Российской Федерации) **12**

**Нуртдинова А.Ф.** Проблемы обязательного социального страхования в решениях Конституционного Суда  
Российской Федерации **22**

## КОНСТИТУАЛИЗАЦИЯ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

**Костюков А.Н., Маслов К.В.** Конституционно-правовые ограничения разностной торговли **26**

**Арзамасцев М.В.** Возможность отнесения Конституции к источникам уголовного права **31**

---

### 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, к.ю.н.
- Автономов Алексей Станиславович**, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, д.ю.н., проф.
- Арутюнян Гагик Гарушевич**, Председатель Конституционного Суда Республики Армения (в отставке), 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, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, 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, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», к.ю.н.
- Старилов 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), профессор кафедры конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.
- Шевелева Наталья Александровна**, заведующая кафедрой административного и финансового права 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 (в отставке), заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Эбзев 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.

## От главного редактора

25 декабря 2018 г. исполнится четверть века со дня вступления в силу Конституции Российской Федерации, принятой на всенародном референдуме, состоявшемся 12 декабря 1993 г. В преддверии этой даты «Журнал конституционного правосудия» открывает рубрику «**Конституция в эпоху глобальных перемен и задачи конституционного контроля: навстречу 25-летию юбилею российской Конституции**».

В данной рубрике будет опубликован цикл статей, подготовленных российскими и зарубежными учеными, а также судьями (членами) и сотрудниками конституционных судов и иных органов конституционного контроля. Пользуясь случаем, редакционная коллегия Журнала приглашает всех своих читателей принять участие в обсуждении вопросов, связанных с ролью и значением Конституции в современном мире, особенностями конституционного развития нашей страны, историей становления и актуальными задачами конституционной юстиции, соотношением конституционного и наднационального правопорядков, в том числе с учетом наметившейся эволюции международного (европейского) правосудия.

Открывает рубрику статья Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «**Конституционный контроль в контексте современного правового развития**».

## Конституционный контроль в контексте современного правового развития\*

*Зорькин Валерий Дмитриевич,  
Председатель Конституционного Суда Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
vzor@ksrf.ru*

*В статье поднимается вопрос об эволюции конституционной юстиции в условиях дальнейшей конституционализации общественных отношений.*

*Автор показывает роль конституционного правосудия в качестве своеобразного «арбитра», переводящего политическую конкуренцию в правовое русло на основе поиска оптимального баланса публичных и частных интересов.*

*Особое место в статье занимает анализ новых вызовов, встающих перед конституционной юстицией, — защита конституционно охраняемых ценностей от угроз, возникающих в связи со стремительным научно-технологическим развитием. Кроме того, затрагиваются вопросы возрастающего влияния наднационального права на национальные правопорядки, чреватого размыванием компетенции органов конституционного правосудия правом межгосударственных объединений, что обуславливает поиск механизмов защиты национального суверенитета и верховенства Конституции, в том числе посредством конституционной юстиции.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский Суд по правам человека, конституционная идентичность, современное научно-технологическое развитие, биоэтика, соотношение конституционного (национального) и международного (наднационального) правопорядков.

*Когда мы смотрим на судебные процедуры  
снаружи, они кажутся нам излишними.  
Когда же изнутри, — нам кажется,  
что их слишком мало.*

Ш.Л. Монтескье

Нынешний год российской Конституции — юбилейный: в конце года мы будем отмечать четверть века со дня ее принятия. Само принятие Конституции стало результатом колоссальных перемен, осуществившихся в тот период в нашей стране. Эти перемены, порожденные стремлением нашего народа к свободе, праву и демократии, повлекли за собой крушение социалистической

системы, которое, в свою очередь, обусловило существенные изменения правовых основ мироустройства. На эти события накладываются процессы глобализации, несущие с собой все новые и далеко не всегда позитивные с точки зрения права изменения. Таким образом, можно сказать, что весь период свой недолгой пока жизни (по сути — жизни одного поколения) российская Конституция находилась в условиях крайне сложных глобальных перемен и сумела выдержать их натиск.

О тех трудностях, с которыми сталкивалась при этом российская конституционная юстиция, о наших проблемах и успехах целесообразно поговорить в рамках предстоящих юбилейных мероприятий. А в данной публикации я бы сконцентрировался на вопросах,

\* Статья подготовлена на основе доклада на Международной конференции «Конституция в эпоху глобальных перемен и задачи конституционного контроля». Санкт-Петербург. 15 мая 2018 г.

обозначенных во второй части темы прошедшей конференции и связанных с задачами конституционного контроля. Остановлюсь на специфике конституционного контроля как института государственной власти, на его роли и значении для современного правового развития. Такая постановка проблемы отчасти мотивирована появляющимися в последнее время суждениями о том, что в развитой правовой ситуации конституционный контроль уже утратил прежнее значение, поскольку институты правовой демократии и парламентаризма в целом справляются со своими законодательными функциями, а для граждан гораздо важнее защита их прав в конкретной ситуации в судах общей юрисдикции, а если в конституционном суде — то в рамках так называемой полной конституционной жалобы.

Для России подобные суждения не актуальны: нам предстоит многое еще сделать для развития тех основ конституционализма, которые заложены в нашей Конституции. Однако полагаю, что они не релевантны и той правовой ситуации, которая складывается в западных демократиях. Во-первых, никакое развитие правовой демократии не может преодолеть внутренних противоречий этого политико-правового института, связанных с проблемой соотношения большинства и меньшинства. А во-вторых, нынешняя эпоха крутых перемен, в которой всем нам «повезло» жить, несет в себе новые, причем очень серьезные, вызовы конституционно охраняемым ценностям, а поэтому надо будет в новых условиях искать адекватные им балансы ценностей, чтобы совместить грядущие изменения с теми правовыми традициями, от которых общество не может отказываться в угоду новым веяниям.

**1. Конституционный контроль в условиях дальнейшей конституционализации общественных отношений.** И действительно, по мере конституционно-правового развития происходит все большая конституционализация общественных отношений, в правовой системе становится все меньше явной неконституционности, что в перспективе может привести к выхолащиванию сферы деятельности конституционных судов. В целом, за исключением некоторых стран, которые можно пересчитать по пальцам, уходит в прошлое грубое, систематическое, являющееся государственной политикой нарушение прав человека — его случаи опускаются на низовые уровни правоприменения и носят в основном случайный характер, являются эксцессами.

Это, безусловно, не может не радовать. Но ставит вопрос — а сколько в такой ситуации отмерено конституционным судам, не станут ли они в обозримой перспективе ненужным инструментом? Причем чем более страна «конституционализирована», тем быстрее. Не будет ли вскоре в этой связи наличие специализированного органа конституционного контроля признаком правовой отсталости страны?

Теоретически этого нельзя исключать. Но есть некоторые предпосылки к тому, чтобы в среднесрочной перспективе наличие конституционного контроля как отдельной формы государственной деятельности не ставилось под сомнение. Во-первых, раз есть нормативный текст наивысшей юридической силы, качественно отличный по своей правовой природе от обычных норм, — значит, он нуждается в совершенно особой институциональной правовой охране (в чем, собственно, и состояла идея Ганса Кельзена). Во-вторых, в континентальной правовой системе главенствует подход, согласно которому обычный «суд есть уста, произносящие слова закона». А типичный судья — специалист по применению действующего законодательства. Причем обычный суд (и обычный судья) должны максимально строго применять именно действующее законодательство как оно есть. Это не ставит под сомнение их высокую компетентность и юридическую элитарность, просто такова их функция.

Суть же методологии судебной деятельности специализированного органа конституционного правосудия в отличие от других судов — в активной и творческой интерпретации положений Конституции для поиска баланса конституционных принципов, прав и свобод разных лиц, законных интересов публичной власти. Поэтому их деятельность даже по стилю должна существенно отличаться от деятельности других судов. Она позволяет найти выход в такой ситуации, когда на основе формальной логики, свойственной обычным судебным решениям, это не получается. То есть орган конституционного контроля — это инструмент в правовой системе, позволяющий в конкретный момент времени «перерастать» существующий уровень регулирования на основе прямого действия Конституции.

Причем дело здесь не в каких-то персонифицированных достоинствах органа конституционного правосудия, а именно в его предназначении в правовой системе. Если предназначение других судов — в основном воспроизводить правовую практику «как есть», то специализированный орган конституционного правосудия призван корректировать ее «как должно быть» (с точки зрения Конституции).

В-третьих, два пути судебной защиты прав — обычное обжалование и обращение в рамках конституционного контроля — с точки зрения возможности защиты прав все равно лучше, чем один. Если в отношениях между звеньями одной судебной системы может преобладать корпоративная солидарность, то между двумя равноуровневыми судебными структурами не исключена конкуренция за правовой авторитет. А общепризнано, что где есть конкуренция, «клиенту» — в данном случае лицу, ищущему судебную защиту, — комфортнее. Да и шанс добиться позитивного результата, по существу, удваивается.

Конкретные организационные решения, определяющие место органа конституционного контроля в системе судов (или в системе органов власти, так как это не обязательно суд), могут быть разные. Главным требованием при этом является обязательность и окончательность решения такого органа, а также возможность принять решение на основе не закона, а непосредственно Конституции, в том числе противопоставляя свое решение закону.

Возникает вопрос, а как англосаксонская («американская») модель осуществления судебного конституционного контроля судами обходится без опции организационной специализации конституционного контроля? Во многом это обусловлено историческим ходом формирования этой правовой системы в целом, когда судьи (причем не только высшего суда страны) выступали не только как применители, но и как создатели права. Они смелее в вопросе перенесения принципов на конкретную жизненную ситуацию, причем воздержимся от оценки этого обстоятельства со знаками «плюс» или «минус» — просто так сложилось. Поэтому этот пример возможности обойтись без специализированной конституционной юстиции не показателен.

Одним из следствий уменьшения явной неконституционности в законодательстве является включение в практику органов конституционного контроля такого инструмента, как принятие *решения о конституционности нормы с выявлением ее конституционного смысла*. В конце 2016 г. в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» были внесены изменения, которые прямо предусмотрели такой вид решения, как постановление Конституционного Суда о признании нормативного акта или договора либо отдельных их положений соответствующими Конституции Российской Федерации в данном Конституционном Судом Российской Федерации истолковании. Это текстуально закрепило ту практику, которая складывалась у нас давно.

Собственно, в этой практике мы не одиноки. Так, Федеральный Конституционный Суд Германии



нередко не объявляет закон неконституционным, а устанавливает, что он должен применяться только в соответствии с тем вариантом толкования, который не противоречит Основному Закону. В доктрине указанный вид толкования называется «конституционно-конформное толкование».

Конституционный Суд Испании также использует конструкцию признания оспариваемых нормативных положений конституционными с одновременным их истолкованием как основанием (условием) их конституционности. При этом сама конституционно приемлемая (допустимая) интерпретация размещается в резолютивной части постановления либо в мотивировочной, на которую дается отсылка в резолюции решения.

Конституционный Суд Италии активно использует сложившуюся в итальянском конституционном праве доктрину «толкования, которое соответствует конституции» (так называемые постановления *sentenza interpretativa*): законы не признаются неконституционными в тех случаях, когда существуют теоретические возможности их неконституционного толкования, которое должно преодолевать судами общей юрисдикции при предварительной оценке конституционности подлежащего применению закона; законы признаются неконституционными, когда их невозможно истолковать в соответствии с Конституцией; т.е. суды общей юрисдикции должны самостоятельно пытаться найти конституционное истолкование положений.

Деятельность Конституционного Суда Португалии в рассматриваемом аспекте основана на положениях ч. 3 ст. 80 Закона о Конституционном Суде Португальской Республики (в редакции от 10 апреля 2015 г.), согласно которой «если постановление о конституционности или законности нормы... основано на определенном толковании этой нормы, она должна быть применена в соответствующем судебном процессе в таком толковании». Это только часть примеров.

Можно по-разному интерпретировать такие подходы. Во многом они предопределены презумпцией конституционности актов, принципом разделения властей, обуславливающим известную конституционную сдержанность органов конституционного правосудия. Но все-таки в основе лежит то, что с развитием правовой культуры человечества явная неконституционность становится действительно все более редкой.

В России также идут процессы конституционализации общественных отношений, однако они идут далеко не так быстро, как хотелось бы. Поэтому для России суждения о снижении роли и значения конституционной юстиции пока что не актуальны: нам предстоит многое еще сделать для развития тех основ конституционализма, которые заложены в нашей Конституции. Однако полагаю, что эти суждения не соответствуют и той правовой ситуации, которая складывается в западных демократиях. Во-первых, никакое развитие правовой демократии не может преодолеть внутренних противоречий этого политико-правового института, связанных с проблемой соотношения большинства и меньшинства. Во-вторых, нынешняя эпоха крутых перемен, в которой всем нам «(не)повезло жить», несет в себе новые, очень серьезные, вызовы конституционно охраняемым ценностям. А поэтому надо будет в новых условиях искать адекватные им балансы ценностей, чтобы совместить грядущие изменения с теми правовыми традициями, от которых общество не может отказываться в угоду новым веяниям.

**2. Конституционная юстиция — арбитр между интересами большинства и меньшинства.** Что касается соотношения большинства и меньшинства, то в этой сфере конституционная юстиция выполняет роль арбитра между интересами большинства и меньшинства, переводя политическую конкуренцию между ними в правовое

русло. Казалось бы, юстиция и политическая конкуренция — «две вещи несовместные». Тут же приходит на ум аллюзия и с другими пушкинскими строфами, уже из «Бориса Годунова» о Пимене, который «...точно дьяк, в приказах поседельый, спокойно зрит на правых и виновных, добру и злу внимая равнодушно, не ведая ни жалости, ни гнева». Не такова ли и должна быть настоящая юстиция?

В самом деле, ведь Конституционный Суд разрешает исключительно вопросы права. Рассматривая дела о проверке конституционности законов и иных нормативных правовых актов, он оценивает их с точки зрения права, а не экономической или политической целесообразности. Однако было бы заблуждением делать отсюда вывод о том, что Конституционный Суд оторван от политики. Конечно, если рассматривать ее как борьбу различных партий и групп за власть, за принятие тех или иных нужных им властных решений, то с этой позиции Конституционный Суд в политике действительно не участвует. Он всегда «над схваткой», его взор спокоен, решения беспристрастны, его Бог — Конституция, а не Власть. Во вместе с тем он — часть политической системы, причем одна из важнейших. Сам являясь органом государственной власти, Конституционный Суд в то же время выступает *арбитром* между государством, с одной стороны, и гражданами и обществом — с другой. В этом смысле он объективно находится в самом фокусе политики. Фигурально, его решения — это флажки, за которые не смеет вырваться государство. В этом смысле конституционная юстиция есть способ разрешения вечного противоречия *рациональности и силы*, которое, по образному выражению, составляет сущность государства, сочетающего в себе одновременно «образ зверя» (принцип Иоанна Богослова) и образ права (принцип апостола Павла).

Сегодня конституционные суды объективно играют все большую роль в политике. Это свидетельствует о постепенном изменении характера современной демократии, ее сближении с общественным дискурсом, если понимать под этим многогранным термином постоянное взаимное сканирование и согласование мнений различных политических, социальных групп и индивидов, т.е. соединение интересов не только больших политических участников, но и «всякого из малых сих».

Конституционная юстиция обладает большим потенциалом. В ней заключена мощь, которую образно можно уподобить энергии мирного атома. Юридическая сила итоговых решений конституционных судов превозмогает любой закон, кроме самой Конституции, но и ее смысл на практике отождествляется с интерпретациями, исходящими от конституционной юстиции. Он уже не может быть понят автономно, в отрыве от результатов этих толкований, а тем более им вопреки.

Своими решениями конституционные суды способны преодолевать возведенную в закон волю политического большинства. В связи с этим профессор права Йельского университета Александр Бикель (*A. Bickel*) говорит о так называемой дилемме большинства (*counter-majoritarian difficulty*). Рассматривая данную проблему в русле доктрины верховенства парламента как органа народного представительства в системе разделения властей, они полагают, что конституционный контроль является нелегитимным, ибо позволяет небольшому количеству судей преодолевать волю большинства, которая одна лишь и должна являться основой демократии.

Однако согласиться с этим утверждением довольно сложно.

Во-первых, конституционная юстиция посредством легитимной интерпретации смыслов может не только прояснять («улучшать») выраженную в законе «волю большинства», но и сглаживать возмущения, привносимые политическим меньшинством. То есть фактически

изымать отдельные проблемы государственного управления из сферы *политической конкуренции*, реализуя тем самым механизмы не столько нормативного, сколько *коммуникативного способа действия*, сохранения и обновления *консенсуса* как фактора *социальной устойчивости*. Таким образом, посредством конституционной юстиции удовлетворяется общественный заказ на взаимное *понимание* и политическую стабильность.

*Во-вторых*, конституционные судьи, которые действительно составляют немногочисленный «юридический ареопаг», разделяющий власть с электорально-конституированным большинством, представляют и оберегают отнюдь не самих себя, а закон, причем не тот, который является основной прерогативой парламента как органа народного представительства, а высший закон — Конституцию. Это, собственно, и делает конституционный контроль легитимным и несводимым к другим элементам в системе разделения властей, где и так уже имеются и судебная, и законодательная ветви. Над вечно рождаемыми политической борьбой между большинством и меньшинством, занятыми рутинной конкуренцией, во все времена незримо господствует третий, непреходящий и могущественный участник. Он призван смирять разрушительное действие политических протуберанцев и оберегать общество, — как бы ни были накалены царящие в нем страсти, — от распада и самоуничтожения. Этот невидимый актер есть не что иное, как господствующая *идеология* — выражение цивилизационного выбора и стратегии общества в его исторической данности, символическим тождеством которых изначально была Заповедь (кое-где она выполняет эту роль и поныне), а затем стал Закон. «Закон до веры был нам детоводитель ко Христу», — говорит апостол Павел.

Закон у Павла — это одновременно и религиозная заповедь, и тотальная юридическая норма, определяющая все стороны жизни. В рационализированном обществе модерна заповедям наследует «светская религия» либерального индивидуализма — доктрина и практика неотъемлемых прав и свобод человека. И это не простая смена идеологий. Ведь исторически учение о правах и свободах человека опирается на концепцию естественного права, которая, в свою очередь, обоснована теологически. Так, Декларация независимости США 1776 г. провозглашает: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами».

Затем, казалось бы, всецело возобладали секулярный подход к понятию прав человека. Однако постоянное упоминание наряду с правами человека также и *свобод*, составляющих с правами неразрывное единство, отнюдь не случайно. Свобода есть сама сущность учения о правах человека, равно как — в отличие от мира бессознательно-го — и сущность самого человека вообще. В этом смысле человек — как бы уменьшенный и пребывающий в метафизическом становлении «образ и подобие Божие». Ведь Абсолютная Свобода есть сущность понятия божества: «Человекам это невозможно, но не Богу; ибо все возможно Богу» (*Марк. 10:27*).

При этом секулярный взгляд вовсе не отменяет *либертарного*, исходящего из абсолютного значения свободы для понимания сущности человека. Потому что *только в сфере действия права человек может реализовать свою свободу, т.е. выразить свою сущность как разумного носителя свободной воли*. Государство, гарантирующее индивиду эту нормативно закрепленную в праве сферу свободы, выступает, таким образом, в виде *институциональной формы свободы*. Любое иное (биологическое, аксиологическое и т.д.) объяснение юридической природы индивида не может убедительно обосновать, почему именно его права и свободы являются прирожденными и неотчуждаемыми, составляя основу современной универ-

сальной цивилизации права с присущим ей феноменом *конституционализма*.

Неотъемлемые права и свободы человека есть главный исходный пункт и мерило конституционализма, который занял верховное место божества, или хранителя стабильности и высшего арбитра между политическими силами, между большинством и меньшинством, сильнейшими и слабыми. Государство, гарантирующее индивиду эту нормативно закрепленную в праве сферу свободы, выступает, таким образом, в качестве институциональной формы свободы.

**3. Баланс публичных и частных интересов.** Итак, конституционная юстиция выполняет роль арбитра между большинством и меньшинством, стремясь посредством интерпретации юридических смыслов к достижению между ними взаимного понимания. Но в какой форме и на каких условиях это понимание обеспечивается? И как можно в контексте цели взаимопонимания, которое по своему смыслу близко к компромиссу, расценивать безусловный приоритет, т.е. господство прав человека, индивида над интересами государства, который лежит в основе либеральной идеологии?

Чтобы убедиться в этом, достаточно заглянуть в любую современную конституцию, где интересы личности декларируются прежде государственных интересов. Однако из этого отнюдь не следует, что главная цель конституционной юстиции должна состоять в защите личных прав и интересов и лишь потом, по остаточному принципу, интересов публичных. Говоря о приоритете прав человека, нужно помнить, что они и публичные интересы хотя и *конкурируют*, но находятся в диалектическом взаимодействии. Юридически оно реконструируется как соблюдение *разумного баланса* публичных и частных интересов.

При этом следует иметь в виду, что понятие «баланс интересов» — не одно и то же, что простое примирение на тех или иных условиях большинства и меньшинства, государства и личности, или даже «общественный мир», — оно много содержательнее и глубже. Понятие *общественный мир* не дает ответа на вопрос, какой ценой он будет достигнут и, следовательно, может быть куплен путем паллиатива или отказа от публичных целей в пользу узких, частных и групповых интересов. Напротив, *баланс публичных и частных интересов* предполагает осознанное и открытое отступление из того или иного пункта, с тем, однако, условием, чтобы всегда компенсировать его наступлением с другого плацдарма. Такой баланс есть *правовой континуум*, в котором, в общем и целом, ничего не убавляется и не прибавляется, а лишь перетекает из одной формы в другую, без ущерба для общего объема. Именно в этом смысле можно говорить о *неотчуждаемости* и *неотъемлемости* прав и свобод человека, памятуя о том, что эти свойства есть принадлежность *всего множества, системы* этих прав в целом. Иначе говоря, приоритет интересов личности вовсе не означает, что публичные интересы отбрасываются в сторону как нечто консервативное и устаревшее. Напротив, публичные интересы не должны умиляться, но могут адаптироваться, изменяя форму своего проявления и реализации. То есть отступление от публичных интересов в пользу индивидуальных и частных всегда должно тем или иным образом компенсироваться, и наоборот — любое уменьшение сферы применения какого-либо основного права личности оборачивается усилением другого, связанного с ним права. В этом и состоит баланс интересов, равно как соразмерность при ограничении прав — ибо «соизмерять» что-то всегда можно лишь с чем-то иным, а потому невозможно просто насколько-то ограничить право и объявить это соразмерным.

Наиболее показательный и яркий тому пример — применение к осужденным по приговору суда за особо тяжкие преступления такой меры наказания, как пожизненное лишение свободы. Иногда спрашивают: если свобода и

личная неприкосновенность человека, гарантированные ст. 22 Конституции, — это его неотчуждаемое право, то разве при пожизненном заключении человек не лишается его навсегда? Ведь это и есть самое настоящее отчуждение!

Не следует, однако, забывать, что главной человеческой ценностью является право на жизнь, стоящее в тексте Конституции (ст. 20) впереди неприкосновенности личности. А ведь исторически пожизненное лишение свободы явилось на свет именно как мера гуманизма, как замена смертной казни, с тем чтобы не нарушать священное право каждого человека на жизнь. То есть, лишаясь внешней свободы до конца своих дней, осужденный взамен сохраняет право на жизнь, которая в отличие от смерти предполагает наличие у человека будущего, а следовательно, и неких перспектив (в том числе и на вероятность освобождения), альтернатив, выбора, т.е. сама по себе есть уже известная степень свободы, отличная от нуля.

Возможно, кто-то скажет: «Ну, еще неизвестно, что хуже — отправиться, так сказать, *ad patres* или вечно влачить жалкую жизнь за решеткой!» И даже если смертная казнь хуже, то тем более умалется публичный интерес — ведь право на защиту прав и свобод каждого (ст. 45 Конституции), конечно, страдает от того, что страх потенциальных новых преступников перед карой ослабевает, т.е., как говорят криминалисты, становится менее эффективной общая превенция преступлений.

Что касается дилеммы — «что лучше — жить или умереть?» Тем, кто не задается этим вопросом в гамлетовском смысле, ответ на него, как правило, очевиден. Как говорится, «пусть мертвые погребают своих мертвецов». Так что замена одного права на другое как минимум равноценна.

Да, общая превенция за счет отмены смертной казни, возможно, сначала и слабеет, но кто, как не государство — исходя из принципа гуманизма в условиях *уверенного в себе правопорядка*, — может первым подать пример абсолютного почтения к человеческой жизни? И не это ли лучшая из превенций! Ведь таким способом, как убийство себе подобных, крайне трудно убедить сограждан, что убивать нехорошо.

В этой связи вспоминается персонаж из известного фильма «Холодное лето 53-го года» — кровожадный главарь банды освобожденных по амнистии уголовников, захвативших глухую северную деревню. Сопоставляя себя с государством, главарь вопрошает: «Чем оно от меня отличается? Может убить? Но ведь я тоже могу!»

Иначе говоря, в аболиционизме действует тот же императивный принцип континуума базовых конституционных ценностей: теряя в одном (внешняя свобода), обретаешь в другом (жизнь как свобода выбора).

#### 4. Соотношение прав большинства и меньшинства.

Рассматривая проблему соотношения прав большинства и меньшинства с точки зрения роли конституционной юстиции в ее решении, можно выделить два наиболее значимых аспекта темы.

Прежде всего — это *соотношение демократического принципа большинства с необходимостью защиты прав разного рода меньшинств*. Этот аспект проблемы хорошо разработан в теории, и уже накоплен огромный практический опыт защиты прав меньшинств как на национально-государственном уровне, так и на уровне наднациональных органов правовой защиты (я имею в виду прежде всего ЕСПЧ). Поэтому остановлюсь на другом аспекте, которому уделяется значительно меньше внимания и который связан с необходимостью защиты большинства от отстаивающих свои интересы меньшинств.

Когда мы сталкиваемся с подобной проблемой на национальном уровне, то, как правило, речь идет о меньшинствах, обладающих организационными, властными,

информационными и иными (вплоть до коррупционных) рычагами давления на правотворческие органы. В этих случаях можно говорить о каких-то дефектах в развитии институтов правовой демократии, о неспособности законодателя противостоять лоббистскому давлению или давлению со стороны улицы, СМИ и т.д., о его неготовности учесть правомерные социальные ожидания широких слоев населения, о неверной трактовке соотношения публичных и частных интересов, о неумении найти оптимальный баланс конкурирующих конституционных ценностей и т.д.

Приведу один пример, связанный с защитой права собственности. Я выбрал его потому, что в системе конституционных прав человека право частной собственности имеет ключевое значение, поскольку именно собственность образует собой единственно возможную «цивилизованную почву для свободы и права»<sup>1</sup> и именно ликвидация частной собственности при социализме привела, как мы знаем, и к ликвидации права в его подлинном смысле, т.е. права как меры свободы человека. Речь пойдет о собственности на жилище. В 2016 г. группа депутатов обратилась в Конституционный Суд с запросом о конституционности положений Жилищного кодекса РФ, обязывающих собственников квартир в многоквартирных домах вносить взносы на капитальный ремонт. Конституционный Суд признал данную норму конституционной<sup>2</sup>. Это решение подверглось острой критике как справа, так и слева. Я остановлюсь лишь на критике справа (т.е. со стороны, условно говоря, либерального фланга), потому что она носит принципиальный характер. «Конституционный Суд, — писал в данной связи бывший Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов, — не собирается больше использовать процессуальные уловки, чтобы скрыть свою позицию. Маски сброшены, цивилистам надеяться больше не на что». На повестке дня, полагает он, стоял вопрос о том, может ли право собственности одновременно быть обязанностью, и неверное, по его мнению, решение Конституционного Суда «уничтожает природу субъективного права».

Прежде всего, надо отметить, что, принимая это решение, мы исходили из того, что право человека может быть ограничено законом с целью реализации такой конституционной ценности, как защита прав и законных интересов других лиц (их права на жилище, их здоровья и т.д.), и что введение такого ограничения вовсе не превращает это право в обязанность. Речь идет о поиске разумного баланса публичных и частных интересов и о достижении на этой основе оптимального баланса соответствующих конституционных ценностей. Но я хотел бы здесь обратить внимание на аргументацию нашего оппонента, который делал акцент на том, что средства, собранные для капремонта жилья, будут использоваться, в том числе, и в интересах других собственников (причем непропорционально) и что такая практика в итоге приведет к «полной уравниловке». Правовой альтернативой подобной неправовой уравниловке, как написал автор в своем блоге, могло бы стать «расселение аварийных домов за счет собственников и, если у них нет денег на капремонт, последующий их снос. И никакого предоставления нового жилья. Число бездомных может увеличиться. Ну что ж, жизнь, — резюмировал он, — вообще несправедлива».

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. *Философия права*. М., 2006. С. 43.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2016 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 169, частей 4 и 7 статьи 170 и части 4 статьи 179 Жилищного кодекса Российской Федерации в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>



Жизнь, конечно, несправедлива. Но может ли быть несправедливым право? Точнее, разве не должно оно, как минимум, не приумножать, а по возможности сглаживать несправедливость? А несправедливость здесь заключается в том, что наши граждане в своем подавляющем большинстве стали собственниками жилья в результате его массовой приватизации, которая повторила (пусть и в иных масштабах) основные пороки постсоциалистической приватизации средств производства. Ведь по итогам приватизации жилья партийно-государственная верхушка и сформированная ею номенклатура закрепили за собой лучшие дома и квартиры, а значительная часть граждан смогла приватизировать старое, ветхое и даже аварийное жилье. В этой ситуации говорить о незбылемом и священном праве собственности на приватизированное жилище, делая вид, что речь идет об освященной веками собственности, сформированной трудом многих поколений, по меньшей мере, несерьезно.

Не исключено, что законодатель мог бы найти иные правовые средства решения проблемы капремонта. Но Конституционный Суд не может давать ему подобные советы. И если законодатель говорит нам, что у него нет другого варианта, кроме как принуждение богатых к солидарности с бедными (с теми, кто может лишиться крова над головой), Суд не может не признать это как данность, из которой ему необходимо исходить. Тем более что такой подход соответствует не только правосознанию постсоветского общества, но и правовым позициям ЕСПЧ, признающего, что обеспечение жильем является важнейшей социальной потребностью и что решение жилищного вопроса отражает не только частный, но и публичный интерес, а потому не может быть целиком отдано на откуп рынку<sup>3</sup>.

Я привел этот пример еще и потому, что он наглядно демонстрирует те специфические сложности, с которыми приходится иметь дело конституционной юстиции в России, когда она выполняет присущую ей роль арбитра между большинством и меньшинством, стремясь посредством интерпретации юридических смыслов к достижению столь важного для нашего общества социального согласия.

Еще один пример из этой же области. В 2014 г. Конституционный Суд рассмотрел дело о проверке конституционности ст. 6.21 КоАП Российской Федерации, которой установлена административная ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившуюся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям.

Конституционный Суд исходил из того, что, с одной стороны, государство призвано принимать меры, направленные на исключение возможных ущемлений прав и законных интересов лиц по мотиву их сексуальной ориентации, и обеспечивать эффективные возможности для защиты и восстановления их нарушенных прав, на основе закрепленного в ст. 19 (ч. 1) Конституции Российской Федерации принципа равенства всех перед законом и судом. Данный конституционный принцип предполагает, в том числе, недопустимость ограничения в правах и свободах либо установления каких-либо преимуществ в зависимости от принадлежности к тем или иным со-

циальным группам, под которыми могут пониматься и группы лиц с определенной сексуальной ориентацией, конкретизирован в нормах отраслевого законодательства.

С другой стороны, исходя из требований ст. 17 (ч. 3) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, осуществление гражданами права на распространение информации, касающейся вопросов сексуального самоопределения личности, не должно нарушать права и свободы других лиц, а в правовом регулировании данного права, равно как и иных прав и свобод человека и гражданина, должен обеспечиваться баланс конституционно значимых ценностей. Следовательно, учитывая деликатность таких вопросов, как относящихся к сфере индивидуальной автономии, и не посягая на само ее существо, государство вправе вводить на основе указанных требований Конституции Российской Федерации определенные ограничения на деятельность, связанную с распространением подобной информации, если она приобретает агрессивный, навязчивый характер и способна причинить вред правам и законным интересам других лиц, прежде всего несовершеннолетних, и является оскорбительной по форме. Соответственно, распространение лицом своих убеждений и предпочтений, касающихся сексуальной ориентации и конкретных форм сексуальных отношений, не должно ущемлять достоинство других лиц и ставить под сомнение общественную нравственность в ее понимании, сложившемся в российском обществе, поскольку иное противоречило бы основам правопорядка.

Конституционный Суд отметил, что цель, которую преследовал федеральный законодатель при установлении данной нормы, оградить ребенка от воздействия информации, способной подтолкнуть его к нетрадиционным сексуальным отношениям, приверженность которым препятствует выстраиванию семейных отношений, как они традиционно понимаются в России и выражены в Конституции Российской Федерации. При этом он честно признал, что возможность влияния соответствующей информации, даже поданной в навязчивой форме, на будущую жизнь ребенка не является безусловно доказанной. Тем не менее, с учетом того что вводимые законодателем ограничения касаются только адресной направленности соответствующей информации лицам определенной возрастной категории и потому не могут рассматриваться как исключаящие возможность реализации конституционного права на свободу информации в этой сфере, Конституционный Суд признал их допустимыми даже при таком вероятностном вреде.

Соответственно, если исходить из буквального понимания «необходимости в демократическом обществе», возможно, Конституционный Суд допустил выход законодателя за пределы этой необходимости. Но если исходить из разумного баланса прав и законных интересов разных лиц и социальных групп, то регулирование вполне приемлемо. При этом Европейский Суд по правам человека, допуская дискрецию законодателя государства, и сам следует критерию необходимости не всегда догматично, разумно смещая его понимание в сторону нахождения баланса конкурирующих прав и законных интересов.

Другой поворот рассматриваемой темы связан с **защитой прав большинства в их соотносительности с правами меньшинств**. Поворот, который выводит эту тему за рамки национальных границ, т.е. на межгосударственный уровень. Имеется в виду ситуация, когда межгосударственный судебный орган (в частности, ЕСПЧ), призванный по природе своей отстаивать права человека, и прежде всего права представителей наиболее уязвимых групп, относящихся к разного рода меньшинствам, делает это слишком бескомпромиссно. Речь идет не о подавляющем большинстве рядовых решений Суда, опирающихся на уже сложившееся понимание прав человека, а о формулировании Судом новых правовых ценностей и идей

<sup>3</sup> Постановление ЕСПЧ от 21 февраля 1986 г. по делу «Джеймс (James) и другие против Соединенного Королевства». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/>

в вопросах, которые затрагивают чувствительные струны национальной идентичности отдельных государств. И хотя удельный вес подобных новелл в общем массиве решений Суда невелик, однако в условиях нынешней эпохи перемен он имеет явную тенденцию к росту. При этом подобные проблемы, требующие правового решения, нередко оказываются связанными с пересмотром фундаментальных культурных традиций под влиянием социальных изменений или технологического прогресса.

В этой связи нам приходится в очередной раз вспоминать и напоминать нашим коллегам из ЕСПЧ, что взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия, и именно от уважения Европейским Судом национальной конституционной идентичности государств — участников Конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутрисударственном правопорядке. При этом мы вынуждены подчеркивать, что, признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой являются постановления Европейского Суда по правам человека, Конституционный Суд России готов к поиску *правомерно-го компромисса* ради поддержания этой системы, оставляя за собой определение степени своей готовности к нему, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция Российской Федерации.

Мы обычно обсуждаем данную проблематику в контексте вопросов, связанных с проблемой субординации (а точнее — необходимостью отсутствия таковой) во взаимоотношениях национальных и наднациональных судебных органов, с пределами судейского активизма ЕСПЧ, с выработкой доктрин контрлимитов и конституционной идентичности и т.д. Но здесь я хотел обратить внимание на проблему, которая лежит в подтексте этих доктринальных разработок, а именно — на проблему соотношения прав большинства и меньшинства. Увлечшись в последние десятилетия (по вполне понятным и весьма серьезным причинам) защитой индивидуальных прав человека, мы стали забывать, что человек, как говорил Аристотель, по природе своей существо политическое, т.е. общественное. Однако современные вызовы глобализации (и здесь я все-таки обращаюсь к более широкой теме нашей конференции), глобализации, которая развивается пока что в направлении эгоистических интересов наиболее сильных субъектов глобального взаимодействия, заставляют нас задуматься о необходимости какой-то корректировки нынешнего либерально-индивидуалистического подхода к пониманию права.

Речь идет о корректировке в сторону формирования такого понятия права (прежде всего — права человека), которое синтезировало бы начала индивидуальной свободы и социальной солидарности. Потому что и то, и другое — это имманентные составляющие сути человека, а значит, и сути права. В идеологической плоскости такой подход означает поиск синтеза идей либерализма с его приоритетом прав человека и коммунитаризма, с позиций которого общее благо — не сумма индивидуальных благ, а общие ценности, объединяющие данное конкретное общество. Такие общие ценности — это, конечно, некий сплав ценностей, разделяемых большинством социума, и специфических ценностей разного рода меньшинств. Однако в подобном сплаве общих ценностей социума не могут не доминировать ценностные установки социокультурного большинства. В противном случае это будет уже не социум.

Как известно, в современных конституциях интересы личности трактуются как приоритетные. Однако, как я уже указывал выше, главная цель конституционной юстиции не может состоять в защите личных прав и лишь потом, по остаточному принципу, публичных прав

и интересов. Поскольку публичные интересы составляют необходимое условие осуществления прав человека, то права человека и публичные интересы находятся в диалектическом взаимодействии. С юридической точки зрения такое взаимодействие означает достижение разумного баланса публичных и частных интересов (см. п. 3).

**5. Конституционные ценности и научно-технологическое развитие.** Актуальность такого подхода к проблеме соотношения прав большинства и меньшинства становится особенно очевидной в свете *современных вызовов конституционно охраняемым ценностям, обусловленных теми тенденциями научно-технологического развития*, о которых я упомянул в начале своего выступления. Эти вызовы обращены уже не к отдельным национально-государственным социумам, а к человечеству в целом, поскольку затрагивают саму возможность выживания человечества, его сохранения как биологического вида и социальной общности. Именно под таким углом зрения нам в самом ближайшем будущем предстоит рассматривать те новые права индивидов, которые уже зарождаются под воздействием научно-технологической революции.

Жизнь развивается стремительно, и возникают новые объекты правового регулирования: роботы, искусственный интеллект, биотехнологии, новые виды транспорта и так далее. Не говоря уже о таких уже ставших банальными вещах, как новые финансовые инструменты, блокчейн (распределенный реестр), криптовалюты и так далее. Новшества могут нести в себе и блага, и неприятности, и преимущества, и риски. Ведь человеческая природа такова, что придуманное одними для улучшения жизни людей другие могут придумать, как обратить во зло. И как знать, не наступит ли в определенных точках пространства и времени такой момент, когда потери окажутся больше приобретений. Конституция является универсальным механизмом для того, чтобы, не сдерживая прогресс, не допустить в то же время негативных последствий этого прогресса.

Именно органы конституционного контроля являются, таким образом, «воротами конституционализации» новых общественных отношений, в которых содержатся вызовы конституционно охраняемым ценностям. К таким вызовам можно отнести развитие новых технологий (в первую очередь речь идет о биотехнологиях), информатизацию всех сфер общественной жизни (которая серьезным образом может нарушать приватность, формирует «параллельную личность», представленную в Сети своеобразными идентификаторами, а также приводит к тому, что человек, отрезанный от Интернета, фактически не может реализовывать полноценно целый ряд своих прав), проблемы донорства органов и тканей человека.

В ближайшем будущем число обращений в органы конституционной юстиции в связи с разного рода технологическими и техническим новациями будет только увеличиваться. Так, в Конституционный Суд России обращалось достаточно много граждан, которые выражали несогласие с положениями законодательства о выдаче гражданам универсальной электронной карты для доступа к государственным и муниципальным услугам. Конституционный Суд не усмотрел в этом регулировании признаков неконституционности, но пример показателен, так как демонстрирует, что в рамках новых технологий претензии конституционного характера могут вызывать у граждан даже самые безобидные на первый взгляд решения.

И еще один пример — исходя из того, что ст. 23 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, закрепляющая право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, является в силу ее ст. 15 (ч. 1 и 2) нормой прямого действия, обязательной для соблюдения всеми субъектами права, Конституционный Суд признал, что отсутствие



в федеральном законодательстве прямого указания на обязанность именно правообладателя интернет-сервиса, посредством которого осуществляется отправка и получение электронных сообщений, обеспечивать тайну связи не может рассматриваться как свидетельство отсутствия у него такой обязанности. Условия пользовательского соглашения не могут трактоваться как предоставляющие правообладателю интернет-сервиса право самостоятельно — и тем самым в нарушение ст. 23 (ч. 2) Конституции Российской Федерации — разрешать или ограничивать доступ к информации, содержащейся в передаваемых с его помощью электронных сообщениях (Постановление по жалобе гражданина Сушкова).

Показательно, что 8 марта 2018 г. Совет Европы принял новые политические рекомендации (руководящие принципы) о роли и ответственности посредников интернет-коммуникации, в том числе поисковых агрегатов и социальных сетей. Совет Европы исходит из того, что роль и реальная возможность влияния на общество, включая область прав человека, таких посредников должна быть прояснена. Комитет министров призвал государства — члены СЕ вводить такое регулирование указанной сферы, которое «ставило бы во главе угла права человека, а также соответствующие им обязанности посредников [коммуникации]». Рекомендации призывают создать безопасную виртуальную среду, в которой все участники коммуникации (пользователи, посредники и иные заинтересованные стороны) будут знать свои права и обязанности. Такая среда должна быть основана на принципах как саморегулирования, так и «совместного регулирования». Она также должна предоставлять возможности по исправлению (компенсации) возможного вреда, причиненного деятельностью в сфере интернет-коммуникации.

На этом общем фоне можно выделить две тенденции современного научно-технологического развития, которые уже в ближайшем будущем станут оказывать особенно значимое воздействие на сферу прав человека. Воздействие, связанное с появлением принципиально новых прав, а значит — и новых задач по согласованию этих прав с уже сложившейся системой правовых ценностей. Это: 1) интенсивное развитие биотехнологий (а также связанных с ними когнитивных, информационных и иных технологий), позволяющих совершенствовать телесные и интеллектуальные качества человека, и 2) процессы роботизации, автоматизации и информатизации общественного производства, преобразующие важнейшую для человека сферу трудовых отношений.

Что касается, например, биотехнологий, то они, помимо несомненных благ, несут в себе и огромные социальные риски. Взять хотя бы проблемы воздействия биотехнологий на репродуктивные функции человека в русле так называемой либеральной евгеники. Здесь уже возникает масса проблем, на которые пока не могут ответить философы<sup>4</sup>. А ведь решать эти проблемы придется

<sup>4</sup> Взять хотя бы проблему так называемой либеральной евгеники. «В отличие от традиционной, — пишет известный специалист в области биоэтики П.Д. Тищенко, — либеральная евгеника в качестве предмета своего воздействия имеет не генофонд нации, а геном отдельного человека (родительский и/или ребенка). Локализация евгенического воздействия на уровень отдельного генома и даже конкретного гена создает предпосылку для евгенической политики, в которой главную роль сможет играть не государство, а пара потенциальных родителей или даже отдельный индивид, пожелавший создать свою улучшенную копию методом клонирования. На место централизованного планирования генетических качеств будущих поколений встает индивидуальный выбор и покупка евгенических услуг для совершенствования генома будущего ребенка в «генетическом супермаркете». Иными словами, смысл «либерализма» нового типа евгеники в ее ярко выраженном акценте на свободу потребительского интереса и идеологию рыночного общества». (Тищенко П.Д. Новейшие

юристам. Нельзя недооценивать также и опасность разрушения тех основ справедливости, на которых базируется человеческое общество, в результате вполне возможного непреодолимого раскола человечества на элиту, обогащенную всеми достижениями науки, и массы, которые утратят всякий контроль над элитой. Думаю, что нам было бы полезно и интересно обсудить этот круг вопросов вместе с философами.

Вторая группа проблем, значимых с точки зрения прав человека, — это социальные последствия масштабной автоматизации, роботизации и компьютеризации производства, связанные с тем, что миллионы людей потеряют работу, а с ней — не только материальное благополучие, но и социально-правовой статус, свои позиции как участников социального контракта, возможности доступа к социальной политике государства через системы страхования социальных рисков, ресурсы влияния на социально-политическую ситуацию в стране и мире и т.д. На эти вызовы надо искать ответы. Очевидно, что эти ответы должны лежать в плоскости одновременно нескольких отраслей. Так, нужно будет обратиться к вопросам налогообложения. Может ли предприниматель, получающий сверхприбыль от использования роботов, платить прежний сравнительно небольшой налог? Ведь государству придется увеличивать расходы в связи с массовой безработицей. Возможно, придется придумывать новые формы занятости, чтобы сократить чувство социальной отчужденности у лиц, потерявших работу. Иначе неизменно возникнут новые «луддизм», обвиняющие технократический прогресс во всех своих бедах.

Конечно, эти проблемы должна понимать, прогнозировать и разрешать прежде всего законодательная и исполнительная власть. Но в то же время нельзя исключать риск их отставания в решении этих проблем. В тех или иных формах и проявлениях они могут вставать перед органами конституционного контроля, при этом универсальность положений Конституции позволяет предположить возможность найти ответы по крайней мере на ряд таких вопросов в рамках конституционного судопроизводства. Сумеют ли и без того уже ослабленные национальные государства найти ресурсы для того, чтобы удержать социальную ткань от разрывов и помочь людям пережить эту революционную ломку? Пока что ситуация, по мнению специалистов, выглядит весьма тревожной.

**6. В числе других актуальных проблем, стоящих перед органами конституционного контроля на современном этапе, можно выделить следующие.**

**Выработка аргументации в тексте решения органа конституционного контроля.** Фактически невозможно найти органы конституционной юстиции, которые бы применяли одинаковые аргументационные техники или структурировали бы свои решения по идентичным формам. При этом такое различие не может свидетельствовать о том, что одни органы конституционного надзора являются более профессиональными. Действительно, тексты решений Конституционного совета Франции и Федерального конституционного суда Германии чрезвычайно отличаются как по структуре, текстуальным формулировкам, так и по применяемой методологии, что тем не менее не свидетельствует о том, что за гораздо более скупыми на слова французскими решениями стоит меньшая подготовка или меньший уровень юридической грамотности<sup>5</sup>, хотя часто в сравнительном правоведении можно встретить мнения о том, что пропорциональный анализ, наиболее разработанный в практике Федераль-

биомедицинские технологии: Философско-антропологический анализ [Анализ идей либеральной евгеники Ю. Хабермасом] // Вызов познанию: Стратегии развития науки в современном мире. М.: Наука, 2004. С. 309–332.

<sup>5</sup> См., например: Rogoff, Martin A. French Constitutional Law: Cases and Materials (2nd ed.), Carolina Academic Press, 2014.

ного конституционного суда Германии, является самым оптимальным или даже единственно возможным для разрешения конституционно-правовых вопросов в области защиты прав человека. Однако это далеко не всегда так, что подтверждается, во-первых, решениями органов конституционного надзора, например, Франции и США, применяющими другие, пусть иногда и пересекающиеся, подходы. Во-вторых, пропорциональный анализ в принципе не может быть применим ко всем возможным ограничениям прав человека, например к пыткам, запрещенным полностью и без исключений, что признается и на уровне международного права, относящего этот запрет к нормам *jus cogens*. Наконец, в-третьих, содержание пропорционального анализа, последовательность и количество его стадий не могут быть четко и исчерпывающе определены, что, как и во многих других случаях, определяется уникальностью каждого конкретного дела, рассматриваемого в уникальных социальных, исторических и правовых условиях каждого конкретного государства.

Поэтому Конституционный Суд Российской Федерации в построении решений не следует догме четырех- (как в Германии) или даже пятиступенчатого (как в Бельгии) подхода к пропорциональному анализу. При этом критерием готовности постановления к выпуску в свет является убедительность, на наш взгляд, и для заявителя, и для стороны, принявшей акт, и в целом для публики аргументации о соответствии или несоответствии Конституции ограничения прав, содержащегося в оспариваемом регулировании. Хотя часть общественности, в том числе юридической, настаивает на воспроизводстве методологии пропорционального анализа как «кальки» с зарубежных подходов.

**Отбор дел для рассмотрения и обоснования этого отбора.** При этом и для нас, и, полагаем, для других органов конституционного правосудия является сложной задачей убедить заявителя в том, что в его обращении нет конституционной проблемы. Если в конкретном деле в других судах решение принято не в пользу гражданина, он нередко увязывает это с нарушением его конституционных прав, поэтому ставит вопрос перед органом конституционного правосудия. Ответ, состоящий в том, что неопределенности в вопросе о конституционности оспариваемого положения не содержится, что конституционные права его не нарушены, вряд ли будет воспринят позитивно.

Тем не менее отбор дел для рассмотрения на основе критерия наличия реальной конституционной проблемы — важная прерогатива органа конституционного контроля. Если такой прерогативы не будет и процесс будет построен по тому же принципу, что и функционирование обычных судов, когда на входящее заявление должен быть дан содержательный ответ, работа органов конституционного контроля может оказаться заблокированной. Например, у нас в год поступает порядка 14 тысяч обращений, из них примерно 11 тысяч носят технический характер или не соответствуют явным формальным требованиям. По порядка 3000 в год принимаются определения об отказе в принятии к рассмотрению, свидетельствующие о фактическом отсутствии конституционной проблемы, из них около 150–200 — весьма развернутые. А на постановления тянут 30–40 обращений.

Согласно приложению к ежегодному докладу Верховного судьи Робертса, опубликованному по итогам деятельности Верховного Суда США за 2014–2015 судебный год, закончившийся 30 сентября 2015 г., общее число поступивших на рассмотрение Верховного Суда дел составило 7033. В течение судебного года Верховный Суд в публичных слушаниях рассмотрел 75 дел, вынесено 66 итоговых решений (постановлений). Согласно информации, размещенной на сайте Суда, ежегодно Верховный Суд рассматривает также около 100 дел без проведения слушаний.

Как представляется, примерно такая же статистика соотношения поступившего и рассмотренного с вынесением итогового решения в большинстве высших судебных органов.

Если в каждом случае при соблюдении заявителем формальных требований, но при отсутствии признаков неопределенности в вопросе о конституционности оспариваемых положений делать аргументацию отказа столь же подробной, как и аргументацию в итоговом решении, работа конституционного суда окажется парализованной. Очередь выстроится на несколько лет вперед, и тогда для того, права которого реально нарушены, ожидание может оказаться слишком длительным.

Но в то же время с точки зрения российской доктрины отказывать без аргументации, почему права заявителя не нарушены и неопределенности в вопросе о конституционности не содержится, мы тоже не можем. Практика выбрала «среднюю линию» — компактные, на 5–7 страниц, определения об отказе, в которых отсутствие проблемы объясняется на 1–2, редко больше, страницах.

**Соотношение эволютивного толкования национальными и надгосударственными судебными органами.**

Достаточно широко известна зарубежным коллегам компетенция Конституционного Суда Российской Федерации определять возможность исполнения решений Европейского Суда по правам человека (и иных межгосударственных органов по защите прав человека) с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации. Вряд ли имеет смысл останавливаться на обосновании этой компетенции — соответствующие позиции были озвучены не раз. Можно выразить убеждение в том, что передача этого вопроса на решение высшего судебного органа страны, а не на усмотрение законодательной и исполнительной власти — честный, прямой и сугубо правовой подход.

Мы уже два раза рассматривали дела в этой процедуре, и этот опыт позволяет убедиться в том, что проблема коллизий с Конституцией, требующая разрешения Конституционным Судом, возникает в том случае, если решение ЕСПЧ основывается на судебном активизме — выходе за пределы, определенные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, т.е. обнаружении там того, что не могло обнаружить государство при присоединении к ней. Оправдывая свои активистские решения, Европейский Суд по правам человека часто цитирует свое решение по делу *Tyler v. The United Kingdom*, в котором было сказано, что «Конвенция — это живой инструмент, который должен толковаться в свете условий сегодняшнего дня».

Откровенно говоря, это прямая калька с позиции органов конституционного правосудия, согласно которым живым инструментом является конституция. И собственно, на этом подходе в современных условиях «выхолащивания явной неконституционности» и основано само существование этих органов, в том числе их перспективы на будущее.

Поэтому возникает резонный вопрос — а можем ли мы требовать от ЕСПЧ и иных подобных органов сдержанности, если сами явно исповедуем активизм? Не является ли это с нашей стороны «политикой двойных стандартов»? Как представляется, нет по следующим основаниям.

Необходимо принимать во внимание различие в природе актов, толкуемых Европейским Судом и национальным конституционным судом. Европейский Суд по правам человека в духе подходов, например, Кельзена и Лаутерпатха, рассматривавших Постоянную палату международного правосудия, предшественницу Международного суда справедливости ООН, в качестве международного конституционного суда, видит свою роль не только и не столько в толковании содержания защищаемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод прав, сколько в создании нового в большей степени

унифицированного европейского конституционного правопорядка.

Такой подход не всегда дает Европейскому Суду возможность объективно оценить ситуацию и провести сбалансированный и глубокий анализ, который хотя бы оставлял возможность диалога с национальными органами. Еще раз подчеркнем здесь, что речь идет лишь о небольшой части решений ЕСПЧ по спорным вопросам, по которым нет единого европейского консенсуса, в том числе и относительно избирательных прав заключенных.

Национальная конституционная юстиция, разделяя общечеловеческие ценности верховенства прав и свобод человека, правового государства, всегда связана положениями национальной конституции. Конституцию же нельзя понимать исключительно как текст — это также и определенный, исторически сложившийся аксиологический набор, присущий конкретному обществу и разделяемый большинством его членов. И реализуя активистские подходы, каждый конституционный суд принимает во внимание существующий национальный консенсус, т.е. согласие общества, частью которого он является, что, тем не менее, не запрещает Суду в исключительных случаях, так же как он отходит от позиции наднационального органа защиты прав человека, отойти и от мнения большинства граждан, как то, например, было сделано Конституционным Судом РФ в вопросе о применении смертной казни. Такой подход представляется наиболее сбалансированным и, что немаловажно, подлинно независимым, обеспечивающим авторитет и доверие к судебной власти.

Любые же нормы международного права остаются продуктом согласия государств — согласия быть связанными определенными обязательствами. Обязательства в области прав человека не являются чем-то из ряда вон выходящим — это такой же результат согласия суверенных государств. Причем согласие государств — конструкция более жесткая, чем консенсус общества. Если речь идет о содержании норм многостороннего международного договора, отнюдь не предполагается, что большинство может «преодолеть» меньшинство, исключив его из консенсуса. Консенсус же общества — это, объективно, прежде всего консенсус, охватывающий большинство.

При этом необходимо исходить из презумпции, что, присоединяясь к международному договору и даже отказываясь в пользу межгосударственного объединения от части своего суверенитета (на этот счет есть разные мнения!), государство в любом случае не соглашается на отказ от конституционной идентичности, концепцию которой нередко используют органы конституционного контроля по всему миру для обоснования наиболее сложных решений. При этом часто они соотносят сам текст конституции и конституционную идентичность государства, утверждая, что писаная конституция является квинтэссенцией идентичности. Например, Верховный суд Индии в деле *Minerva Mills Ltd. v Union of India* сказал, что «Конституция — это драгоценное наследие, идентичность которого невозможно изменить». Схожим образом Федеральный конституционный суд ФРГ отмечал, что в Основном законе существуют такие положения, которые выражают фундаментальные основы немецкого государства и которые не могут быть изменены. В Ирландии Конституция 1937 г. помещает ценности семьи и католицизм в центр конституционной идентичности государства. Именно в связи с последней существует длительная и весьма противоречивая практика Европейского Суда по правам человека против Ирландии, где до сих пор регулирование абортов остается самым строгим среди государств Совета Европы. И кстати, ЕСПЧ отказывается окончательно признать ирландское регулирование и основанную на нем правоприменительную практику не соответствующими Европейской конвенции.

Причем проблема вторжения межгосударственными судами в национальную конституционную идентичность возникает не только в Европе. Например, 14 февраля 2017 г. Верховный суд Аргентины впервые в своей истории признал неисполнимым решение Межамериканского суда по правам человека, вынесенное в 2011 г. против Аргентины, которое касалось свободы распространения информации в СМИ. Верховный суд постановил, что Межамериканский суд не обладал достаточной компетенцией для того, чтобы отменить решение национального суда. Решение Верховного суда немедленно вызвало критику как со стороны аргентинской общественности, так и со стороны самого Межамериканского суда. Мотивы критиков сводятся к тому, что исторически Верховный суд Аргентины был одним из наиболее активных сторонников и защитников региональной системы защиты прав человека. Само признание национальным судом за собой возможности пересматривать компетенцию наднационального органа нарушает международное право, а мотивировка национального решения создает впечатление, что Верховный суд действовал как своего рода апелляционная инстанция по отношению к Межамериканскому суду. Однако, что является наиболее важным с точки зрения рассматриваемой темы, одним из оснований отказа было противоречие наднационального решения конституционной идентичности Аргентины в ее понимании Верховным судом.

Неоднократно говорилось и о так называемом демократическом дефиците наднациональных органов по защите прав человека, в том числе и Европейского Суда по правам человека, который объективно должен быть сдерживающим фактором их активизма. Демократический дефицит — это невозможность граждан влиять на принятие решений и в тех сферах, где они традиционно считают свой голос значимым, например в вопросах объединения в союзы с другими государствами, передачи компетенции наднациональным органам, открытия границ и так далее. С момента вступления в силу 11-го Дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ получил все формальные возможности для того, чтобы целенаправленно изменять конвенционную систему и более свободно воплощать в жизнь свою активистскую позицию, для чего Суд использует разного рода теоретические обоснования и конструкции от доктрины европейского консенсуса и пределов усмотрения государств до понимания Конвенции как «живого инструмента». При этом влияние граждан европейских государств на сам Суд практически сведено к минимуму, что, с одной стороны, позволяет обеспечить независимость данного органа, но, с другой стороны, делает его оторванным от реальных социальных потребностей и от реального консенсуса, который имеет место в обществах.

Таким образом, межгосударственные суды по идее должны иметь значительно меньше оснований для активизма, чем внутринациональные, которые хотя и не опираются непосредственно на ситуативное народное волеизъявление, но глубже ощущают его пульс, ориентируясь при этом на выражающую национальную конституционную идентичность конституцию.

**Проблема размывания компетенции органов конституционного правосудия правом межгосударственных объединений.** Одной из тенденций современности является формирование межгосударственных объединений. Межгосударственные объединения формируют собственную правовую систему, в значительной степени замещающую регулирование национальное. Это можно рассматривать как положительное явление — экономические, социальные и политические связи укрепляются, страны и народы становятся ближе друг к другу, экономическая деятельность — эффективнее.



Актами межгосударственных объединений регулируются целые отрасли законодательства, вытесняя из этой сферы национальное регулирование. А поскольку акты межгосударственных объединений (как имеющие признаки вступивших в силу международных договоров) не являются предметом проверки конституционных судов, уменьшается реальная сфера их компетенции. Причем она выпадает из-под конституционного контроля с уже наработанными правовыми позициями, касающимися такой сферы правового регулирования.

Конституционный Суд России на практике столкнулся с этой тенденцией: значительную часть таможенного регулирования в России заменили нормы Таможенного кодекса Таможенного союза (сейчас это — Таможенный кодекс Евразийского экономического союза). К нам поступали обращения граждан и юридических лиц, оспаривающих нормы этого документа, однако поставленные в них проблемы нельзя по компетенционным соображениям решить путем принятия итогового решения Конституционного Суда по существу. То есть, с одной стороны, нормы Таможенного кодекса Таможенного союза являются действующими на территории Российской Федерации, однако, с другой стороны, напрямую Конституционный Суд Российской Федерации не обладает полномочиями по проверке конституционности нормативных актов международного права.

Как представляется, общий методологический посыл, согласно которому конституционные суды не проверяют международные договоры, вступившие в силу, основан на традиционном понимании международного договора, не предполагающем замещение актом межгосударственного объединения целых сфер внутригосударственного регулирования. При этом инструмент выявления конституционного смысла проверяемых актов в принципе дает возможность устранять возможные дефекты межгосударственного регулирования, не вторгаясь в текстуальное содержание такого акта, а только путем обяызывания национальных органов, осуществляющих правоприменительную функцию в сфере действия акта межгосударственных объединений, следовать выявленному конституционно-правовому смыслу этого акта. Сходные возможности предоставляет полная жалоба. Естественно, соответствующий инструментарий должен быть выстроен таким образом, чтобы не нарушать обязательства в рамках межгосударственного объединения. При этом косвенным образом, через переговорные усилия исполнительной власти, решение органов конституционного правосудия может в таких случаях распространяться на более широкую территорию, чем территория страны, орган конституционного правосудия которой принял соответствующее решение.

При этом не может не приниматься во внимание фактор судов межгосударственных объединений. История Европейского суда справедливости показывает, как на основе сочетания объективных и субъективных факторов такой суд может стать мощным созидателем новой правовой реальности на территории межгосударственного объединения: дело «Ван Генд ен Лоос», а затем дело «Коста против Энель», по существу, как считают ряд исследователей, сформировали верховенство права ЕС над национальным правом стран — участниц ЕС.

Показательно также, что отношения наднационального судебного органа и национального органа конституционного контроля не всегда гладкие. Относительно свежий пример: 26 января 2017 г. Конституционный суд Италии вернул на рассмотрение Суда справедливости Европейского Союза дело, которое европейские суды уже ранее рассматривали, — дело «Таррико». В своем запросе Конституционный суд Италии просит ССЕС уточнить, дает ли возможность решение Суда справедливости национальным судебным органам не учитывать позицию последнего в том случае, если решение Суда

справедливости будет противоречить фундаментальным конституционным принципам. Он полагает, что в данном деле у него есть право применить разработанную несколько десятилетий назад доктрину «встречных ограничений» (*counter-limits*), которая позволяет отступить от исполнения обязательств, вытекающих из европейского права, в случае их противоречия фундаментальным основам национального конституционного правопорядка.

Отсылка к национальной конституционной идентичности может служить и основным аргументом заявителей в конституционном судебном процессе, когда оспаривается применимость и исполнимость каких-либо актов наднационального характера, как то имело, например, место в 2016 г. при рассмотрении Федеральным конституционным судом ФРГ дела «Гаувайлер» (*Gauweiler*). В данном деле ФКС должен был ответить на вопрос, нарушает ли специальная программа в области регулирования денежных потоков, принятая Европейским центральным банком, принципы европейской бюджетной политики и, как следствие, Договор о функционировании Европейского Союза, национальные конституционные нормы и «принципы демократии и национальную конституционную идентичность». ФКС постановил, что подобного нарушения не происходит, если оспариваемые положения программы применяются в соответствии с толкованием, данным Судом справедливости ЕС.

Интересны и взаимоотношения Суда ЕС и ЕСПЧ. Суд ЕС высказался против присоединения Евросоюза к Европейской конвенции по правам человека. Он исходит из того, что именно он является основным толкователем и хранителем «особого правового порядка ЕС и его особых характеристик». Положения учредительных договоров сохраняют особенности правопорядка ЕС и защищают независимость его норм как от национального, так и от международного права. Суд ЕС высказал опасения, что присоединение ЕС к Конвенции привело бы к тому, что ЕСПЧ получил бы право внешнего контроля актов институтов Евросоюза, включая решения Суда ЕС.

Вообще, некая конкуренция и «пикировка» судов (национальных и межгосударственных), уполномоченных на принятие принципиальных решений в рамках нормоконтроля, является вполне нормальным явлением. Главное, чтобы в правовом пространстве в результате был найден разумный баланс международных и межгосударственных документов, пусть даже в их судебной интерпретации, и Основного закона каждой страны. Это предполагает усилия по поиску правового компромисса фактически в каждом принимаемом решении. То есть это должен быть не какой-то специальный переговорный процесс, а элемент повседневной деятельности в рамках компетенции каждого такого суда.

Таким образом, даже этот краткий обзор показывает, что перед органами конституционного контроля стоят серьезные задачи, и общество еще долго будет нуждаться в этом институте государственной власти. А значит, нам есть над чем думать и работать.

#### Литература

1. Нерсесянц В.С. *Философия права* / В.С. Нерсесянц. М. : Норма, 2006. 835 с.
2. Тищенко П.Д. *Новейшие биомедицинские технологии: Философско-антропологический анализ [Анализ идей либеральной евгеники Ю. Хабермасом] / П.Д. Тищенко // Вызов познанию: Стратегии развития науки в современном мире / отв. ред. и сост. Н.К. Удумян. М. : Наука, 2004. 473 с.*

#### References

1. Rogoff M.A. *French Constitutional Law: Cases and Materials* / M.A. Rogoff. 2<sup>nd</sup> ed., Carolina Academic Press, 2014. 615 p.

# Конституционная жалоба: соотношение частных и публичных начал (из практики Конституционного Суда Российской Федерации)

*Бондарь Николай Семенович,  
судья Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
bond@ksrf.ru*

*В статье анализируется природа института конституционной жалобы с точки зрения сочетания присущих ему субъективно-личностных (частных) и публично-правовых начал. На этой основе вскрывается противоречивость проблемы коллизионного единства соответствующих начал, что проявляется, в том числе, при определении критериев (оснований) допустимости конституционных жалоб, особенностей исполнения принятых по итогам их рассмотрения решений Конституционного Суда Российской Федерации. Авторский подход сводится к тому, что соотношение частных и публичных аспектов конституционной жалобы должно балансироваться дискреционными полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации, в особенности после принятия жалобы к рассмотрению, поскольку именно при непосредственной оценке конституционности законоположений Конституционный Суд Российской Федерации должен соотносить частное и публичное, субъективные конституционные права с основами конституционного строя. В конкретных направлениях реализации такого баланса, раскрываемых на основе практики конституционно-судебного контроля, находит подтверждение уникальная природа института конституционной жалобы. Отдельного внимания заслуживают запросы судов как косвенная конституционная жалоба, в связи с чем обосновывается необходимость применения в этих случаях так называемого индивидуального регулирования, на основе которого обеспечивалось бы решение судом спора, в связи с которым поступил запрос в Конституционный Суд Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** конституционное правосудие, конституционная жалоба, баланс частных и публичных начал, допустимость конституционной жалобы, субъекты обращения в Конституционный Суд Российской Федерации, исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации.

Институт конституционной жалобы в Российской Федерации существует с момента создания Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ), что свидетельствует о неотъемлемом характере этого института для российской модели конституционного правосудия и позволяет оценить накопленный опыт его реализации, тенденции развития. Это тем более важно, если иметь в виду, что в практике современного конституционного правосудия существуют различные подходы к пониманию института индивидуальной (конституционной) жалобы<sup>1</sup>, а в отдельных странах, в том числе на международном уровне, продолжают активные дискуссии о необходимости его более широкого использования<sup>2</sup>.

В этом плане уместно отметить, что конституционная жалоба в российских условиях — находящийся в постоянном развитии институт. Причем речь идет не только о законодательных изменениях<sup>3</sup>, которыми внесены точечные, но принципиальные коррективы в механизм его реализации в порядке конкретного нормоконтроля, но и об *изменении, обогащении нормативного содержания этого института под влиянием решений самого КС РФ*, через формулируемые им правовые позиции. В конечном счете, эти изменения — на что будет обращено специальное внимание в дальнейшем — напрямую сказываются, в том числе, на существенных характеристиках рассматриваемого правового института, включая соотношение в его природе частных и публичных начал.

<sup>1</sup> Подробнее о природе института конституционной жалобы в РФ см.: Нарутто С.В. Обращения граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 2011; Князев С.Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1 (19). С. 25–32; Кряжков В.А. Российская модель конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 65–71.

<sup>2</sup> Подтверждением этого является состоявшаяся недавно Международная научно-практическая конференция, органи-

зованная Конституционным Судом Турции на тему: «Оценка пяти первых лет института индивидуальной жалобы» (г. Анкара, 25–26 апреля 2018 г.).

<sup>3</sup> См.: Федеральный конституционный закон (далее — ФКЗ) от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

**1. О соотношении публичных и частных аспектов конституционной жалобы по конкретному делу КС РФ: введение в проблематику.**

Закрепляя гарантии права каждого на судебную защиту, Конституция РФ исходит из того, что одним из важных элементов нормативного содержания судебной защиты является право конституционной жалобы (ч. 4 ст. 125), предполагающее признание за каждым возможностей спорить посредством судебно-конституционных процедур с государством о правовом качестве закона, его соответствии конституционным требованиям обеспечения формально равной меры свободы. Движимое прежде всего индивидуальным интересом, связанным с защитой и восстановлением нарушенных применением закона в конкретном деле субъективных конституционных прав, право конституционной жалобы вместе с тем позволяет взвесить на весах конституционной юстиции сам закон и определить его юридическую судьбу, что напрямую связано также с публично-правовыми интересами, касающимися объективного конституционного порядка.

Соотношение частных (субъективно-личностных) и публичных (объективно-правовых) моментов в конституционной жалобе, их диалектическая взаимосвязь, которая может получать свое выражение, в том числе, в виде возникающих между ними коллизий, имеет для данного института универсальное, сквозное значение, определяет критерии допустимости конституционных обращений, их субъектный и объектный состав, порядок и условия рассмотрения, последствия итоговых актов конституционного правосудия и т.п. Выявление, обоснование и поиск путей преодоления коллизий подобного рода не только представляют существенную теоретическую важность в плане доктрины конституционно-судебного нормоконтроля, но и имеют прикладное значение для решения процедурно-процессуальных вопросов.

Вместе с тем следует констатировать, что анализу данной проблематики не уделяется должного внимания, а нормативное содержание института конституционной жалобы развивается, обогащается в большей степени усилиями КС РФ. С одной стороны, это способствует эволюционным изменениям данного института, которые происходят постепенно, посредством выработки и углубления КС РФ правовых позиций в связи с решением конкретных дел на основе тщательного конституционно-судебного анализа. С другой стороны, отсутствие заранее установленных четких нормативных критериев реализации конституционно-судебных полномочий в ситуации коллизии публичных и частных интересов в институте конституционной жалобы оставляет не всегда желательный простор для усмотрения, а решения, принимаемые на его основе, могут носить дискуссионный характер.

Примером сложности, неоднозначности решения вопросов соотношения публичных и частных начал в конституционной жалобе может служить Определение КС РФ от 15 марта 2018 г. № 594-О<sup>4</sup>, которым было прекращено производство по делу о проверке конституционности ч. 3 ст. 1 Закона Краснодарского края «Об охране зеленых насаждений в Краснодарском крае» в связи с жалобой гражданина А.Ю. Катунцева, и возникшая в рамках этого дела дискуссия, в том числе между судьями КС РФ (подтверждением чего являются особые мнения<sup>5</sup>).

<sup>4</sup> Определение КС РФ от 15 марта 2018 г. № 594-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision321136.pdf>  
Все процитированные в статье решения Конституционного Суда Российской Федерации размещены на официальном сайте Конституционного Суда в разделе «Решения КС РФ»: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>5</sup> См.: Особое мнение судьи КС РФ Гаджиева Г.А., Особое мнение судьи Данилова Ю.М. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3394>

Главной проблемой данной дискуссии стал вопрос о возможности прекращения производства по делу в случае, если права заявителя, по причине нарушения которых была подана конституционная жалоба, на момент разбирательства дела в КС РФ были восстановлены в обычном судебном порядке.

С точки зрения фабулы дела речь идет о следующем. Поводом для обращения заявителя гражданина А.Ю. Катунцева в КС РФ послужило его привлечение к уголовной ответственности по ст. 260 (ч. 2) УК РФ в связи с вырубкой при демонтаже забора на собственном земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, зеленых насаждений, в отношении которых особый режим охраны, не предусмотренный на уровне федерального закона, был установлен в соответствии с оспоренным законоположением нормативным актом администрации г. Сочи. Соответственно, в своем обращении в КС РФ заявитель, полагая, что оспариваемая норма безосновательно вводит запрет на вырубку зеленых насаждений, расположенных на принадлежащем ему земельном участке (приобретенном без обременений), а также позволяет привлекать к уголовной ответственности за его нарушение, настаивал на признании нормы противоречащей Конституции РФ, ее ст. 4 (ч. 2) и 49. При том, что была назначена дата публичного заседания КС РФ по рассмотрению жалобы, накануне заседания президиум Краснодарского краевого суда отменил вынесенные ранее решения судов нижестоящих инстанций и оправдал заявителя. В обоснование решения суд указал, что действия заявителя были направлены на благоустройство территории и устранение препятствий для производства строительных работ на принадлежащем ему на праве частной собственности земельном участке, имеющем целевым назначением индивидуальное жилищное строительство; ни ч. 3 ст. 1 Закона Краснодарского края «Об охране зеленых насаждений в Краснодарском крае», ни иные его положения не содержат уголовно-правового запрета на вырубку зеленых насаждений, произрастающих на земельных участках, выделенных под индивидуальное жилищное строительство. Кроме того, суд сослался на позицию, выраженную в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» (в ред. от 31 октября 2017 г.). В связи с этим КС РФ удовлетворил ходатайство представителя Законодательного Собрания Краснодарского края о прекращении производства по делу по причине восстановления прав заявителя, подчеркнув одновременно, что если конституционные права заявителя или другого лица будут затронуты в результате применения оспоренной нормы в ином конкретном деле, в том числе в рамках гражданского судопроизводства, соответствующее лицо вправе обратиться в КС РФ с жалобой на нарушение конституционных прав этим нормативным положением.

С таким подходом не согласились отдельные судьи КС РФ, заявившие особые мнения. Их позиция сводится к тому, что «в конституционном судопроизводстве человек, защищая свои права, преследует не столько цели защиты своих индивидуальных прав, сколько, руководствуясь публично-правовой целью, обеспечения конституционной законности» (Особое мнение судьи КС РФ Г.А. Гаджиева); соответственно, КС РФ при разрешении дела «имеет целью защиту конституционных прав не только заявителя, но и неопределенного круга лиц, в отношении которых могут быть применены рассматриваемые им нормативные положения, а также защиту основ конституционного строя, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации



на всей территории Российской Федерации» (Особое мнение судьи КС РФ Ю.М. Данилова). В связи с этим судья Г.А. Гаджиев прямо оговаривает дискрецию КС РФ, с тем чтобы при решении вопроса по ходатайству о прекращении дела КС РФ мог «в каких-то случаях отдать предпочтение необходимости соблюдать требование ФКЗ о КС РФ о допустимости жалобы, в других случаях — необходимости отдать предпочтение стремлению заявителя добиться, чтобы в правовой системе не было неконституционных норм».

В рамках осмысления в связи с проблемой соотношения публичных и частных начал в институте конституционной жалобы высказанных в связи с принятием Определения КС РФ от 15 марта 2018 г. № 594-О особых мнений представляется важным подчеркнуть, что реализованный КС РФ в данном решении подход не является новым. Он отражает сложившуюся практику конституционного правосудия по вопросам прекращения производства по делу (например, определения КС РФ: от 24 февраля 2004 г. № 1-О, от 16 февраля 2017 г. № 213-О, от 28 марта 2017 г. № 476-О и др.). КС РФ последовательно исходит из того, что *осуществление конкретного конституционного нормоконтроля должно иметь место исключительно в ситуации, свидетельствующей о невозможности восстановления нарушенных конституционных прав заявителя иначе, чем посредством конституционного правосудия и признания закона неконституционным*. Следовательно, в тех случаях, когда после направления гражданином жалобы в КС РФ его права, нарушение которых послужило основанием для обращения, получают защиту в судах, в проверке закона на соответствие Конституции РФ должно быть отказано (на стадии решения вопроса о принятии жалобы к рассмотрению) или такая проверка должна быть прекращена (на стадии рассмотрения дела)<sup>6</sup>.

Это коррелирует и с тем выработанным КС РФ подходом, согласно которому абстрактная заинтересованность гражданина в поддержании конституционного правопорядка посредством устранения из правовой системы нарушающих, по его мнению, конституционных права законов, в том числе в связи с имеющим место, как считает заявитель, нарушением прав других лиц либо потенциальной возможностью применения соответствующих законоположений в отношении него самого в будущем, сама по себе не создает предпосылок для признания обоснованности возбуждения конституционного судопроизводства, призванного обеспечивать защиту и восстановление нарушенных прав заявителей<sup>7</sup>.

Ранее сформулированные КС РФ правовые позиции в целом ориентируют на то, что возможный учет публично-правовых факторов конституционной жалобы не должен иметь решающего значения на этапе оценки допустимости обращения в КС РФ, равно как и в связи с вопросом о прекращении дела по мотиву появления после принятия жалобы к рассмотрению обстоятельств, опровергающих допустимость обращения. Другое дело, что, разрешая по существу конституционную жалобу, принятую к производству, КС РФ объективно вовлечен в решение вопросов, выходящих на конституционный уровень развития правовой системы, ее отдельных институтов, не может не учитывать необходимость обеспечения баланса публичных и частных интересов в конкретной сфере отношений. Таким образом, речь идет о необходимости выстраивания адекватного природе конкретного конституционного

нормоконтроля соотношения публичных и частных начал конституционной жалобы, исключающего произвольное превалирование одних интересов над другими.

## 2. Приоритетное значение конституционных жалоб — особенность российского конституционного правосудия: *pro et contra*.

С институтом конституционной жалобы связаны достаточно важные процессы современного развития российского конституционного правосудия, в том числе касающиеся изменений в соотношении публичных и частных начал не только самого по себе института индивидуальной жалобы, но и конституционного правосудия в целом. Об этом можно судить, в том числе, на фоне весьма заметного количественного роста конституционных жалоб. Если до недавнего времени, в частности в так называемый московский период деятельности КС РФ (до мая 2008 г., когда Суд поменял место своего постоянного пребывания), количество жалоб составляло около 12 тыс. в год, то на нынешнем, «санкт-петербургском этапе», их стало заметно больше — от 16 до 19 тыс. в год.

В связи с этим возникает вопрос: является ли данная тенденция исключительно положительной или же она может иметь и иные, не очевидно позитивные аспекты, которые также заслуживают внимания и оценок?

При поиске *pro et contra* по этому вопросу необходимо учитывать, что отмеченный (применительно к российскому конституционному правосудию) рост индивидуальных жалоб не является изолированным процессом; он напрямую сопряжен с другой, не менее значимой, но вряд ли позитивной тенденцией — с сохраняющимися на протяжении достаточно продолжительного периода низкими показателями количества обращений в порядке абстрактного нормоконтроля. Так, в 2010 г., одном из рекордных по числу конституционных жалоб (около 20 тыс.), в КС РФ поступило лишь 9 абстрактных запросов (в основном от высших государственных органов субъектов РФ), и по всем им были вынесены «отказные» определения<sup>8</sup>.

В этих условиях естественным образом происходят качественные изменения и в природе института конституционной жалобы: сохраняя характеристики индивидуального нормоконтроля, он объективно приобретает дополнительное публично-правовое звучание, как бы вырабатывает своего рода компенсаторные механизмы, с помощью которых восполняется (в определенной мере) недостаток обращений в порядке абстрактного нормоконтроля, т.е. фактически расширяются функции индивидуальной жалобы.

Закономерный характер таких изменений, происходящих с институтом конституционной жалобы, актуализирует проблему определения границ соответствующих преобразований: очевидно, что данный институт, опирающийся на нормативную модель, закрепленную в Конституции РФ, не может развиваться под воздействием практики в сторону искажения его природы. Важно установить пределы использования конституционной жалобы в целях разрешения вопросов, выходящих за рамки собственно защиты прав заявителя, и определиться, может ли она приобретать в конечном счете такое значение, когда публичные начала фактически превалируют над частными.

При решении этой проблемы уместно вспомнить, что еще Солон, формируя судебные механизмы афинской демократии, придавал значение тому, чтобы посягательства на права и свободы конкретного человека рассматривались не как «обида» частному лицу, а как посягательство

<sup>6</sup> См.: абзац третий пункта 2 мотивировочной части Определения КС РФ от 1 апреля 2014 г. № 642-О. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>7</sup> См.: абзац третий пункта 2 мотивировочной части Определения КС РФ от 29 сентября 2015 г. № 2002-О. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>8</sup> В последующие годы эти показатели были примерно такие же: например, в 2015 г. — 9, в 2016 г. — 10, в 2017 г. — 8 запросов в порядке абстрактного нормоконтроля.

на интересы общества в целом. В этом плане необходимо отметить, что КС РФ, хотя он и связан определенным образом при рассмотрении конкретной конституционной жалобы ее предметом и содержанием, тем не менее проверяет норму закона, что отражает не только частный, но и публичный интерес.

Более того, усиление публичных начал в институте конституционной жалобы основано прежде всего на особенностях сочетания индивидуально-личностных (субъективных) и публично-правовых начал в самих по себе конституционных правах и свободах человека и гражданина. И здесь важно учитывать особенности, многообразие конституционных прав и свобод.

По своей юридической природе конституционные права носят, как известно, не только всеобщий, но и нормативно-обобщенный характер, воплощают взаимосвязь личных и публичных интересов, как правило, на высшем уровне положения личности — в ее взаимоотношениях с обществом и государством в целом. Это предполагает, что меры защиты прав заявителя, реализуемые в порядке конституционно-судебного контроля, направлены на преодоление деформации в нормативном содержании закона, распространяющегося на неопределенно широкий круг лиц. Так, КС РФ в одном из решений, принятом по жалобам граждан, выявил конституционно-правовой смысл положений Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ограничивавших возможности государственных служащих на публичное выражение своего мнения, суждения, оценки, в том числе в СМИ, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей<sup>9</sup>. Это решение КС РФ, гарантирующее право на публичную критику и укладываемое в комплекс мер по противодействию проявлениям коррупции в государственном аппарате, напрямую затронуло более 1 млн человек, занятых в сфере государственной службы.

В этом плане защита прав и свобод в порядке рассмотрения индивидуальной жалобы способствует, в том числе, укреплению демократических основ российской государственности, что позволяет оценить сам по себе институт индивидуальной жалобы в качестве важного фактора охраны основ конституционного строя РФ. Поэтому проблема сочетания в институте конституционной жалобы частных и публичных начал имеет ярко выраженное онтологическое, практико-прикладное значение.

При этом важно учитывать, что КС РФ не только применяет соответствующий институт в своей практике, но и выявляет его сущностные характеристики, а также обеспечивает их определенное преобразование в условиях модернизации конституционного правосудия и национальной правовой системы в целом. Вполне естественно, что КС РФ реагирует на новые социально-политические условия и изменяющиеся тенденции в развитии института конституционной жалобы значительно более оперативно, чем законодатель, что проявляется и в изменениях — в том числе под влиянием практики правосудия — соотношения частных и публичных начал в данном институте. Подтверждением этого является и тот факт, что КС РФ оценивает в рамках конкретного нормоконтроля проверяемую норму на соответствие не только букве, но и духу Конституции, ее конституционным ценностям, целям, принципам, которые имеют отчетливо выраженное публично-правовое значение.

### 3. КС РФ — преобразователь института конституционной жалобы.

При анализе данной проблемы необходимо учитывать, что возможности КС РФ влиять на институт кон-

ституционной жалобы (впрочем, как и на другие сферы правовой жизни) предопределяются самой природой его решений, их нормативно-доктринальными началами<sup>10</sup>, с одной стороны, и особенностями нормативно-правовых характеристик института конституционной жалобы — с другой.

В ряду основных, наиболее важных правовых позиций КС РФ, оказавших заметное влияние на институт конституционной жалобы и на усиление публичных начал в данном институте, можно выделить прежде всего те, которые были связаны, *во-первых*, с обоснованием возможности защиты посредством конституционной жалобы не только субъективно-личностных (индивидуальных), но и коллективных прав; *во-вторых*, с существенным расширением признаваемых Судом надлежащими субъектов конституционной жалобы, имея в виду прежде всего коллективные (социально-политические, предпринимательские, муниципальные и т.п.) формирования; *в-третьих*, с конкретизацией и уточнением вытекающих из законодательного регулирования критериев допустимости конституционной жалобы; *в-четвертых*, с «доводкой» установленных, но не всегда эффективно работающих механизмов исполнения принятых по итогам рассмотрения конституционных жалоб решений КС РФ (с учетом особенностей их природы) всеми ветвями власти.

В чем это проявляется, если иметь в виду более конкретные характеристики соответствующих направлений влияния правовых позиций КС РФ на усиление публичных начал в институте конституционной жалобы?

#### 3.1. Индивидуальная жалоба как институт защиты коллективных прав.

При том что как в Конституции РФ (ст. 125), так и в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» содержится общая формула, определяющая возможность конституционно-судебной защиты прав и свобод граждан, самой практикой конституционного правосудия выработаны более конкретные подходы, в соответствии с которыми *конституционные права выступают объектом конституционно-судебной защиты как в индивидуальном-личностном, так и коллективном проявлениях*, т.е. и как права человека и гражданина, и как коллективные конституционные права. При этом субъективно-личностные и коллективно-публичные аспекты находятся в тесной внутренней взаимосвязи. В результате, как это вытекает из правовых позиций КС РФ, с одной стороны, члены объединения (социальной общности) могут обращаться в защиту конституционных прав объединения, а с другой — объединения вправе выступать в защиту интересов своих членов.

Так, именно КС РФ обосновал допустимость защиты посредством индивидуальной жалобы *права на осуществление местного самоуправления*, которое реализуется путем референдума, выборов, иных форм прямого волеизъявления, через выборные и другие органы самоуправления<sup>11</sup>. Это право является коллективным, однако граждане вправе участвовать в осуществлении муниципальной власти, вследствие чего в самом праве на осуществление местного самоуправления воплощается как общий интерес местного населения, так и индивидуальный интерес каждого члена местного сообщества. Поэтому гражданин

<sup>9</sup> См.: Постановление КС РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4261.

<sup>10</sup> См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 134–138.

<sup>11</sup> См.: постановления КС РФ: от 30 ноября 2000 г. № 15-П // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943; от 2 апреля 2002 г. № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374; постановления КС РФ от 7 июля 2011 г. № 15-П // СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4557; от 27 июня 2013 г. № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647; от 26 июня 2014 г. № 19-П // СЗ РФ. 2014. № 27. Ст. 3849; от 1 декабря 2015 г. № 30-П // СЗ РФ. 2015. № 50. Ст. 7226.

может обращаться в КС РФ в защиту прав всего местного сообщества как права на осуществление местного самоуправления. Публичные начала и, более того, неизбежные вкрапления элементов абстрактного нормоконтроля в институте конституционной жалобы в этом случае налицо. Этот вывод основан на утвердившемся в отечественной доктрине подходе, согласно которому природа, предназначение, формы реализации местного самоуправления основаны на сочетании публично-властных характеристик с институциональной принадлежностью местного самоуправления к системе гражданского общества, его неразрывной связью с правами человека. В этом плане институты местного самоуправления являются одновременно муниципальными институтами публичной власти, гражданского общества и прав человека.

Взаимосвязь индивидуальных и коллективных начал и, соответственно, частных и публичных интересов прослеживается также в конституционных избирательных правах. Как неоднократно указывал КС РФ, избирательные права, выступая в качестве элемента конституционного статуса избирателя, в то же время являются элементом публично-правового института выборов, в них воплощаются как личный интерес каждого конкретного избирателя, так и публичный интерес, реализующийся в объективных итогах выборов и формировании на этой основе органов публичной власти<sup>12</sup>. Это означает, что рассмотрение КС РФ дел по жалобам граждан в защиту избирательных прав объективно выходит на уровень анализа важнейших публично-правовых институтов и затрагивает вопросы, связанные с высшими конституционными принципами устройства государства. Примечательно, что именно в связи с жалобой граждан на нарушение их права избирать и быть избранными КС РФ был проверен и признан соответствующим Конституции РФ порядок наделения полномочиями глав субъектов РФ<sup>13</sup>.

Здесь же уместно обратить внимание на возможности конституционно-судебной защиты посредством института конституционной жалобы прав национальных меньшинств. В условиях российского законодательства реализации права этнической общности на национально-культурную автономию сопутствует реализация права отдельных лиц, относящихся к таким общностям, создавать и регистрировать в соответствии с законодательством РФ общественные объединения. Тем самым право на национально-культурную автономию, совместно реализуемое гражданами РФ, относящими себя к соответствующей этнической общности, связано с правом на объединение в его индивидуальном аспекте, которое осуществляется каждым непосредственно через общественное объединение, пользующееся установленными законодательством РФ правами. Отсюда ясно, что защита средствами конституционного правосудия права лиц, относящих себя к национальному меньшинству, на объединение в его индивидуальном проявлении (по жалобе гражданина) будет означать и защиту соответствующих коллективных прав и интересов данной этносоциальной группы<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> См., например: постановления КС РФ: от 29 ноября 2004 г. № 17-П // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4948; от 10 октября 2013 г. № 20-П // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622; от 16 декабря 2014 г. № 33-П // СЗ РФ. 2014. № 52. Ст. 7785.

<sup>13</sup> См.: постановления КС РФ: от 21 декабря 2005 г. № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336; от 24 декабря 2012 г. № 32-П // СЗ РФ. 2012. № 53. Ст. 8062. Подробнее об этом см.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Губернаторы в системе российской федеративной государственности: нормативно-доктринальные подходы Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 11–24.

<sup>14</sup> Соответствующие вопросы были предметом оценки, в частности, при выработке КС РФ Постановления от 3 марта 2004 г. № 5-П (СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 1033).

Не менее значимыми с точки зрения сочетания индивидуальных, личных интересов и публичных начал являются решения КС РФ, принятые на основе рассмотрения конституционных жалоб, касающихся проверки законодательства РФ о порядке проведения публичных мероприятий (собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирования) и ответственности за его нарушения. Это подтверждается самой оценкой целей публичных мероприятий — «как обеспечивающих гражданам реальную возможность оказывать влияние на деятельность органов публичной власти и тем самым способствовать поддержанию мирного диалога между гражданским обществом и государством»<sup>15</sup>. Учитывая, что в силу своей природы публичные мероприятия могут затрагивать права широкого круга лиц — как участников публичных мероприятий, так и лиц, в них непосредственно не участвующих, «государственная защита гарантируется только праву на проведение мирных публичных мероприятий». Исходя из этого, федеральный закон должен обеспечивать реальную возможность реализации права проведения публичных мероприятий, гарантированного Конституцией, и одновременно — соблюдение надлежащего общественного порядка и безопасности на основе баланса интересов организаторов и участников публичных мероприятий, с одной стороны, и третьих лиц — с другой, исходя из необходимости гарантировать государственную защиту прав и свобод всем гражданам<sup>16</sup>. В этом же плане следует оценивать и Постановление КС РФ от 17 марта 2017 г. № 8-П в части, касающейся возможности доставления сотрудниками полиции гражданина в подразделение полиции при проведении им одиночного пикетирования<sup>17</sup>.

Признание коллективных конституционных прав объектом конституционно-судебной защиты в рамках института конституционной жалобы отражается на субъектном составе носителей права на обращение в КС РФ, к которым, наряду с индивидуальными субъектами, относятся также коллективные субъекты конституционного обращения, что также усиливает элементы публичности в институте конституционной жалобы.

### 3.2. Сочетание частных и публичных начал в субъектном составе носителей права на конституционную жалобу.

Говоря о субъектном составе носителей права на конституционную жалобу в аспекте соотношения в этом институте частных и публичных начал, следует отметить прежде всего обстоятельство, что, по смыслу положений ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ст. 96 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», граждане могут обращаться в КС РФ как с индивидуальной, так и с совместной (коллективной) жалобой. Это находит подтверждение в практике конституционного правосудия, когда в КС РФ поступают обращения в форме своего рода коллективных петиций. Так, в практике КС РФ было дело по разрешению коллективной жалобы, поданной от имени 97 (!) заявителей об оспаривании отдельных положений Налогового кодекса РФ<sup>18</sup>.

Важное значение имеет то обстоятельство, что субъектами права на обращение в КС РФ признаются не только группы, но и объединения граждан. Они выступают своего рода институциональной формой воплощения общего интереса их участников и по своим целям вписываются в процесс реализации публичных целей. Истолковывая

<sup>15</sup> Постановление КС РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

<sup>16</sup> Постановление КС РФ от 18 мая 2012 г. № 12-П // СЗ РФ. 2012. № 22. Ст. 2921.

<sup>17</sup> См.: Постановление КС РФ от 17 марта 2017 г. № 8-П // СЗ РФ. 2017. № 13. Ст. 1992.

<sup>18</sup> См.: Определение КС РФ от 10 июля 2003 г. № 287-О // ВКС РФ. 2003. № 6.



положения Конституции РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», касающиеся критериев допустимости конституционной жалобы по субъектному составу, КС РФ изначально взял курс на максимально широкое понимание содержащегося в соответствующих законоположениях понятия «объединение граждан», чтобы обеспечить более полную защиту прав коллективных субъектов, включая товарищества с ограниченной ответственностью<sup>19</sup>, акционерные общества и государственные унитарные предприятия<sup>20</sup>. В качестве допустимых рассматриваются также жалобы, поступающие от некоммерческих объединений, включая религиозные, правозащитные и иные общественные объединения. Особым субъектом обращения в КС РФ — с точки зрения единства частных и публичных начал — является *население муниципального образования*, представляющее собой коллективного носителя права на осуществление местного самоуправления. Не имея прямого законодательного закрепления, это положение получило свое обоснование в имеющей общеобязательное значение правовой позиции КС РФ (Постановление от 2 апреля 2002 г. № 7-П). Остается лишь выразить сомнение в целесообразности ограничительного толкования права населения муниципального образования (как и отдельных граждан — членов местного сообщества) на конституционно-судебную защиту своих прав в связи с решением вопросов о допустимости подобного рода индивидуальных жалоб. Речь идет о ряде решений, в которых КС РФ считал, что индивидуальная жалоба в защиту муниципальных прав допустима, если только речь идет о конкретных правах гражданина, а не местного сообщества в целом<sup>21</sup>.

Все названные объединения могут обращаться в КС РФ независимо от наличия статуса юридического лица, использовать конституционную жалобу как в защиту основных прав своих членов, так и прав самого объединения. Соответственно, можно выделить конституционные жалобы с преобладающим публичным или частным элементом.

К первым можно отнести, например, разрешенные КС РФ жалобы ряда коммерческих организаций на нарушение их прав отдельными положениями арбитражного процессуального законодательства, регулирующими порядок пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. Итогом стало принятие КС РФ решения, касающегося в какой-то мере дальнейшего развития российской судебной и правовой систем, имея в виду, что КС РФ, по существу, произвел на основе индивидуальной жалобы конституционализацию судебного прецедента и судебного правотворчества, установив при этом их конституционно приемлемые параметры<sup>22</sup>. Ярким проявлением сочетания частных и публичных начал на уровне субъектов конституционных жалоб являются также обращения в КС РФ политических партий<sup>23</sup>,

религиозных организаций<sup>24</sup>, неправительственных общественных объединений<sup>25</sup> и т.д.

Наряду с правомочием гражданина или объединения обращаться в КС РФ с конституционной жалобой непосредственно, ч. 4 ст. 125 Конституции РФ предусматривает и косвенную (опосредованную) форму защиты гражданином нарушенных законом прав и свобод, а именно — через *конституционный запрос соответствующего судебного органа*, на рассмотрении которого находится дело гражданина (объединения граждан). Эта форма заключается в обязанности суда любого вида юрисдикции и любой инстанции в случае, если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии Конституции РФ закона, примененного в указанном деле,

ская коммунистическая рабочая партия — Российская партия коммунистов» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3989; Постановление КС РФ от 22 апреля 2013 г. № 8-П в связи с жалобой в том числе регионального отделения политической партии «Справедливая Россия» в Воронежской области // СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2292; Определение КС РФ от 10 февраля 2016 г. № 216-О по жалобе регионального отделения политической партии «Республиканская партия России — Партия народной свободы» в Новосибирской области // ВКС РФ. 2016. № 5; Определение КС РФ от 20 декабря 2016 г. № 2608-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Всероссийской политической партии «Партия Великое Отечество». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>; Определение КС РФ от 29 сентября 2015 г. № 2003-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы, в том числе, Самарского областного отделения политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>24</sup> См.: Определение КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 1836-О-О по жалобе религиозной организации «Церковь христиан веры евангельской «Новое Поколение» // ВКС РФ. 2012. № 3; Определение КС РФ от 16 июля 2015 г. № 1787-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации Свидетелей Иеговы в городе Биробиджане; Определение КС РФ от 19 июля 2016 г. № 1488-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации «Церковь Иисуса Христа Святых Последних Дней в Ростовской области»; Определение КС РФ от 7 декабря 2017 г. № 2793-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы религиозной организации «Религиозная христианская организация «Армия спасения» в городе Владивостоке»; Определение КС РФ от 13 марта 2018 г. № 575-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы местной религиозной организации «Московское общество сознания Кришны». Все процитированные решения см.: URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>25</sup> См.: Определение КС РФ от 21 июня 2011 г. № 816-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы регионального общественного фонда по Республике Татарстан «ВЕЛЕС»; Определение КС РФ от 28 июня 2012 г. № 1246-О об отказе в принятии к рассмотрению, в частности, жалобы региональной общественной организации «Молодежный центр поэзии, музыки и кулинарного искусства»; Постановление КС РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П в связи с жалобами, в частности, межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений «Агора», межрегиональной общественной организации «Правозащитный центр «Мемориал»», международной общественной организации «Международное историко-просветительское, благотворительное и правозащитное общество «Мемориал»», региональной общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам «Гражданское содействие», автономной некоммерческой организации правовых, информационных и экспертных услуг «Забайкальский правозащитный центр», регионального общественного фонда «Международный стандарт» в Республике Башкортостан // СЗ РФ. 2015. № 9. Ст. 1389; Определение КС РФ от 18 июля 2017 г. № 1779-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Калининградской региональной общественной молодежной организации «Лидер». Все процитированные решения см.: URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>19</sup> См.: Постановление КС РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П // СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

<sup>20</sup> См.: Постановление КС РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П // СЗ РФ. 1998. № 42. Ст. 5211.

<sup>21</sup> См.: определения КС РФ: от 29 сентября 2015 г. № 2002-О // ВКС РФ. 2016. № 1; от 29 сентября 2015 г. № 2003-О // ВКС РФ. 2016. № 1; от 6 октября 2015 г. № 2004-О // ВКС РФ. 2016. № 1.

<sup>22</sup> См.: Постановление КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699. В дальнейшем, эта правовая позиция КС РФ получила свое развитие в решении, принятом также по итогам рассмотрения конституционной жалобы (см.: Постановление КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П // СЗ РФ. 2017. № 44. Ст. 6569).

<sup>23</sup> См.: Определение КС РФ от 9 июня 2004 г. № 215-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы политической партии «Народная партия Российской Федерации» // ВКС РФ. 2005. № 1; Постановление КС РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П в связи с жалобой политической партии «Россий-

приостановить разбирательство и обратиться в КС РФ с запросом о проверке конституционности данного закона (ст. 101–103 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

Как и непосредственная конституционная жалоба, судебный запрос в КС РФ имеет в качестве своего сущностного наполнения определенное сочетание частного и публичного элементов в зависимости от обстоятельств дела. Из этого вытекает единство индивидуальной и судебной процедур инициирования конституционного судопроизводства, заключающееся в сбалансированности механизма конституционно-судебной защиты прав конкретного индивида, а также иных субъектов, попадающих под действие оспариваемой нормы, и, таким образом, отражающее оптимальный баланс частных и публичных интересов.

Запросы судов также могут быть с преобладающими началами как частных, так и публичных интересов. Но большинство судебных обращений в КС РФ необходимо отнести к *запросам судов с преобладающим частным элементом* по причине самих оснований возбуждения судебной процедуры — в интересах защиты прав конкретного гражданина (юридического лица). Вместе с тем существуют и *судебные запросы с отчетливо выраженным публичным интересом*. Ярким примером служит ходатайство Президиума Верховного Суда РФ о разъяснении решения КС РФ, касающегося применения наказания в виде смертной казни<sup>26</sup>. КС РФ принял определение с достаточно высоким удельным весом положений, которые вряд ли могут вписаться — при ортодоксальном подходе к данному вопросу — в классические представления об индивидуальной жалобе и конкретном нормоконтроле.

#### 4. О критериях допустимости конституционной жалобы в аспекте соотношения частных и публичных интересов.

Для правильного понимания параметров сочетания частных и публичных интересов в институте конституционной жалобы важное значение имеет уяснение критериев допустимости обращения гражданина в КС РФ, которые не только отражают необходимые юридические условия для признания обращения приемлемым, но и раскрывают правовые основания и цели инициирования процедур судебного-конституционного контроля.

Согласно положениям ч. 4 ст. 125 Конституции РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (глава XII), гражданин вправе обратиться в КС РФ, если его конституционные права нарушены законом, примененным в конкретном деле. Раскрывая смысл соответствующих положений, КС РФ указывал, что гражданин вправе обратиться с жалобой на нарушение своих прав и свобод законом, и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемым законом, примененным в деле заявителя, затрагиваются его конституционные права, а восстановление нарушенных прав осуществимо лишь посредством конституционного судопроизводства<sup>27</sup>; по жалобам граждан на нарушение конституционных прав и свобод КС РФ устанавливает соответствие закона, примененного в конкретном деле, только положениям Конституции РФ, а не другим законам и иным нормативным актам<sup>28</sup>. В другом Определении (от 18 апреля 2000 г.

№ 58-О) КС РФ констатировал, что, если заявитель сам не являлся лицом, участвующим в деле, в отношении которого совершались предусмотренные обжалованной нормой процессуальные действия, и не представлено документов, которые подтверждали бы его полномочие обратиться с жалобой в КС РФ от имени субъекта, выступавшего в качестве стороны в процессе, его жалоба должна квалифицироваться как исходящая от ненадлежащего лица. Из приведенных нормативных положений и правовых позиций КС РФ следует, что для признания жалобы допустимой одинаково важным является как наличие конкретного дела, в котором нарушены конституционные права соответствующего лица (т.е. его частные интересы), так и то, что такое нарушение вызвано применением нормы, содержащей неопределенность с точки зрения ее соответствия Конституции РФ. Поскольку же эта норма по своей природе имеет универсальный характер и всеобщий масштаб действия, она затрагивает интересы неопределенного круга лиц, а вопрос о сохранении ее действия и порядке применения выходит на уровень проблематики надлежащего устройства и функционирования правовой системы, т.е. в целом образует проблему публично значимого характера.

При этом понятие «закон» КС РФ толкует расширительно, рассматривает его в материальном смысле. Под законом понимаются не только федеральные законы, но и федеральные конституционные законы, конституции и уставы, а также законы субъектов РФ, нормативные указы Президента РФ, постановления Верховного Совета СССР и РСФСР, постановления СНК СССР. Однако все эти акты «приравняются» к закону (в целях конституционного судопроизводства) только в тех случаях, когда они фактически выполняют роль закона. Одновременно КС РФ может разрешаться на основе конституционной жалобы и вопрос о соответствии Конституции РФ постановления Правительства РФ, если имеет место прямая нормативная связь постановления Правительства РФ с федеральным законом и если эти акты применены или подлежат применению в конкретном деле в неразрывном единстве<sup>29</sup>. В этих ситуациях КС РФ не только усиливает гарантии конституционных прав, но и расширяет возможности защиты публичных интересов. При этом публично значимые характеристики нормативных актов как бы переносятся на институт конституционной жалобы, которая позволяет устранить из правовой системы широкий массив конституционно дефектных положений.

Одновременно законодательное регулирование института конституционной жалобы, а также связанного с ним порядка конституционного судопроизводства также претерпело изменения. Согласно поправкам<sup>30</sup>, граждане и объединения могут обратиться в КС РФ лишь в том случае, если оспариваемые ими законоположения применены в конкретном деле, рассмотрение которого завершено в суде (ст. 97 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В то же время полномочия по направлению запроса в КС РФ со стороны судов связываются только с теми случаями, когда сомнения в неконституционности у суда вызывает норма, подлежащая применению в конкретном деле (ст. 102 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Эти и иные изменения свидетельствуют о стремлении законодателя повысить удельный вес публично-правовых начал в институте конституционной жалобы, связав ее именно с теми случаями нарушения конституционных прав, которые не устранимы в ординарном порядке и

<sup>26</sup> См.: Определение КС РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

<sup>27</sup> См.: определения КС РФ: от 6 марта 2001 г. № 59-О // ВКС РФ. 2001. № 4; от 19 мая 2009 г. № 545-О-О // ВКС РФ. 2009 № 6; от 9 февраля 2016 г. № 222-О // ВКС РФ. 2016. № 5.

<sup>28</sup> См.: определения КС РФ: от 18 апреля 2000 г. № 58-О // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2257; от 29 марта 2016 г. № 452-О; от 26 октября 2017 г. № 2458-О; от 28 сентября 2017 г. № 1824-О. Все процитированные решения см.: URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>29</sup> См.: Постановление КС РФ от 27 января 2004 г. № 1-П // СЗ РФ. 2004. № 5. Ст. 403.

<sup>30</sup> См.: ФКЗ от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

образуют существенную, системную проблему публично-правового характера. Вместе с тем практическая реализация этих и иных изменений, как представляется, не должна приводить к уменьшению достигнутых возможностей конституционно-судебной защиты прав граждан, а цели процессуальной экономики не должны превалировать.

Об этом тем более важно сказать, имея в виду, что КС РФ периодически сталкивается с такими проблемами. Таким примером является «отказное» Определение КС РФ от 18 июля 2017 г. № 1551-О, принятое по итогам рассмотрения жалобы общественной организации «Профсоюз работников образования города Череповца Вологодской области». Отказ был основан на оценке материалов дела, из которых якобы следовало, что конкретных прав заявителя, которые требовали бы конституционно-судебной защиты, не установлено, а заявленные требования носят в значительной части общий характер, не относятся к предмету защиты индивидуальной жалобы. К тому же само право на объединение в профсоюзные организации носит отраслевой (трудоправовой), а не конституционный характер. Однако, как это было отмечено во Мнении автора данной статьи по поводу соответствующего Определения КС РФ<sup>31</sup>, право на создание профсоюзов, во-первых, закрепляется в Конституции РФ как необходимый элемент нормативного содержания («включается» в его состав) конституционного права на объединение, а не в связи с урегулированием свободы труда (ст. 37). Соответственно, оно не может рассматриваться в отрыве от существа, общей целевой направленности права на объединение, которое по своему месту в главе 2 Конституции Российской Федерации служит, с одной стороны, неким связующим, переходным звеном между свободой личности и общественно-политическими интересами, с другой — оно открывает номенклатуру основных прав, характеризующих организационные формы реализации в той или иной мере демократического участия в управлении публичными делами. Во-вторых, создание профсоюзов определяется приоритетной целью «защиты» объединенными в соответствующую структуру лицами «своих интересов», которые при этом не поименованы в Конституции РФ в качестве профессиональных интересов; это означает, что профсоюзные организации призваны обеспечивать как собственно профессиональные, так и иные тесно связанные с ними интересы членов профсоюзов. В-третьих, право на создание профсоюзов подразумевает гарантирование свободы деятельности объединений подобного рода, что возлагает на публичную власть обязанности по созданию условий, при которых пользование соответствующим правом было бы эффективным, т.е. могли бы результативно достигаться его цели по защите посредством профсоюзной деятельности интересов объединенных в соответствующую структуру лиц.

Эти подходы являются очевидным подтверждением сочетания, переплетения частных и публичных начал в праве на создание профсоюзов, что предполагает необходимость учета этого обстоятельства и при решении вопроса о квалификации обращения профсоюзной организации в КС РФ как индивидуальной жалобы и, соответственно, ее допустимости.

##### **5. Соотношение частных и публичных начал в механизме исполнения принятых по итогам рассмотрения конституционной жалобы решений КС РФ.**

Взаимосвязь и сочетание частных и публичных интересов (начал), характерные для института конституционной жалобы, пронизывают все его нормативное содержа-

ние, все стадии его реализации и оказывают определенное воздействие на характер и содержание решений КС РФ, принимаемых по итогам рассмотрения конституционных обращений граждан и объединений. Это не случайно, если иметь в виду, что само конституционное право на судебную защиту включает и право на вынесение справедливого решения, а также право на исполнение этого решения в полном объеме и в установленный срок.

Как следует из взаимосвязанных положений ст. 71, 75 и главы XII ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», КС РФ по итогам рассмотрения жалобы принимает решение, соответствует ли оспариваемое законоположение Конституции РФ, и одновременно, в случае признания нормы неконституционной, указывает на необходимость пересмотра дела в отношении заявителя, который производится компетентным органом в обычном порядке. Юридическим последствием решения КС РФ о признании неконституционным нормативного правового акта или его отдельных положений, в том числе с учетом смысла, который им придан сложившейся практикой, является утрата правовыми актами юридической силы (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ). Это означает, что с момента вступления в силу решения КС РФ такие акты не могут применяться и реализовываться какими-либо субъектами права, правоприменительными, в том числе судебными, органами: акт, признанный неконституционным, является недействительным и, стало быть, недействующим. В соответствии со ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» признание нормативного акта не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо вытекающая из решения КС РФ необходимость устранения пробела в правовом регулировании обязывают соответствующие компетентные органы внести требуемые изменения в законодательство.

Таким образом, *принятие КС РФ решения по конституционной жалобе влечет за собой двудейные последствия, включающие в себя* (во многом по аналогии с механизмом реализации решений Европейского Суда по правам человека) *меры как общего, так и индивидуального характера.*

*Общие меры* связаны с устранением всех существующих предпосылок для нарушения конституционных прав граждан, вызванных действием нормы, признанной КС РФ не соответствующей Конституции РФ, а также предотвращением аналогичных нарушений в будущем. Главное здесь — внесение изменений в нормативный правовой акт, который был предметом конституционного контроля.

*Меры индивидуального характера* связаны с восстановлением нарушенных прав заявителя; они реализуются в специальном режиме, предполагающем придание решению КС РФ в этой части обратной силы и пересмотр состоявшихся по делу заявителя судебных и иных правоприменительных актов, если для этого нет иных препятствий.

Вместе с тем разделение указанных мер на общие и индивидуальные не следует рассматривать таким образом, что первые обеспечивают только публичный интерес, а вторые — частный. В действительности меры во исполнение решений КС РФ общего характера в конечном счете призваны исключить нарушение конкретных прав граждан и их объединений, а меры индивидуального (частного) характера выполняют важную публичную функцию. В самом деле, применение к заявителю в КС РФ института пересмотра его судебного дела в случае принятия положительного решения свидетельствует о том, что институт конституционной жалобы является, в том числе, мерой государственного поощрения (своего рода бонусом) лицу, проявившему активную гражданскую позицию и конституционно-правовой активизм. Эта мера — некая награда за предварительное выявление в рамках «народного конституционного контроля» дефектной,

<sup>31</sup> См.: Мнение судьи КС РФ Бондаря Н.С. на Определение КС РФ от 18 июля 2017 г. № 1551-О. URL: <http://doc.kstrf.ru/decision/KSRFDecision281841.pdf>



антиконституционной, вредной для общества и государства нормы и, соответственно, за обращение на нее внимания органа конституционной юстиции.

В этой связи ценность адресно-индивидуальных последствий итоговых актов конституционного правосудия нельзя недооценивать. Это касается решений КС РФ, вынесенных в связи с рассмотрением как прямой конституционной жалобы (поданной гражданами или их объединениями), так и косвенной конституционной жалобы, каковой служит запрос суда в КС РФ. Что же касается самого порядка исполнения решений КС РФ, принимаемых по запросам судов, то он, безусловно, имеет важное значение для повышения процессуальной эффективности таких обращений (в связи с последующим разрешением приостановленных конкретных судебных дел), и более того, это важный канал процессуальных взаимоотношений КС РФ с судами других юрисдикций, который достоин активного использования. В связи с этим небезынтересно отметить, что за период с 1 января 2012 г. по 25 февраля 2018 г. КС РФ рассмотрено 29 запросов судов, по которым принято 27 постановлений; это составляет 12,98% от общего числа принятых за этот период постановлений, т.е. каждое восьмое постановление принималось в последние годы по запросам судов<sup>32</sup>.

Понимание же самой природы запроса суда в КС РФ как конституционной квазижалобы обусловлено, в частности, следующими ключевыми моментами: 1) нормативно-правовое закрепление запроса суда обеспечивается в системном единстве с прямой конституционной жалобой в рамках одной и той же нормы Конституции (ч. 4 ст. 125); 2) предпосылкой допустимости как жалобы, так и судебного запроса является наличие конкретного дела, в котором либо подлежат применению, либо применены нормы оспариваемого закона (ч. 4 ст. 125 Конституции, ст. 96 и 101 ФКЗ о КС РФ); 3) запрос суда может быть направлен в КС РФ как по инициативе самого суда, так и по ходатайству одной из сторон судебного процесса; 4) однородность институтов запроса суда и конституционной жалобы определяется также общностью предусмотренных ФКЗ о КС РФ пределов проверки КС РФ соответствия Конституции закона, оспариваемого в запросе суда или жалобе гражданина, равно как и вариантов итоговых решений по данному делу (ст. 86, 87, 99, 100 и 104). В качестве формы косвенного доступа граждан к конституционному правосудию судебный запрос рассматривается, кстати, и Венецианской комиссией (п. 54 Исследования о прямом доступе к конституционному правосудию, принятого на 85-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 17–18 декабря 2010 г.)).

Этим предопределяются и процессуальные последствия направления запроса суда в КС РФ: как ФКЗ о КС РФ (ст. 103), так и нормы отраслевого процессуального законодательства (п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ, ч. 3 ст. 15, п. 5 ч. 1 ст. 190 КАС РФ, ч. 3 ст. 13, п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ, ст. 215 ГПК РФ) обязывают суд приостановить производство по делу, четко устанавливая при этом период, временные рамки такого приостановления — с момента вынесения решения суда об обращении в КС РФ и до принятия им постановления. Тем самым предполагается, что со вступлением вынесенного в связи с рассмотрением запроса суда итогового решения КС РФ в силу производство по делу, ставшему поводом для обращения суда в КС РФ, подлежит возобновлению, и конкретное дело должно быть разрешено на основе принятого КС РФ решения. Это означает, что КС РФ, признав

запрос суда допустимым, т.е. усмотрев в подлежащей применению судом в конкретном деле норме закона наличие неопределенности в части ее соответствия Конституции, должен преодолеть эту неопределенность одним из доступных ему способов, предусмотренных ФКЗ о КС РФ, и тем самым в любом случае дать заявителю ответ на поставленный вопрос о том, является ли конституционно допустимым применение для разрешения конкретного дела соответствующей нормы. Это приобретает особенно важное значение в случаях, когда КС РФ по тем или иным причинам решает воспользоваться нормой п. 12 ст. 75 ФКЗ о КС РФ и оговорить особенности исполнения принятого решения, в частности сохранение действия признанных неконституционными законоположений вплоть до введения нового законодательного регулирования в целях обеспечения правовой стабильности, определенности.

Представляется, что логика п. 12 ст. 75 ФКЗ о КС РФ применительно к ситуациям нормоконтроля, связанного с рассмотрением запросов судов, диктует необходимость особого, специального порядка исполнения решения КС РФ. Речь идет, в частности, об использовании модели *индивидуального конституционно-судебного регулирования*, которое должно распространяться на рассмотрение именно (и только!) конкретного дела, ставшего поводом для конституционно-судебного разбирательства. Такое специфическое (индивидуальное) правовое регулирование, имеющее обеспечительно-исполнительский аспект в отношении реализации постановления КС РФ о признании нормы неконституционной, обладает двумя основными характеристиками.

С одной стороны, оно должно служить четким ориентиром для суда при выработке им подхода к разрешению находящегося в производстве конкретного дела. С другой стороны, оно призвано выступать ограничителем судебской усмотрения при разрешении дела, обеспечивая гарантии защиты, восстановления нарушенных прав лица как заявителя в КС РФ. Выработка подходов к формированию индивидуального судебного регулирования имеет принципиальное значение<sup>33</sup>, в том числе для совершенствования, повышения эффективности реализации института конституционно-судебного запроса.

Поэтому, признавая, что используемый нередко КС РФ подход, предполагающий возможность сохранения признанных неконституционными законоположений до внесения изменений в законодательство в целях недопущения возникновения пробела в правовом регулировании, не лишен оснований; его применение, очевидно, должно обуславливаться наличием исключительных обстоятельств, связанных, например, с уровнем, масштабами возникающего пробела либо финансовым характером законоположений (примером таких решений КС РФ являются постановления от 30 января 2001 г. № 2-П, от 22 марта 2007 г. № 4-П, от 18 июля 2008 г. № 10-П и от 5 июля 2017 г. № 18-П).

Вместе с тем подобный подход вряд ли может быть распространен на случаи, касающиеся вынесения КС РФ итогового решения на основе запроса суда, имея в виду, что в такой ситуации речь идет не только о защите конкретного конституционного права, реализации которого добивается гражданин посредством общеюрисдикционного судопроизводства, но и об обеспечении надлежащего осуществления права на судебную защиту в связи с таким судопроизводством, а также об обеспечении прерогатив судебной власти, которая, руководствуясь принципами равенства и справедливости, не может от-

<sup>32</sup> См. об этом: Мнение судьи КС РФ Н.С. Бондаря по Постановлению КС РФ от 19 февраля 2018 г. № 9-П. URL: <http://doc.ksrfr.ru/decision/KSRFDecision316370.pdf>

<sup>33</sup> См. об этом: Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: Норма, 2018.

казывать в правосудии. Тем более сомнительным было бы вменение в обязанность обратившегося в КС РФ суда разрешить находящееся в его производстве дело на основе того правового регулирования, которое признано неконституционным.

Представляется, что применительно к итоговым решениям КС РФ, вынесенным в связи с рассмотрением запросов судов, *достаточной для разрешения судом конкретного дела, ставшего поводом для направления запроса в КС*, должна являться сама возможность применения постановления КС, содержащего вывод о неконституционности нормы, и сформулированные в нем правовые позиции в сочетании с принципом прямого действия Конституции. Это подтверждается, в том числе, императивным предписанием ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которым до принятия нового нормативного акта (в частности, если из решения КС РФ вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании) непосредственно применяется Конституция, что, очевидно, адресовано прежде всего судам.

Если же КС РФ полагает необходимым оговорить особенности исполнения такого рода решений, то соответствующие оговорки во всяком случае не должны блокировать реализацию права на судебную защиту. Иной подход приводил бы к тому, что институт конституционно-судебного запроса существенно терял бы в своем практическом весе и ценности для судов, которые не имели бы уверенности в том, что вынесенное в связи с их обращением итоговое решение КС РФ позволит своевременно разрешить конкретное дело на основе норм, отвечающих требованиям Конституции.

Таковы лишь некоторые вопросы сочетания частных и публичных начал в институте конституционной жалобы, свидетельствующие, с одной стороны, о недопустимости трансформации индивидуального нормоконтроля в абстрактный и, с другой — о необходимости учета публичных интересов в данном институте, реализуемом в системе российского конституционного правосудия.

#### Литература

1. Бондарь Н.С. Губернаторы в системе российской федеративной государственности: нормативно-доктринальные подходы Конституционного Суда Российской Федерации / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3. С. 11–24.
2. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика / Н.С. Бондарь. 2-е изд., перераб. М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. 527 с.
3. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / В.В. Ершов. М. : Норма, 2018. 627 с.
4. Князев С.Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация / С.Д. Князев // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 1 (19). С. 25–32.
5. Кряжков В.А. Российская модель конституционной жалобы / В.А. Кряжков // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 65–71.
6. Нарутто С.В. Обращения граждан в Конституционный Суд Российской Федерации / С.В. Нарутто. М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. 351 с.

# Проблемы обязательного социального страхования в решениях Конституционного Суда Российской Федерации

*Нуртдинова Алия Фаварисовна,  
начальник Управления основ трудового  
законодательства и социальной защиты  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
доктор юридических наук  
nurtdinova@ksrf.ru*

*В статье рассматриваются проблемы построения системы обязательного социального страхования, которые нашли отражение в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. К наиболее значимым для развития системы и для осмысления теоретических основ социального страхования автор относит проблему соотношения прав и обязанностей в системе обязательного пенсионного страхования и проблему соотносимости уплаченных страховых взносов с объемом предоставляемого страхового обеспечения. Проблемы рассмотрены на примерах конкретных решений Конституционного Суда Российской Федерации.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Российской Федерации, система обязательного социального страхования, система обязательного пенсионного страхования, страховые взносы, страховое обеспечение.

Социальное страхование представляет собой основное направление социального обеспечения, право на которое закреплено в Конституции Российской Федерации. В отличие от нестрахового обеспечения социальное страхование предполагает создание за счет страховых взносов обособленного финансового источника, из которого гражданам при наступлении страховых случаев предоставляется предусмотренное законом обеспечение.

На сегодняшний день в России существуют четыре вида обязательного социального страхования: 1) обязательное пенсионное страхование; 2) обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством; 3) обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; 4) обязательное медицинское страхование.

Проблемы социального страхования, которые ставились перед Конституционным Судом Российской Федерации (далее — Конституционный Суд РФ), по большей части связаны с тем, что система обязательного социального страхования в ее современном виде начала складываться в 90-е годы XX в. Это в определенной степени проблемы становления. На высоком уровне обобщения их можно обозначить как проблемы построения системы, пропорциональности и согласованности отдельных ее элементов. Из их числа важно выделить наиболее значимые для развития системы и для осмысления теоретических основ социального страхования. Представляется, что к ним необходимо отнести проблему соотношения прав и обязанностей в системе обязательного пенсионного страхования и проблему соотносимости уплаченных страховых взносов с объемом предоставляемого страхового обеспечения.

Первая из проблем была поставлена перед Конституционным Судом РФ в 2007 г. На тот период в России действовал Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федера-

ции»<sup>1</sup>, предусматривавший, что в страховой стаж включаются периоды работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись на территории Российской Федерации застрахованными лицами, при условии, что за эти периоды уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации (ч. 1 ст. 10).

Отсутствие взносов на индивидуальном лицевом счете работника в Пенсионном фонде за какой-либо период трудовой деятельности могло привести к неблагоприятным последствиям для застрахованного работника: во-первых, период, за который не были уплачены взносы, не мог засчитываться в страховой стаж; во-вторых, размер пенсии уменьшался, поскольку расчетный пенсионный капитал формировался с учетом уплаченных страховых взносов.

Обязанность начислять и уплачивать в Пенсионный фонд страховые взносы возложена на работодателя (страхователя), поэтому его добросовестность приобретала особое значение: при недобросовестном поведении работодателя, который начислял, но не уплачивал страховые взносы, Пенсионный фонд в соответствии с формальными требованиями не мог определить размер пенсии с учетом начисленных взносов, поскольку реально они не были уплачены.

Таким образом, застрахованные лица претерпевали неблагоприятные последствия ненадлежащего исполнения работодателем (страхователем) своих обязанностей по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование: в страховой стаж не включались соответствующие периоды трудовой деятельности, а размер страховой части трудовой пенсии снижался. Работник, достигший установленного законом возраста и имеющий необходимую продолжительность страхового стажа, приобретал право на трудовую пенсию, однако размер

<sup>1</sup> Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».



ее определялся без учета тех страховых взносов, которые работодателем начислены, но не поступили в Пенсионный фонд.

Этот недостаток действующего правового регулирования послужил поводом для обращения в Конституционный Суд РФ судов общей юрисдикции и ряда граждан.

Конституционный Суд РФ (Постановление № 9-П от 10 июля 2007 г.)<sup>2</sup> разрешил это дело исходя из того, что Конституцией РФ закреплено право на социальное обеспечение, которое включает право на получение пенсии в определенных законом случаях и размерах. Реализация данного права должна быть гарантирована законом. При этом, регулируя соответствующие отношения, законодатель, должен учитывать социальный характер российского государства, обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, а также учитывать социальную ценность в правовом государстве с социально ориентированной рыночной экономикой трудовой и иной общественно полезной деятельности, особое значение пенсии для поддержания материальной обеспеченности и удовлетворения основных жизненных потребностей пенсионеров.

Соответственно, установленный правопорядок в сфере пенсионного обеспечения лиц, работавших по трудовому договору, должен предусматривать эффективные гарантии права на трудовую пенсию, исключать возможность блокирования реализации приобретенных этими лицами пенсионных прав и обеспечивать своевременное и в полном объеме получение полагающейся пенсии. Однако гарантии обеспечения конституционного права на социальное обеспечение на случай неуплаты или неполной уплаты работодателем страховых взносов не были предусмотрены действовавшим на тот период законодательством.

Этот вывод Конституционный Суд РФ обосновал, во-первых, отсутствием у застрахованных лиц реальной возможности обеспечить уплату работодателем недоимки по страховым взносам. Работники, хотя и могли получить информацию об уплате взносов, не располагали правовыми, экономическими или организационными инструментами, позволяющими воздействовать на работодателя. Во-вторых, возложением на федеральные органы государственной власти обязанностей по обеспечению финансовой устойчивости и сбалансированности системы обязательного пенсионного страхования и осуществлению государственного надзора и контроля за реализацией прав застрахованных лиц на получение трудовой пенсии и, следовательно, существованием обязанности этих органов (а также территориальных органов Пенсионного фонда РФ, которые были уполномочены взыскивать недоимки по страховым взносам, пени и штрафы) обеспечить уплату всеми работодателями страховых взносов, если понадобится — и в принудительном порядке. В-третьих, отсутствием четкого правового механизма субсидиарной ответственности государства по обязательствам Пенсионного фонда РФ. Предусмотрев субсидиарную ответственность государства по обязательствам Пенсионного фонда РФ перед застрахованными лицами, законодатель, не конкретизировал условия и порядок наступления такой ответственности, которые с учетом особенностей отношений в сфере обязательного пенсионного страхования обеспечивали бы реальную защиту права застрахованных лиц (работников) на трудовую пенсию в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения страхователем (работодателем) обязанности

по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование.

Именно отсутствие в действующем правовом регулировании достаточных гарантий беспрепятственной реализации пенсионных прав застрахованных лиц послужило основанием для признания оспариваемых законоположений противоречащими Конституции РФ.

На основе правовых положений данного постановления о недопустимости (несовместимости с требованиями Конституции РФ) установления различий в условиях приобретения пенсионных прав в зависимости от того, исполнил страхователь (работодатель) надлежащим образом свою обязанность по уплате страховых взносов в Пенсионный фонд или не исполнил, Конституционный Суд РФ впоследствии (Определение № 188-О-П от 15 января 2009 г.)<sup>3</sup> решил вопрос о защите пенсионных прав граждан, работавших в воинских частях, дислоцированных за границей. Законодательство не предусматривало постановки на налоговый учет воинских частей, расположенных на территории иностранных государств. Соответственно, ни взносы, ни единый социальный налог работодателем не уплачивались, поэтому у работников не формировались пенсионные права.

Подход, выработанный в рассматриваемом постановлении, позволил решить и указанную — частную — проблему.

Из Постановления от 10 июля 2007 г. можно сделать ряд очень важных как для теории социального обеспечения, так и для развития правового регулирования в данной сфере выводов.

Прежде всего, как прямо следует из постановления, пенсионные права, приобретенные в системе обязательного социального страхования, должны реализовываться беспрепятственно. Они обладают безусловным приоритетом по отношению к другим обстоятельствам и интересам других участников системы пенсионного страхования. Таким образом, признается особая значимость прав застрахованного в системе обязательного социального страхования, т.е. система социального страхования создается для застрахованного и в его интересах и строится, если можно так выразиться, вокруг застрахованного.

Далее, государство, которое формально в системе обязательного социального страхования не участвует, обязано тем не менее обеспечить ее эффективное функционирование как путем создания соответствующих правовых механизмов, так и путем организации контроля за выполнением участниками системы (страхователями) возложенных законом обязательств. Это следует из социального характера российского государства и признания прав и свобод человека и гражданина в качестве высшей ценности.

Кроме того, и это нашло непосредственное отражение в постановлении, сама по себе соотносимость между страховыми взносами и трудовой пенсией (зависимость размера пенсии от общей суммы уплаченных взносов) не вступает в противоречие с конституционными требованиями, а напротив — обусловлена действием универсальных принципов справедливости и юридического равенства и вытекающего из них требования сбалансированности прав и обязанностей.

Проблема нахождения конституционно оправданного баланса между объемом уплаченных взносов и объемом предоставляемого обеспечения не раз была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Именно он указал на необходимость достижения соотносимости между взносами и страховым обеспечением, сформулировал применительно к системе обязательного социального страхования соответствующий принцип.

<sup>2</sup> Постановление КС РФ от 10 июля 2007 г. № 9-П. URL: <http://www.ksrf.ru>. Все решения Конституционного Суда Российской Федерации, на которые ссылается автор в статье, размещены на официальном сайте Суда в разделе «Решения»: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx>

<sup>3</sup> Определение КС РФ № 188-О-П от 15 января 2009 г. URL: <http://www.ksrf.ru>

Впервые вопрос о дисбалансе между уплачиваемыми взносами и получаемым пенсионным обеспечением был поставлен перед Конституционным Судом РФ в 1998 г. применительно к взносам, уплачиваемым самозанятыми гражданами (нотариусами, адвокатами, индивидуальными предпринимателями и т.п.). В Постановлении № 7-П от 24 февраля 1998 г. Конституционный Суд РФ указал, что конституционные принципы справедливости и равенства требуют соотносимости между тарифами и размерами пенсий.

В 1999 г. (Постановление № 18-П от 23 декабря 1999 г.) Конституционный Суд РФ подчеркнул, что введение тарифа страховых взносов, не эквивалентного получаемым трудовым пенсиям, носит произвольный характер. Из этого с очевидностью следует вывод о недопустимости соответствующего правового регулирования.

Еще раз эта проблема была рассмотрена Конституционным Судом РФ более детально применительно к пенсионному страхованию лиц, которые, прослужив в армии 20 лет, приобрели право на получение государственной пенсии за выслугу лет (определение от 11 мая 2006 г. № 187-О). Эта пенсия выплачивается вне рамок страховой системы, а право на нее, как правило, приобретает в относительно молодом возрасте (предельный возраст пребывания на военной службе для лиц, имеющих звание «подполковник» и ниже, — 50 лет, а на момент рассмотрения соответствующего дела, в 2006 г., — 45 лет). Совершенно очевидно, что офицер, прекративший военную службу и получающий пенсию за выслугу лет, продолжает трудовую деятельность как работник или как самозанятый. В период такой трудовой деятельности он подлежит обязательному пенсионному страхованию, в результате которого у него формируются пенсионные права. Однако в соответствии с законодательством, действовавшим на момент рассмотрения дела (2006 г.), гражданин по общему правилу (за исключением некоторых случаев) не мог получать две пенсии одновременно. Поскольку военный пенсионер получал пенсию за выслугу лет, его деятельность по трудовому договору и уплата за него страховых взносов порождала только право выбора пенсионного обеспечения: государственной пенсии за выслугу лет или пенсии в рамках страховой системы. Однако размер пенсии в рамках страховой системы даже с учетом в страховом стаже периода военной службы был ниже, чем государственная пенсия за выслугу лет, поэтому предоставление такого права носило исключительно формальный характер. Сохранить же пенсию за выслугу лет и получить страховое обеспечение на базе страховых взносов за период трудовой деятельности после выхода в отставку было невозможно.

Рассматривая эту проблему, Конституционный Суд РФ исходил из того, что целью обязательного пенсионного страхования является пенсионное обеспечение. Если страховые взносы уплачиваются, а обеспечение фактически не предоставляется, то целевое назначение страхования утрачивается. Кроме того, все застрахованные в системе обязательного пенсионного страхования должны обладать равными правами и находиться в равном положении. Однако работающие пенсионеры, которым была назначена трудовая пенсия, в отличие от военных пенсионеров имели право на перерасчет пенсии с учетом тех взносов, которые были уплачены в период их работы уже после назначения пенсии.

В результате такого правового регулирования военные пенсионеры, на одинаковых с получателями трудовых пенсий условиях работающие по трудовому договору и участвующие в системе обязательного пенсионного страхования, оказывались в неравном с ними положении при реализации права на получение страхового обеспечения. То есть включение в эту страховую систему не влекло для них каких-либо последствий.

Как отметил Конституционный Суд РФ, невозможность для военных пенсионеров, работающих по трудовому договору, получить без отказа от государственной пенсии за выслугу лет страховое обеспечение с учетом объема накопленных страховых взносов лишает смысла пенсионное страхование, которое в подобных условиях превращается в институт изъятия денежных средств, что не согласуется с целями и предназначением такого страхования и приводит к ущемлению их социальных прав.

Таким образом, соотносимость страхового обеспечения с уплаченными взносами была признана одним из базовых принципов системы обязательного пенсионного страхования.

Дальнейшее развитие этот принцип получил при рассмотрении проблем страхового обеспечения военных пенсионеров, которые после назначения государственной пенсии за выслугу лет осуществляли трудовую деятельность в качестве самозанятых граждан (адвокаты, нотариусы, индивидуальные предприниматели). У этих категорий застрахованных ситуация была похожа на военных пенсионеров, которые состоят в трудовых отношениях, с той лишь разницей, что они сами осуществляли уплату страховых взносов.

Конституционный Суд в Определении от 11 мая 2006 г. № 187-О подчеркнул, что граждане, самостоятельно обеспечивающие себя работой, подвержены такому же социальному страховому риску в связи с наступлением страхового случая, как и лица, работающие по трудовому договору, и уплата страховых взносов обеспечивает формирование их пенсионных прав, приобретение ими права на получение трудовой пенсии. В силу этой правовой позиции был сделан вывод об обязанности законодателя гарантировать возможность реализации пенсионных прав в рамках системы обязательного пенсионного страхования: возлагая на получающих государственную пенсию в связи с военной или правоохранительной службой адвокатов, нотариусов и индивидуальных предпринимателей обязанность уплачивать страховые взносы в Пенсионный фонд РФ, законодатель должен обеспечить реализацию приобретенных пенсионных прав на равных условиях с иными застрахованными лицами.

В этом выводе к принципу соотносимости добавляется равенство условий реализации пенсионных прав для всех застрахованных, т.е. признается единство их правового статуса. Этот чрезвычайно важный аспект найдет свое отражение в других решениях Конституционного Суда РФ.

В 2008 г. в пенсионное законодательство были внесены изменения, учитывающие правовые позиции Конституционного Суда РФ по проблемам обязательного пенсионного страхования. Военным пенсионерам было предоставлено право на получение одновременно государственной пенсии за выслугу лет или по инвалидности и пенсии в рамках страховой системы, если после назначения государственной пенсии они продолжали трудовую деятельность по трудовому договору или в качестве самозанятых и относились, таким образом, к числу застрахованных.

Принцип соотносимости имеет значение не только в пенсионном страховании, но и в системе обязательного социального страхования на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством. В частности, для индивидуальных предпринимателей, которые добровольно вступили в отношения по обязательному социальному страхованию и уплачивали взносы исходя из стоимости страхового года, исчисленной с учетом минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом, размер пособия по беременности и родам определялся из расчета минимального размера оплаты труда. Конституционный Суд РФ признал этот порядок согласующимся с конституционными принципами равенства и справедливости, поскольку в этом случае база, из которой

исчислялись взносы в Фонд социального страхования, и размер пособия определялись на основе одной и той же величины — минимального размера оплаты труда. Существенных диспропорций между платежами, которые вносятся в Фонд социального страхования, и страховым обеспечением не наблюдалось (Определение от 16 декабря 2010 г. № 1676-О).

В несколько ином аспекте принцип соотносимости был применен в аргументации Постановления № 4-П от 22 марта 2007 г.

Проблема возникла в связи с тем, что размер пособия по беременности и родам определялся из заработка женщины, но ограничивался максимальным размером. В результате единый социальный налог (в этот период вместо взносов уплачивался налог) удерживался со всего заработка, а страховое обеспечение предоставлялось с существенными ограничениями. При этом, однако, важно представлять себе, что максимальный размер пособия по беременности и родам в определенной степени был введен вынужденно. Во-первых, выплата пособий высокоплатяемым работницам ставила под угрозу платежеспособность Фонда социального страхования, поскольку в отличие от пенсионного страхования размер пособия исчислялся исключительно из заработка без учета суммы уплаченного налога. Право на пособие возникало при наличии страхового стажа продолжительностью не менее шести месяцев, т.е. продолжительность уплаты единого социального налога могла быть весьма незначительной, а размер пособия независимо от периода, в течение которого работница являлась застрахованной, составлял 100% заработка.

Во-вторых, встречались злоупотребления, когда работодатели с небольшим количеством наемных работников (общества с ограниченной ответственностью или индивидуальные предприниматели) принимали на работу беременную женщину и устанавливали ей несоизмеримо высокую заработную плату. При предоставлении отпуска по беременности и родам такая работница получала пособие в размере 100% искусственно завышенного заработка, и часть этого пособия в соответствии с предварительной договоренностью отдавала руководителю (индивидуальному предпринимателю). На такие случаи обращал внимание Фонд социального страхования.

Таким образом, проблема, поставленная перед Конституционным Судом РФ, носила довольно сложный, комплексный характер, в том числе и с практической точки зрения. Решить ее удалось на основе принципа соотносимости. Только в этом случае — соотносимости максимального размера пособия по беременности и родам и подлежащей налогообложению части совокупного заработка (дохода) работающей женщины. Максимальный размер пособия определялся с учетом среднего по стране заработка, соответственно общий размер такого заработка за год, т.е. налогооблагаемая база для исчисления единого социального налога, составляла определенную, не очень значительную сумму. В то время как для женщин, чей заработок существенно превышал средние показатели, т.е. и налогооблагаемая база по заработку которых была существенно выше средней, максимальный размер пособия не увеличивался.

Хотя само по себе установление максимального размера пособия было признано допустимым, Конституционный Суд РФ отметил, что в данном случае требовалось достижение большего соответствия (пропорциональности) между платежами, из которых формируются средства Фонда социального страхования, и выплатами, осуществляемыми в пользу застрахованных женщин в соответствии с их заработком (страховым обеспечением).

На примере этого дела становится очевидным общий конституционный подход к построению системы со-

циального страхования: все ее элементы должны быть сбалансированы, пропорциональны, а застрахованные — находиться в равном положении. Это вытекает как из конституционных принципов равенства и справедливости, так и из необходимости обеспечить реализацию социальных прав, гарантированных Конституцией РФ.

В последующем Конституционный Суд РФ отметил и такую важную пропорцию в системе обязательного социального страхования (применительно к пенсионному страхованию), как соотношение размеров страховых взносов и облагаемой взносами базы (дохода индивидуального предпринимателя). Нарушение этой пропорции может привести к избыточному финансовому обременению индивидуального предпринимателя. В результате был сделан вывод о необходимости уменьшения дохода индивидуального предпринимателя на величину фактически произведенных им и документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с извлечением дохода (Постановление от 30 ноября 2016 г. № 27-П).

Рассматривая проблемы обязательного социального страхования в контексте обеспечения конституционного права граждан на социальное обеспечение, важно отметить, что при определении правового положения застрахованных решающее значение имеет конституционный принцип равенства как в сочетании с принципом соотносимости (о чем уже упоминалось), так и независимо от других принципов построения системы социального страхования.

В решениях, которые упоминались выше, сформулированы правовые позиции о необходимости обеспечить реализацию права на пенсию на равных условиях, предоставлении всем застрахованным равных прав и возможностей в системе обязательного социального страхования.

Пожалуй, самым ярким примером обоснования необходимости равенства участвующих в системе обязательного социального страхования является дело о различиях в правовом положении получателей пенсии по случаю потери кормильца в зависимости от того, поступили они в иностранное учебное заведение самостоятельно или по направлению в соответствии с международными договорами Российской Федерации. В Постановлении от 5 декабря 2017 г. № 36-П рассматривался вопрос о выплате пенсии по случаю потери кормильца студентке, которая в соответствии с законодательством имеет право на получение такой пенсии не до 18 лет, а до 23, поскольку учится по очной форме обучения. Если бы она училась в Российской Федерации, ей продолжали бы платить пенсию, поскольку она не имеет и по объективным причинам не может иметь самостоятельного заработка. Однако заявительница по делу поступила на учебу в Белорусский государственный университет, а Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. «О страховых пенсиях» связывал возможность выплаты пенсии при поступлении в иностранное учебное заведение с направлением на обучение в соответствии с международными договорами.

Конституционный Суд РФ в данном деле, сославшись на ст. 19 (ч. 1) Конституции РФ, гарантирующую равенство всех перед законом, в очередной раз подтвердил, что в сфере пенсионного обеспечения соблюдение принципа равенства означает, помимо прочего, запрет вводить не имеющие объективного и разумного оправдания различия в пенсионных правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории. В рассматриваемом случае к такой категории относятся лица, потерявшие кормильца и обучающиеся по очной форме обучения в иностранных учебных заведениях. Независимо от способа поступления (по направлению в соответствии с международными договорами или самостоятельно) они должны обладать равными пенсионными правами.



## Конституционно-правовые ограничения разносной торговли

**Костюков Александр Николаевич,**  
заведующий кафедрой государственного и муниципального права  
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского (ОмГУ),  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
omsk.post@gmail.com

**Маслов Кирилл Владиславович,**  
доцент кафедры государственного и муниципального права  
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского (ОмГУ),  
кандидат юридических наук  
mas\_law@mail.ru

*Предметом анализа в статье выступает конституционность нормативно-правовых ограничений разносной торговли. Авторами разработана классификация таких ограничений по различным основаниям. Особое внимание уделено территориальным ограничениям. На основе изучения практики Конституционного Суда РФ сформулированы конституционные принципы установления ограничений разносной торговли.*

**Ключевые слова:** торговля, розничная продажа, разносная торговля, Конституция РФ, Конституционный Суд РФ, ограничения прав, свобода торговли.

С переходом нашей страны к рыночной модели хозяйствования резко возросло значение торговли в экономике страны. Торговля, занимавшая в начале 2010-х годов до 30% валового внутреннего продукта страны, и в настоящее время имеет наибольший удельный вес в экономике, демонстрируя наибольшие темпы роста (4,7%)<sup>1</sup>.

Еще в 1824 г. Верховный Суд США подчеркнул: «Торговля... это нечто большее, чем просто торговля. Это движение товаров и отношений»<sup>2</sup>.

В условиях кризисных явлений в экономике страны возрастает привлекательность разносной торговли как низкозатратной формы осуществления предпринимательской деятельности.

Рост числа участников общественных отношений с неизбежностью влечет увеличение спорных ситуаций, требующих адекватного правового регулирования<sup>3</sup>. Совершенствование законодательства на основе принципов верховенства права и правового государства — вопрос национальной безопасности<sup>4</sup>.

Свобода торговли гарантируется конституциями многих государств как путем прямого закрепления (см., например, ст. 14 Конституции Аргентинской Республики, ст. 126 Конституции Республики Молдова, ст. 10 Конституции Йеменской Республики), так и путем упоминания более общей категории свободы предпринимательской деятельности (см., например, ст. 34 Конституции РФ, ст. 27 Союзной конституции Швейцарской Конфедерации, ст. 38 Конституции Испанского королевства, ст. 41 Конституции Итальянской Республики)<sup>5</sup>.

Юридическая регламентация торговли в современной России ведет свое начало с 1991 г., когда были изданы указы Президента РСФСР от 25 ноября 1991 г. № 232 «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР», от 3 декабря 1991 г. № 297 «О мерах по либерализации цен»<sup>6</sup>.

Указом Президента РФ от 29 января 1992 г. № 65 «О свободе торговли» упразднена административно-командная система управления торговлей с предоставлением юридическим и физическим лицам права осуществлять торговую и посредническую деятельность без специальных разрешений с уплатой установленных платежей и сборов<sup>7</sup>.

Первоначально указанные акты не предусматривали практически никаких ограничений для осуществления торговли, в том числе разносной.

Указ Президента РФ от 29 января 1992 г. в первоначальной редакции декларировал возможность осу-

<sup>1</sup> Мовчан А. Коротко о главном: российская экономика — 2017 // Официальный сайт Московского центра Карнеги. URL: <http://carnegie.ru/2016/12/29/ru-pub-66503> (дата обращения: 23.01.2018); Торговля в России — 2017 // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: [http://www.gks.ru/bgd/regl/b17\\_58/Main.htm](http://www.gks.ru/bgd/regl/b17_58/Main.htm) (дата обращения: 23.04.2018).

<sup>2</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник. М. : Юстицинформ, 2010. С. 226.

<sup>3</sup> Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / Р.Н. Аганина, Л.В. Андреева, Т.А. Андреева [и др.] ; отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М. : Норма: ИНФРА-М, 2017.

<sup>4</sup> Зорькин В.Д. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5. С. 7.

<sup>5</sup> Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты. М. : Волтерс Клувер, 2007. С. 562.

<sup>6</sup> Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография / Н.Г. Апрезова, Л.В. Андреева, И.В. Ершова, Н.В. Кузнецова [и др.] ; отв. ред. Л.В. Андреева. М. : Проспект, 2014.

<sup>7</sup> Баженов Ю.К. Розничная торговля в России. М. : ИНФРА-М, 2014. С. 35.

ствления торговли товарами (кроме ограниченных в обороте) в любых удобных для граждан и предприятий местах, за исключением проезжей части улиц, станций метрополитена и территорий, прилегающих к зданиям государственных органов власти и управления.

Однако государство вправе ограничивать свободу хозяйственной деятельности по общим основаниям предотвращения опасности<sup>8</sup>. Потому дополнительные ограничения, неизбежные в условиях перехода от правового вакуума к построению правового государства, были введены позднее.

В зависимости от источника правового регулирования ограничения разносной торговли можно разделить на конституционные, законодательные и установленные подзаконными актами.

В числе первых — допускаемое ч. 2 ст. 75 Конституции РФ ограничение перемещения товаров в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. Статья 71 Конституции РФ относит к ведению федерального законодателя определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств.

Примером ограничений второго вида можно считать положения профильного Федерального закона № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», принятого 28 декабря 2009 г., в которых получили закрепление базовые принципы правовой регламентации торговли, контроля и надзора в данной сфере, систематизированы обязанности хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность. Субъекты Федерации осуществляют регулирование на основе принципа subsidiarity<sup>9</sup>. Так, в субъектах Федерации установлены ограничения розничной продажи алкогольной продукции, слабоалкогольных и безалкогольных тонизирующих напитков<sup>10</sup>. Конституционность таких ограничений является предметом споров среди государствоведов<sup>11</sup>.

В числе третьих можно выделить запрещающую Правилами, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 января 2008 г. № 55, продажу посредством разносной торговли продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков, кондитерских и хлебобулочных изделий в упаковке изготовителя товара), лекарственных препаратов, медицинских изделий, ювелирных и других изделий из драгоценных металлов и (или) драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

<sup>8</sup> Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 42.

<sup>9</sup> Овсян Ж.И. Законодательные полномочия и интересы субъектов Российской Федерации: к вопросу об обеспечении реализации конституционного принципа разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ. К 20-летию Конституции РФ 1993 года // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 1. С. 23–37.

<sup>10</sup> Галоян А.Р. Законодательство субъектов Российской Федерации о правотворческой инициативе граждан // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 35–38.

<sup>11</sup> См.: Пресняков М.В. Здоровье нации и проблема ограничения конституционных прав человека и гражданина в современном законодательстве // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 25; Чаннов С.Е. Ограничения конституционных прав лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 42–47.

В зависимости от сущности ограничений они подразделяются на:

А) Экономические. Пример таковых — предусмотренное гл. 22 НК РФ обложение акцизом реализации произведенного налогоплательщиком подакцизного товара; установленное гл. 33 НК РФ применение торгового сбора к хозяйствующим субъектам, осуществляющим розничную торговлю на территории городов федерального значения.

Общие конституционно-правовые требования к таким ограничениям проистекают из ст. 57, ч. 1 ст. 74 Конституции РФ.

В силу правовой позиции, изложенной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П, не допускается установление налогов, нарушающее единство экономического пространства Российской Федерации, в частности недопустимо как введение региональных налогов, которое может прямо или косвенно ограничивать свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств в пределах единого экономического пространства, так и введение региональных налогов, которое позволяет формировать бюджеты одних территорий за счет налоговых доходов других территорий либо переносить уплату налогов на налогоплательщиков других регионов (Постановление от 21 марта 1997 г. № 5-П).

Вместе с тем данная правовая позиция не была распространена на торговый сбор, являющийся местным сбором. В Определении от 11 октября 2016 г. № 2152-О Конституционный Суд РФ отметил, что торговый сбор распространяется на розничную торговлю, которая ориентирована на местных потребителей и условия осуществления которой, как правило, прямо зависят от места осуществления, а потому отсутствуют основания рассматривать торговый сбор как препятствие для свободного движения товаров на территории Российской Федерации. Такая логика представляется небезупречной, поскольку использование торговых площадей в городе федерального значения в качестве продавцов и покупателей могут осуществлять лица из разных населенных пунктов, для которых при условии введения торгового сбора такое использование становится менее выгодным.

Б) Административные. Так, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» в ст. 12 предусмотрены ограничения безлицензионной торговли семью видами продукции и товаров.

В зависимости от объекта ограничений они подразделяются на:

А) Ограничения розничной торговли вредоносными товарами. Так, например, на законодательном уровне установлены территориальные и иные ограничения розничной торговли алкогольной продукцией (Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»).

Алкогольная продукция в отличие от этилового спирта Постановлением Правительства РФ от 10 декабря 1992 г. № 959 «О поставках продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» не отнесена к товарам, ограниченным в обороте, однако Законом от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ в отношении них установлены в целом аналогичные ограничения<sup>12</sup>.

В ст. 19 Федерального закона от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» предусмотрен запрет разносной торговли

<sup>12</sup> См.: Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право: учебник. М.: Кнорус, 2012. 328 с.

табачными изделиями. Как справедливо подчеркнул Конституционный Суд РФ в Определении от 19 июля 2016 г. № 1493-О, особое регулирование отношений, возникающих в сфере оборота табачных изделий, обусловлено специфическими свойствами табачной продукции и оказываемым от ее потребления вредом здоровью граждан.

Б) Ограничения, установленные в отношении торговли товарами, не имеющими вредоносных свойств, с целью пресечения их возникновения. Примером источника таких ограничений является Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», не допускающий по общему правилу розничную продажу нерасфасованных и неупакованных пищевых продуктов и предусматривающий дополнительные требования к работникам, которые осуществляют оборот таких продуктов.

В) Ограничения торговли товарами, оборот которых может угрожать национальной безопасности<sup>13</sup>. Так, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179 установлен Перечень продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена, в число которых включены, в том числе, стратегические материалы, специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций, шифровальная техника.

В зависимости от содержания ограничений можно выделить ограничения путем установления требований к продавцам; ограничения путем установления требований к потребителям; временные; территориальные ограничения.

Территориальные ограничения должны соотноситься с предписаниями ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Как подчеркнул Конституционный Суд РФ в Определении от 23 июня 2016 г. № 1351-О, правовое регулирование, предусматривающее ограничение торговли табачной продукцией и табачными изделиями в нестационарных торговых объектах, не выходит за пределы дискреции законодателя и согласуется с предписаниями ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, поскольку ограничение торговли табачной продукцией и табачными изделиями направлено на предупреждение возникновения заболеваний, связанных с воздействием окружающего табачного дыма и потреблением табака, сокращения потребления табака.

Ярким и наиболее свежим примером неконституционных территориальных ограничений разносной торговли являются нормативные положения, исследованные Конституционным Судом РФ по жалобе граждан З.О. Лебедик, Д.А. Мельникова, В.И. Шатшнайдера (Определение от 16 января 2018 г. № 10-О).

Заявители были привлечены к административной ответственности по статье «Торговля в не отведенных для этого местах» за осуществление торговли в подъезде жилого дома со ссылкой на отсутствие дома в схеме размещения нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования, чем, по мнению административной комиссии, были нарушены положения ст. 2, 10 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ, п. 4 Указа Президента РФ от 29 января 1992 г. № 65. Заявители полагали, что данные нормы обязывают осуществлять разносную торговлю исключительно в нестационарных торговых объектах на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности, в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов.

<sup>13</sup> См.: Современное предпринимательское право : монография / И.В. Ершова, Л.В. Андреева, Н.Г. Аפרесова и др. ; отв. ред. И.В. Ершова. М. : Проспект, 2014. 352 с.

Тем самым, по мнению заявителей, запрещается разносная торговля при непосредственном контакте продавца с покупателем в организациях, на транспорте, дому или улице, что ограничивает конкуренцию и препятствует свободному использованию гражданами своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В связи с этим заявители просили признать упомянутые нормы не соответствующими ст. 8 и 34 Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ обоснованно признал оспариваемые положения Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее — Закон № 381-ФЗ) не нарушающими конституционных прав заявителей, поскольку данные положения не ограничивают разносную торговлю. Статья 2 Закона № 381-ФЗ содержит определения используемых в нем терминов. Помимо прочих, в данной статье приведены дефиниции терминов:

— стационарный торговый объект — торговый объект, представляющий собой здание или часть здания, строение или часть строения, прочно связанные фундаментом такого здания, строения с землей и подключенные (технологически присоединенные) к сетям инженерно-технического обеспечения;

— нестационарный торговый объект — торговый объект, представляющий собой временное сооружение или временную конструкцию, не связанные прочно с земельным участком вне зависимости от наличия или отсутствия подключения (технологического присоединения) к сетям инженерно-технического обеспечения, в том числе передвижное сооружение.

В ст. 10 Закона № 381-ФЗ закреплены условия размещения нестационарных торговых объектов, включая разработку и утверждение органом местного самоуправления схемы размещения таких объектов.

Органы местного самоуправления не лишены возможности, действуя в пределах своих полномочий, решать вопросы размещения нестационарных торговых объектов в целях создания условий для наилучшего удовлетворения потребностей населения, обеспечения баланса интересов местного сообщества в целом и соответствующих хозяйствующих субъектов с учетом особенностей конкретного муниципального образования (Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 225-О).

Между тем разносная торговля (включая продажу товаров в подъездах жилых домов) по своей природе не предполагает использования стационарных либо нестационарных торговых объектов в понимании данного закона, поскольку заключение сделок купли-продажи происходит без эксплуатации зданий, строений или их частей, подключенных к сетям инженерно-технического обеспечения, а равно временных сооружений или временных конструкций. В случае разносной торговли каждая последующая сделка заключается продавцом в месте, отличном от места заключения предыдущей.

Оспариваемые заявителями нормы-дефиниции, закрепленные в оспариваемой ст. 2 Закона № 381-ФЗ, а равно правила размещения нестационарных торговых объектов, предусмотренные ст. 10 Закона № 381-ФЗ, не устанавливают ограничений на осуществление разносной торговли, вовсе не регулируя такие отношения, и потому не затрагивают конституционных прав и свобод заявителей. Пунктом 2 ч. 2 ст. 8 Закона № 381-ФЗ прямо предусмотрено право хозяйствующих субъектов самостоятельно определять форму торговли, включая разносную торговлю.

Проверка же правильности применения судами общей юрисдикции норм Закона № 381-ФЗ в конкретных делах заявителей, оценка законности и обоснованности соответствующих судебных постановлений не входят



в компетенцию Конституционного Суда РФ, как она определена в ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации».

С уклонением же Конституционного Суда РФ от оценки в этом деле конституционности Указа Президента РФ от 29 января 1992 г. № 65 сложно в полной мере согласиться.

Пунктом 4 данного Указа (далее — Указ № 65) установлено, что «предприятия и граждане осуществляют торговлю (в том числе с рук, лотков и автомашин) в местах, отведенных органами исполнительной власти, за исключением проезжей части улиц, станций метрополитена, аэропортов, пассажирских судов и поездов, вокзалов, территорий, прилегающих к зданиям государственных органов власти и управления, детских дошкольных и школьных учреждений».

Согласно п. 1 ст. 2 Закона № 381-ФЗ торговая деятельность (далее также — торговля) — вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров.

Следовательно, п. 4 Указа № 65 устанавливает ограничения для осуществления любой предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров, требуя осуществлять ее исключительно в местах, отведенных органами исполнительной власти.

Легальные определения разносной торговли содержатся в абз. 18 ст. 346.27 Налогового кодекса РФ («разносная торговля — розничная торговля, осуществляемая вне стационарной розничной сети путем непосредственного контакта продавца с покупателем в организациях, на транспорте, на дому или на улице. К данному виду торговли относится торговля с рук, лотка, из корзин и ручных тележек») и п. 74 ГОСТ Р 51303-2013 «Национальный стандарт Российской Федерации. Торговля. Термины и определения», утвержденного Приказом Росстандарта от 28 августа 2013 г. № 582-ст (разносная торговля: форма мелкорозничной торговли, осуществляемая вне стационарной торговой сети путем непосредственного контакта продавца с покупателем в организациях, на транспорте, на дому или улице).

Исходя из приведенных определений, разносная торговля (в той ее части, которая осуществляется в организациях, на транспорте, на дому) по своей природе априори не может быть организована в местах, отведенных органами исполнительной власти. Потому требования п. 4 Указа № 65, по существу, означают запрет такого вида предпринимательской деятельности, как разносная торговля (в той ее части, которая осуществляется в организациях, на транспорте, на дому).

Согласно Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не допускается (ст. 34). В Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (ст. 8).

Как неоднократно указывал Конституционный Суд РФ, данное право не является абсолютным; реализуя свои полномочия в сфере регулирования предпринимательской деятельности, федеральный законодатель вправе определять порядок и условия ее осуществления и устанавливать дополнительные требования, а также ограничения, которые, однако, должны соответствовать критериям, закрепленным Конституцией РФ, а именно вводиться федеральным законом и только в целях защиты закрепленных ею ценностей (Постановление от 12 ноября 2003 г. № 17-П, Определение от 18 марта 2004 г. № 150-О).

Действуя в рамках предоставленных ему дискреционных полномочий, федеральный законодатель связан,

однако, требованиями ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, допускающими возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина 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 (Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П).

Право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности может быть ограничено в конституционно значимых целях с обязательным соблюдением требований необходимости, пропорциональности, соразмерности, справедливости и обеспечения баланса публичных интересов и экономических прав отдельных индивидов (их объединений), не посягая на само существо этого права (постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П, от 31 января 2011 г. № 1-П, от 30 марта 2016 г. № 9-П).

Таким образом, при оценке конституционности содержащихся в правовых актах ограничений торговли необходимо установить, насколько такие ограничения согласуются с предписаниями ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ и вышеприведенными требованиями, сформулированными в процессе толкования конституционных положений.

Часть 3 ст. 55 Конституции РФ допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина 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.

Законодательные ограничения мест осуществления разносной торговли на улицах (при признании ее принципиальной законности) оправданы необходимостью обеспечения общественного порядка и безопасности граждан.

Осуществляемое же в процессе разносной торговли обращение предпринимателя к гражданам по месту их жительства либо работы, а также в транспорте с предложением приобрести те или иные товары само по себе не посягает на основы конституционного строя, нравственные ценности, интересы обороны и безопасности государства, а равно на какие-либо конституционно обусловленные права и законные интересы граждан.

Принципиальная допустимость с точки зрения законодателя практики разносной торговли подчеркивается многочисленными нормативными правовыми актами, которые приняты различными органами публичной власти и предусматривают особенности такого рода торговли. Приведем некоторые примеры. Хозяйствующие субъекты вправе самостоятельно определять форму торговли, включая разносную торговлю (п. 2 ч. 2 ст. 8 Закона № 381-ФЗ). Лица, осуществляющие разносную торговлю, вправе использовать систему налогообложения в виде единого налога на вмененный доход (подп. 7 п. 2 ст. 346.26, абз. 18 ст. 346.27 Налогового кодекса РФ). Разносная торговля без применения контрольно-кассовой техники допускается абз. 7 п. 2 ст. 2 Федерального закона от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием электронных средств платежа».

Потому простирающийся из оспариваемого п. 4 Указа № 65 безусловный запрет на разносную торговлю в организациях, на транспорте, на дому вступает в противоречие с гарантированной ст. 8 и 34 Конституции РФ свободой предпринимательства и экономической деятельности в целом, не будучи основанным на допускаемых ч. 3 ст. 55 Конституции РФ условиях ограничения прав и свобод.

В Определении от 16 января 2018 г. № 10-О Конституционный Суд РФ, руководствуясь аналогичными

мотивами, указал на недопустимость распространения на сферу разносной торговли схем размещения нестационарных торговых объектов, а равно запрета данной формы торговли на территории муниципальных образований, поскольку такое истолкование порождало бы возможность произвольного ограничения конституционных прав граждан на свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской деятельности.

Между тем п. 4 Указа № 65 прямо обязывает осуществлять торговлю с рук, лотков в местах, отведенных органами исполнительной власти, а не просто допускает такое истолкование. Тем самым данный пункт Указа прямо нарушает положения ст. 8, 34 Конституции РФ, а потому должен быть признан не соответствующим Основному закону. Это следует и из приведенной Конституционным Судом РФ правовой позиции о возможности издания президентских указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании, только при условии невступления их положений в противоречие с Конституцией РФ и федеральными законами (постановления Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П, от 30 апреля 1997 г. № 7-П).

Исходя из вышеизложенного, можно выделить следующие конституционные принципы установления ограничений разносной торговли:

- 1) установление ограничений только законом (на основании закона);
- 2) поддержание баланса между стабильностью правового регулирования и обновлением в соответствии с изменяющимися общественными отношениями<sup>14</sup>;
- 3) соответствие ограничений целям защиты основ конституционного строя, нравственности, жизни и здоровья, прав и законных интересов других лиц, охраны природы и культурных ценностей, обеспечения обороны страны и безопасности государства;
- 4) поддержка конкуренции и недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию;
- 5) стремление к максимальному обеспечению свободного перемещения товаров по территории Российской Федерации;
- 6) учет свойств товаров, являющихся предметом торговли;
- 7) соблюдение при установлении и применении ограничений требований необходимости, пропорциональности, соразмерности, справедливости;
- 8) обеспечение при установлении и применении ограничений баланса публичных интересов и экономических прав отдельных индивидов и их объединений (как продавцов, так и покупателей).

<sup>14</sup> См. о балансе: Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 1–9.

### Литература

1. Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право : учебник / Л.В. Андреева. М. : Кнорус, 2012. 328 с.
2. Баженов Ю.К. Розничная торговля в России / Ю.К. Баженов. М. : ИНФРА-М, 2014. 239 с.
3. Галоян А.Р. Законодательство субъектов Российской Федерации о правотворческой инициативе граждан / А.Р. Галоян // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 3. С. 35–38.
4. Зорькин В.Д. Вызовы глобализации и правовая концепция мироустройства / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 5. С. 1–8.
5. Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2. С. 1–9.
6. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник / А.А. Мишин. М. : Юстицинформ, 2010. 560 с.
7. Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / П. Нобель. М. : Волтерс Клувер, 2007. 1152 с.
8. Овсепян Ж.И. Законодательные полномочия и интересы субъектов Российской Федерации: к вопросу об обеспечении реализации конституционного принципа разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ. К 20-летию Конституции РФ 1993 года / Ж.И. Овсепян // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 1. С. 23–37.
9. Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) : монография / Н.Г. Апрецова, Л.В. Андреева, И.В. Ершова, Н.В. Кузнецова и др. ; отв. ред. Л.В. Андреева. М. : Проспект, 2014. 304 с.
10. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация : монография / Р.Н. Аганина, Л.В. Андреева, Т.А. Андреева и др. ; отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М. : Норма: ИНФРА-М, 2017. 463 с.
11. Пресняков М.В. Здоровье нации и проблема ограничения конституционных прав человека и гражданина в современном законодательстве / М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 10. С. 23–27.
12. Современное предпринимательское право : монография / И.В. Ершова, Л.В. Андреева, Н.Г. Апрецова и др. ; отв. ред. И.В. Ершова. М. : Проспект, 2014. 352 с.
13. Чаннов С.Е. Ограничения конституционных прав лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации / С.Е. Чаннов // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 42–47.
14. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок / Р. Штобер. М. : Волтерс Клувер, 2008. 400 с.

## Возможность отнесения Конституции к источникам уголовного права

*Арзамасцев Максим Васильевич,  
ведущий советник Управления конституционных основ  
уголовной юстиции Конституционного Суда Российской Федерации,  
доцент кафедры уголовного права  
Санкт-Петербургского государственного университета,  
кандидат юридических наук  
m.arzamastsev@spb.ru*

*В статье анализируется проблема отнесения Конституции к источникам уголовного права. Показано, что в настоящее время отсутствует единая концепция таких источников, а из различных теорий лишь плюралистические допускают включение в круг формальных источников уголовного права нормативных актов другой отраслевой принадлежности в связи с их прямым действием в уголовно-правовых отношениях. Автором предложена критика идей, выделяющих в конституционных предписаниях признаки уголовно-правовых норм. На основе проведенного анализа сделан вывод о том, что на уровне Конституции закрепляются не собственно уголовно-правовые положения, а конституционные основы уголовного права, в круг которых предлагается отнести конституционную легитимацию уголовно-правового принуждения и его пределы; концептуальные начала уголовного права и конституционные требования к уголовному закону, его действие в системе правового регулирования; конституционные основания уголовно-правовых запретов и институтов Общей части; конституционную аксиологию уголовного права.*

**Ключевые слова:** Конституция РФ, уголовное право, формальные источники права, конституционные основы уголовного права.

Положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции РФ (ч. 1 ст. 15) поставило перед исследователями вопрос о включении ее в круг источников не только собственно конституционного права, но и отдельных отраслей. Особую сложность данная проблема имеет применительно к уголовному праву, поскольку в ч. 1 ст. 1 УК РФ содержится указание на полную кодификацию уголовного законодательства.

Предваряя дальнейший анализ, необходимо отметить, что в отечественном правоведении часто используется деление источников уголовного права на материальные (источник права в широком смысле, социальный, генетический источник) и формальные (в узком смысле, источник норм уголовного права)<sup>1</sup>. Между тем, как справедливо отмечено А.Э. Жалинским, иные явления порождают детерминанты, движущие силы и другие подобные факторы<sup>2</sup>. Ранее в общей теории права С.Л. Зивсом предложено заменить понятие «источник права в материальном смысле» характеристикой совокупности факторов, определяющих содержание права данного общества<sup>3</sup>. С учетом этого материальные источники уголовного права правильнее рассматривать как его основания или социальные основания<sup>4</sup>. В связи

с изложенным далее под термином «источник уголовного права» будет пониматься лишь формальный источник, если не оговорено иное<sup>5</sup>.

Применительно к советскому периоду, когда конституции не были актами прямого действия, в уголовно-правовой науке распространенной была позиция, согласно которой конституционные нормы, являющиеся юридической основой уголовных законов, сами не могут быть отнесены к таковым<sup>6</sup>. Сегодня похожую идею отстаивает К.О. Копшева, отмечая, что Конституция РФ выступает основанием российского уголовного законодательства, является его материальным источником и порождает уголовно-правовые нормы<sup>7</sup>. В этом подходе исключается признание Конституции РФ формальным источником уголовного права.

Между тем современные специалисты преимущественно признают универсальное значение Конституции РФ для всех отраслей права. Например, Н.В. Витруком отмечено, что конституционное право имеет надотраслевой характер и является вершиной (фундаментом, ядром) российского права. Это предопределяется, в числе прочего, верховенством и высшей силой Конституции в системе источников и тем, что конституционные установления

<sup>1</sup> См., например: Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие. М., 2008. С. 45–52 и далее ; Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 6 ; Антипов С.А. Понятие конституционных основ Общей части уголовного права // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 201.

<sup>2</sup> См.: Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 289.

<sup>3</sup> См.: Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 22.

<sup>4</sup> См. также: Основания уголовно-правового запрета. М., 1982.

<sup>5</sup> Считают целесообразным исследовать источники уголовного права собственно как формальные и другие авторы (см.: Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 76 ; Пудовочкин Ю.Е. Некоторые вопросы теории источников уголовного права // Общество и право. 2014. № 4. С. 315).

<sup>6</sup> Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. М., 1967. С. 26.

<sup>7</sup> Копшева К.О. Уголовное законодательство Российской Федерации и его основания: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 9, 21.



являются исходными, определяющими для *всех* отраслей российского права<sup>8</sup> (выделено мной. — М.А.).

Более детально это показано Н.С. Бондарем, который отмечает, что конституционное право является отраслью публично-частного права<sup>9</sup>, указывает, что Конституция является универсальным правовым актом, основополагающим источником для отраслей как публичного, так и частного права. Ценностное назначение конституционного права проявляется в том, что это *ядро всей правовой системы и каждой отрасли в отдельности* (выделено автором. — М.А.). Далее Н.С. Бондарь схематично обозначает это ядро как двухуровневое: первичный уровень («малое» конституционное ядро) — сфера исключительного правового регулирования конституционного права; второй, внешний уровень («большое» конституционное ядро) — сфера совместного с другими отраслями конституционного регулирования<sup>10</sup>.

Как отмечает А.Н. Кокотов, одна из задач конституционного права — закрепление исходных для всех отраслей права ценностей. При этом, по его оценке, многие конституционные нормы определяют содержание отдельных отраслей права, что означает их одновременную принадлежность и конституционному праву, и соответствующим отраслям. Конституционные же нормы действуют вместе с нормами отраслевого законодательства, а при необходимости и вместо них (при их отсутствии или неконституционности). Вместе с тем конституционные нормы не способны служить нормативной основой применения мер уголовной, административной, гражданской ответственности<sup>11</sup>.

Итак, хотя универсальное значение Конституции и позволяет отнести ее к источникам большинства отраслей права, но это еще не предполагает автоматическое признание ее источником именно уголовного права. Например, А.В. Мадырова относит Конституцию РФ к межотраслевым, универсальным источникам права, не являющимся специальными отраслевыми уголовно-правовыми источниками<sup>12</sup>. Сходным образом рассуждает и А.И. Бойко, указывая, что Конституция есть идейный источник всего отраслевого законодательства страны, а потому не может быть формальным источником одной отрасли права<sup>13</sup>.

Более того, строгость уголовной ответственности (присущий ей уровень ограничения прав граждан) предъявляет особые требования не только к содержанию уголовно-правовых норм, но и к кругу источников уголовного права, в связи с чем анализируемый вопрос требует детального рассмотрения в уголовно-правовом контексте.

В настоящее время активизировалась дискуссия о монистичности либо плюралистичности формальных источников уголовного права, результатом которой пока не стала единая (или хотя бы господствующая) точка зрения,

вследствие чего признается отсутствие концепции таких источников<sup>14</sup>.

Сторонники строгого, монистического подхода опираются на ч. 1 ст. 1 УК РФ, которая подчеркивает эксклюзивность самого Кодекса как охватывающего всю систему уголовного законодательства. На этой основе они утверждают, что Уголовный кодекс РФ является единственным источником уголовного права, все другие нормативные правовые акты государства носят лишь ориентирующий, вспомогательный, разъясняющий характер и не могут быть таким источником<sup>15</sup>. Эта точка зрения, хотя ее можно считать традиционной, в настоящее время не является господствующей в науке уголовного права. Кроме того, она становится все менее категоричной, обрастает дополнительными оговорками и условиями. Например, по мнению И.Э. Звечаровского, «данное законодательное положение (ч. 1 ст. 1 УК РФ. — Прим. М.А.) носит более функциональный, а не абсолютный характер»<sup>16</sup>. Также И.Я. Козаченко уточняет: «...уголовный закон является единственным источником уголовного права лишь в плане нормотворческой деятельности. Что же касается сферы применения норм уголовного права, то число ее источников богаче и разнообразнее, а уголовный закон силен именно своим применением»<sup>17</sup>.

С учетом этого все большее число сторонников приобретают промежуточные теории, в которых УК РФ признается основным уголовным законом<sup>18</sup> либо главным источником уголовного права<sup>19</sup>, что предполагает наличие и иных — «вторичных или производных от уголовного закона»<sup>20</sup>, которые иначе можно назвать дополнительными<sup>21</sup>, вспомогательными. Эта идея показана А.И. Бойцовым через признание эксклюзивности УК РФ как единственного формального источника уголовного права, как ядра уголовного законодательства, к которому примыкают другие акты, вместе с тем являющиеся самостоятельными элементами системы уголовного законодательства (в частности, акты, санкционирующие уголовный закон, вводящие его в действие, дополняющие и изменяющие его, а также дающие аутентическое толкование)<sup>22</sup>. В таком понимании круг источников уго-

<sup>8</sup> Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н.В. Витрука. М., 2011. С. 29 (автор главы — Н.В. Витрук).

<sup>9</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика : монография. М., 2016. С. 281.

<sup>10</sup> Бондарь Н.С. Акты конституционного правосудия как межотраслевой источник практической юриспруденции // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2014. № 1 (1). С. 10–12.

<sup>11</sup> См.: Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.Н. Кокотов, М.С. Саликов. М., 2014. С. 18–20 (автор главы — А.Н. Кокотов).

<sup>12</sup> Мадырова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 278.

<sup>13</sup> Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. II: Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2016. С. 152 (автор главы — А.И. Бойко).

<sup>14</sup> См.: Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права : монография. М., 2010. С. 3–4 ; Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. II: Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права / под ред. Н.А. Лопашенко. М., 2016. С. 107–149 (автор главы — А.И. Бойко) ; Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы пенализации и депенализации // Закон. 2015. № 8. С. 46–59 и др.

<sup>15</sup> Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. В.П. Ревина. М., 2016. С. 14 (автор параграфа — В.П. Ревин).

<sup>16</sup> Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. И.Э. Звечаровского. М., 2010. С. 39 (автор главы — И.Э. Звечаровский).

<sup>17</sup> Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 195 (автор главы — И.Я. Козаченко).

<sup>18</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. Т. I: Общая часть. М. : Юрид. лит., 2004. С. 56.

<sup>19</sup> Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части : краткий курс. М., 2010. С. 13.

<sup>20</sup> Никулина В. Анализ источников уголовного права постсоциалистических стран в свете других правовых систем мира // Закон и действительность. 2005. № 1. С. 41.

<sup>21</sup> В Германии к дополнительному уголовному праву отнесены законы, регулирующие соответствующую сферу (например, уплату налогов, защиту животных, оборот оружия, дорожное движение и т.п.) и содержащие описание отдельных уголовно-правовых деликтов (Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть : пер. с нем. М., 2013. С. 13).

<sup>22</sup> См.: Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 221–222 (автор главы — А.И. Бойцов).

ловного права расширяется за счет актов, выполняющих дополнительную, вспомогательную роль по отношению к кодифицированному уголовному закону (по сути — не действующих без него)<sup>23</sup>. Соответственно, множественность источников уголовного права в этих теориях носит относительный (и достаточно условный) характер.

Нельзя считать полноценным признанием плюралистичности источников уголовного права и подход отдельных авторов, допускающих — в соответствии с ч. 3 ст. 331 УК РФ — самостоятельное применение законодательства военного времени<sup>24</sup>. Во-первых, легитимация этой самостоятельности выводится из нормы Кодекса, во-вторых, такого законодательства до сих пор не разработано, в связи с чем нельзя исключать, что оно может быть построено законодателем по модели темпоральных норм УК РФ, т.е. остающихся в рамках этого же источника, но действующих ограниченный период времени. Возможность такого, временного, регулирования ответственности впервые продемонстрирована Федеральным законом от 5 февраля 2018 г. № 13-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части введения административной ответственности за незаконную реализацию входных билетов на матчи чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года»<sup>25</sup>, установившим на период указанного чемпионата мира (по сути — на несколько месяцев 2018 г.) административную ответственность за граничащую с преступлением (ст. 159, 327 УК РФ) реализацию поддельных входных билетов на матчи или поддельных документов, дающих право на получение таких входных билетов на матчи чемпионата мира по футболу FIFA 2018 г. (ст. 14.15.3 КоАП РФ).

Развернутая система дополнительных источников уголовного права представлена М.А. Кауфманом и включает в себя, по его подсчетам: 1) УК РСФСР (сохраняющий свое ультраактивное действие); 2) нормы УК РФ в старой редакции; 3) отдельные уголовно-правовые акты бывшего СССР (действующие в части, не противоречащей УК РФ); 4) постановления Государственной Думы об амнистии; 5) нормы международного права, особенно в отношении конвенционных преступлений (хотя указанный автор и признает их непосредственное применение затруднительным, если не невозможным; 6) законодательство военного времени; 7) разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики и все виды решений по конкретным уголовным делам; 8) подзаконные нормативные акты, к которым отсылает бланкетная диспозиция статьи уголовного закона. И окончательный вывод М.А. Кауфмана традиционен для промежуточных теорий, что в системе источников уголовного права УК РФ является основным, но отнюдь не единственным источником<sup>26</sup>. В рамках данного подхода таким же дополнительным источником уголовного права должен считаться и Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя»<sup>27</sup>.

Плюралистические теории источников уголовного права строятся на других идеях.

В частности, М.Д. Шаргородский выделял два вида источников уголовного права: первые, не создающие

новых составов преступлений (в этом отношении не отличающиеся от источников других отраслей права), и вторые, предусматривающие такие составы (их М.Д. Шаргородский определял как нормы уголовного права в узком смысле этого слова)<sup>28</sup>.

В настоящее время эту идею продолжают развивать многие авторы. Так, О.Н. Бибикиком предложено различать в системе уголовного законодательства собственно уголовные законы (предусматривающие уголовную ответственность и подлежащие обязательной кодификации) и иные законы, регулирующие уголовно-правовые отношения<sup>29</sup>.

В свою очередь М.С. Жук, отмечая полиисточниковый характер уголовного права, констатирует отсутствие теоретических препятствий к тому, чтобы уголовно-правовые предписания содержались и в УК РФ, и в иных нормативных правовых актах. При этом единственно возможной формой выражения нормативных предписаний, устанавливающих преступность и наказуемость деяния, он признает УК РФ, а в иные источники допускает включение уголовно-правовых предписаний, не связанных с установлением уголовной ответственности<sup>30</sup>. Подробнее рассмотрены виды подобных источников Н.И. Пикуровым, который предлагает различать источник уголовно-правового запрета и уголовно-правовых последствий, источники правовых норм, регулирующих отдельные вопросы уголовного права, а также используемых для конкретизации бланкетных признаков состава преступления<sup>31</sup>.

Анализ с такой точки зрения ч. 1 ст. 1 УК РФ сразу обращает внимание, что она требует обязательной кодификации лишь таких новых законов, которые предусматривают, вводят или изменяют уголовную ответственность, являются источниками запретов и последствий их нарушения. Из этого следует, что положения, исключающие такую ответственность, могут содержаться и в иных нормативных правовых актах. Например, причинение вреда вследствие применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок такого применения этих мер принуждения, не влечет уголовной ответственности (п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»<sup>32</sup>). Очевидно, что такие нормативные правовые акты понимаются в этом разъяснении как формальные источники уголовного права, поскольку правоприменители, отказывая в возбуждении или прекращая уголовное дело, постановляя оправдательный приговор, должны в мотивировочной части своего решения сослаться на них, объяснив тем самым неприменение норм УК РФ о причинении соответствующего вреда.

В целом идея множественности источников уголовного права объясняется прагматическими соображениями достаточно часто. Например, по мнению А.Э. Жалинского, «любой случай обращения к уголовному праву наглядно доказывает, что необходимая его адресату информация, как правило, выходит за пределы

<sup>23</sup> Такую же роль играют и акты об амнистии, вопрос о нормативном характере которых разрешен в Постановлении КС РФ от 5 июля 2001 г. № 11-П (СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3059).

<sup>24</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. М., 2017. С. 7.

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2018. № 7. Ст. 973.

<sup>26</sup> См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 2: Уголовный закон. СПб., 2009. С. 57–70.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2296.

<sup>28</sup> Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 125.

<sup>29</sup> См.: Бибики О.Н. Указ. соч. С. 85.

<sup>30</sup> См.: Жук М.С. Форма выражения института права // Общество и право. 2010. № 1. С. 140–143.

<sup>31</sup> См.: Курс российского уголовного права. Общая часть : учеб. пособие / под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яцеленко. М., 2010. С. 104.

<sup>32</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

уголовного закона»<sup>33</sup>, вследствие чего предложено понимать под источниками уголовного права «все текстуально существующие способы выражения уголовно релевантной информации, содержанием которой действительно или предположительно являются связывающие адресата уголовно-правовые нормативные предписания»<sup>34</sup>.

Также Ю.Е. Пудовочкин отстаивает подход, выражающийся во включении в круг источников как форм права, которые легализованы в государстве, так и тех, которые реально применяются прежде всего в судах<sup>35</sup>. Частично его взгляды базируются на идее О.Н. Библика, который, выделив фактические (фактически признаваемые) источники уголовного права, отнес их к случаям, когда «государство формально не признает явление в качестве источника права, но фактически обеспечивает реализацию содержащихся в нем норм»<sup>36</sup>. Вместе с тем указанный автор противопоставляет фактические источники формальным, хотя последние сохраняют одновременно и юридическое, и фактическое признание. Кроме того, представляется, что виды источников выделяются им по различным основаниям, в связи с чем такая классификация источников на формальные и фактические не в полной мере отвечает логическим правилам деления понятий; не показано в ней и соотношение фактических и социальных источников. И последнее, в силу принципа законности суды не могут разрешать уголовные дела, ссылаясь на такие фактические (но юридически не признаваемые) источники. Конечно, это не исключает влияния на судебную практику, например, юридической науки, но оно проявляется в действии на правосознание судей, на формирование у них внутреннего убеждения, а не в прямых ссылках на доктринальные положения при обосновании и мотивировке их решений по уголовным делам.

Прагматически рассуждает и К.В. Ображиев, расширяя круг источников уголовного права, в частности, за счет нормативных правовых актов, в которых содержится бланкетная часть уголовно-правовой нормы, поскольку «без этих предписаний соответствующие уголовно-правовые нормы будут неполными и утратят регулятивные свойства»<sup>37</sup>. При решении вопроса о возможности отнесения правового акта к числу источников уголовного права указанный автор предлагает не абсолютизировать его отраслевую принадлежность<sup>38</sup>.

Таким образом, вопрос о возможности признания Конституции источником уголовного права может быть поставлен лишь в рамках плюралистических теорий источников этой отрасли права, которые преимущественно опираются на прагматические рассуждения. Вместе с тем сама по себе возможность непосредственного применения положений Конституции при разрешении уголовных

дел еще не означает автоматически, что они приобретают уголовно-правовой характер, они могут оставаться и собственно конституционными. Поэтому необходимо дополнительно рассмотреть вопрос, проявляются ли в Конституции РФ признаки источника именно уголовного права.

Обычно существенным признаком источника уголовного права считают наличие в правовом акте нормы, регулирующей уголовно-правовые отношения<sup>39</sup>, уголовно-правовой нормы<sup>40</sup> или хотя бы определенного элемента такой нормы<sup>41</sup>; иначе определен этот признак А.Э. Жалинским как «соотнесенность с уголовным правом, релевантность к его реализации»<sup>42</sup>. В первом приближении представляется, что в конституционных положениях не содержится полного текста какой-либо уголовно-правовой нормы. Если же применить классификацию норм уголовного права, предложенную В.Д. Филимоновым (которым выделены нормы, осуществляющие правовое регулирование в отношении поведения граждан и (или) деятельности государственных органов: непосредственно и опосредованно — через использование других правовых норм, причем эта группа норм может иметь предметом своего регулирования не только поведение граждан и деятельность правоохранительных органов, но и законотворческую деятельность)<sup>43</sup>, то окажется, что положения Конституции РФ, которая по своей сути представляет «формализованный общественный договор о принципах государственного и общественного устройства»<sup>44</sup>, совпадают в этом смысле по предмету регулирования со второй группой норм уголовного права. Впрочем, это характерно для соотношения Конституции не только с уголовным правом, но и с другими отраслями права. Как справедливо отмечает Н.С. Бондарь, в условиях конституционализации правовой жизни нельзя разграничивать конституционное право от других отраслей «по горизонтали» (в зависимости от сферы общественных отношений)<sup>45</sup>. Кроме того, это не означает их совпадение по характеру регулирования.

Прямое действие Конституции в уголовно-правовых отношениях и придание ей свойства формального источника уголовного права обычно признают в следующих четырех случаях.

Во-первых, В.П. Коняхин указывает на выполнение Конституцией по отношению к уголовному праву различных функций: идеологической (мировоззренческой), которая выражается в создании концептуальной основы уголовного права и определении стратегии его развития и применения в целом; системообразующей, которая связана с формированием вертикальной (иерархической) структуры и очерчиванием круга его возможных нормативных источников; конструктивной, осуществляемой конституционными предписаниями, которые дополняют или определяют содержание отдельных уголовно-правовых предписаний или институтов<sup>46</sup>. Между тем эти функции направлены на законодательную деятельность. И тогда становится понятным вывод указанного автора, что для законодательного органа Конституция — фор-

<sup>33</sup> Жалинский А.Э. Указ. соч. С. 287.

<sup>34</sup> Там же. С. 292.

Более традиционное определение предложено О.Н. Библиком, который под источником норм уголовного права понимает «явление правовой действительности, облеченное в определенную форму, признаваемое государством, содержащее уголовно-правовые нормы либо их элементы, регулирующие уголовно-правовые отношения в Российской Федерации и относящиеся к ее правовой системе» (Библик О.Н. Указ. соч. С. 6).

Поскольку настоящая работа не преследует своей целью разработку нового понятия источника уголовного права и поскольку различия в процитированных определениях представляются не столь уж существенными (что будет показано далее, при выявлении признака, характеризующего тот или иной акт именно как источник уголовного права), то можно ограничиться предложенными в литературе дефинициями.

<sup>35</sup> См.: Пудовочкин Ю.Е. Указ. соч. С. 316.

<sup>36</sup> См.: Библик О.Н. Указ. соч. С. 7, 20–21.

<sup>37</sup> Ображиев К.В. Указ. монография. С. 43.

<sup>38</sup> Там же. С. 44.

<sup>39</sup> Там же. С. 22.

<sup>40</sup> Сохиян А.С. Виды источников уголовного права Украины // International Scientific and Practical Conference World science. 2017. Т. 5. № 4 (20). С. 23–27.

<sup>41</sup> Библик О.Н. Указ. соч. С. 6.

<sup>42</sup> Жалинский А.Э. Указ. соч. С. 290.

<sup>43</sup> Филимонов В.Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 15–16.

<sup>44</sup> Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. М., 2016. С. 205.

<sup>45</sup> Бондарь Н.С. Акты конституционного правосудия как межотраслевой источник практической юриспруденции. С. 11.

<sup>46</sup> Коняхин В.П. Указ. соч. С. 81–84.



мальный источник уголовного права, имеющий прямое действие во всех случаях<sup>47</sup>. Вместе с тем перечисленные им конституционные положения по своим функциям как раз и формируют основы уголовного права, не становясь при этом уголовно-правовыми. Иное означало бы неоправданное и необоснованное понижение их места в правовой системе. И тем более нельзя наделять конституционные положения дополняющим значением по отношению к уголовно-правовым. Не отвечают эти положения и прагматическим целям, которые ставятся перед источниками уголовного права в плюралистических теориях.

Во-вторых, по оценке В.П. Коняхина, для правоприменительного органа Конституция признается формальным источником уголовного права при коллизии конституционных и уголовно-правовых предписаний или в редких случаях допустимого восполнения пробелов<sup>48</sup>. Более сдержан Н.И. Пикуров, который считает, что непосредственное применение Конституции в уголовно-правовых отношениях «возможно только для ограничения или исключения уголовной ответственности, если уголовный закон в этой части противоречит Конституции»<sup>49</sup>. Напротив, С.А. Антипов идет дальше, заявляя, что «конституционная норма по степени конкретности своего содержания должна быть пригодна для преодоления уголовно-правового пробела»<sup>50</sup>. Но даже на стыке конституционных и уголовно-правовых предписаний степень конкретности первых не может быть большей, чем вторых. Кроме того, недопустимо восполнение пробелов в криминализации или пенализации деяний за счет конституционных положений. Само же блокирование положениями Конституции РФ действия норм уголовного права еще не означает изменение правовой природы имеющих высшую юридическую силу конституционных положений.

Даже сторонники анализируемого подхода, признающие, что источники права, содержащие конституционные нормы, могут применяться в уголовно-правовом регулировании в случаях, когда уголовно-правовые нормы противоречат конституционным нормам, приходят к выводу, что все же конституционные нормы не становятся при этом уголовно-правовыми, их отраслевая принадлежность и функциональное назначение остаются прежними<sup>51</sup>.

Например, ст. 182 УК РСФСР (действовавшего до 1 января 1997 г.) предусматривала уголовную ответственность за отказ или уклонение свидетеля или потерпевшего от дачи показаний. С очевидностью эта норма была направлена на правовое обеспечение обязанности дачи показаний. Но она, в отличие от действующей ст. 308 УК РФ, не предусматривала неприменение уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников. Не вытекало это обстоятельство и из норм УПК РСФСР (ст. 155–161). Соответственно, в тот период времени для определения круга лиц, не подлежащих ответственности по ст. 182 УК РСФСР, необходимо было обращение к ч. 1 ст. 51 Конституции РФ. Вместе с тем это конституционное положение само по себе исключает обязанность свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, образуя лишь в системе правового регулирования обстоятельство, блокирующее уголовную ответственность.

Другими словами, ч. 1 ст. 51 Конституции РФ и в период действия УК РСФСР, и в настоящее время имеет внешнее значение для уголовного права, образуя ту границу (те случаи), где (когда) законодатель не вправе устанавливать уголовную ответственность за отказ от дачи показаний, но само по себе не регулируя содержание соответствующих уголовно-правовых отношений.

Сторонники признания Конституции формальным источником уголовного права в подобных случаях<sup>52</sup> нередко ссылаются на предыдущую редакцию подп. «б» п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»<sup>53</sup>, в котором разъяснялось, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда придет к выводу, что федеральный закон, действовавший до вступления в силу Конституции РФ, противоречит ей.

Однако обращает на себя внимание, что даже в этом случае положения Конституции исключали применение конкретной уголовно-правовой нормы, т.е. сами по себе, без наличия и до его появления какого-либо уголовно-правового запрета, они не определяют применение уголовной ответственности. Или, другими словами, прямое действие норм Конституции может проявляться в уголовно-правовых отношениях только в связи с нормой уголовного закона и лишь для определения границ оказываемой той уголовно-правового воздействия. То есть материально-правовой вопрос по уголовному делу не может возникать исключительно на основании норм Конституции РФ.

Признание конкретной нормы уголовного закона противоречащей тем или иным положениям Конституции РФ, по сути, означает дисквалификацию этой уголовно-правовой нормы из системы регулирования, что равнозначно ее отсутствию. В случае, когда неконституционной признается специальная норма (например, необоснованно устанавливающая более мягкую ответственность), в уголовно-правовых отношениях подлежит применению не собственно Конституция, а общая норма, как это было в ситуации со ст. 159<sup>4</sup> УК РФ<sup>54</sup>.

Кроме того, в настоящее время, как указал Конституционный Суд РФ, выявление неконституционных законоположений и их исключение из числа действующих правовых норм может являться только совокупным результатом взаимодействия судов различных видов юрисдикции с учетом разграничения их компетенции, предполагающего, с одной стороны, реализацию судом общей юрисдикции правомочия поставить вопрос о конституционности соответствующих норм перед Конституционным Судом РФ, а с другой — обязанность Конституционного Суда РФ окончательно разрешить этот вопрос<sup>55</sup>. Соответственно, правоприменитель при рассмотрении уголовного дела не может самостоятельно разрешить коллизию между конституционными и уголовно-правовыми нормами.

В-третьих, в науке отстаивается идея о том, что уголовно-правовые положения, не связанные с установлением уголовной ответственности, могут быть выражены в Конституции РФ<sup>56</sup>. В частности, отдельные положения Конституции (чаще всего ч. 2 ст. 20 и ч. 1 ст. 50, реже — ч. 2 ст. 63 и др.) признаются уголовно-правовыми по содержанию. Так, К.В. Ображиев полагает,

<sup>47</sup> Там же. С. 84.

<sup>48</sup> Там же. С. 84–88.

<sup>49</sup> Пикуров Н.И. Системные свойства уголовного права // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов, 2002. С. 21.

<sup>50</sup> Антипов С.А. Указ. соч. С. 203.

<sup>51</sup> См.: Бибик О.Н. Указ. соч. С. 42–43.

<sup>52</sup> См.: Ображиев К.В. Указ. монография. С. 73–74.

<sup>53</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

<sup>54</sup> Постановление КС РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П // СЗ РФ. 2014. № 52 (часть I). Ст. 7784.

<sup>55</sup> Постановление КС РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П // СЗ РФ. 2013. № 50. Ст. 6670.

<sup>56</sup> См.: Жук М.С. Форма выражения института права. С. 143.

что они являются конституционными лишь по форме своего выражения, оставаясь при этом уголовно-правовыми по содержанию<sup>57</sup>. По мнению Т.А. Плаксиной, эти положения Конституции РФ (в их число она также включает ч. 2 ст. 21) имеют двойственную природу, отражающую их принадлежность одновременно конституционному и уголовному праву, что позволяет ей отнести Конституцию к числу формальных источников уголовного права<sup>58</sup>.

По данному вопросу позиция другого исследователя — О.Н. Библика представляется противоречивой. С одной стороны, он утверждает, что «положения Конституции РФ выступают в качестве юридической базы всего российского законодательства, социального (а не формального. — Прим. М.А.) источника уголовного права»<sup>59</sup>. С другой — прямо указывает, что Конституция является источником уголовного права, поскольку «содержит уголовно-правовые нормы, а не собственно нормы универсального характера»<sup>60</sup>. К таким уголовно-правовым нормам им как раз и отнесены исключительно положения ст. 20, 50 и 63 Конституции РФ, иные же положения Конституции РФ не могут, по мнению О.Н. Библика, считаться уголовно-правовыми<sup>61</sup>.

Даже краткий анализ показывает, что ст. 20 сама по себе не устанавливает наказуемость особо тяжких преступлений против жизни ни тем более — каких-либо их признаков. Не регулирует она непосредственно и уголовно-правовые отношения. Она адресована законодателю, очерчивая максимальный предел уголовно-правового принуждения в виде смертной казни, а также косвенно указывая на необходимость категоризации преступлений (выделение категории особо тяжких, а во взаимосвязи с ч. 1 ст. 93 Конституции РФ — и тяжких преступлений) и задавая приоритет в уголовно-правовой охране жизни по сравнению с другими объектами.

Хотя ч. 1 ст. 50 Конституции РФ устанавливает запрет повторного осуждения за одно и то же преступление (выделено мной. — М.А.), но этот запрет — либо в рамках категории публично-правовой ответственности, используемой Конституционным Судом РФ<sup>62</sup>, либо на основании разработанной Европейским Судом по правам человека конструкции «уголовно-правовой сферы» (англ. *criminal matter*)<sup>63</sup> — одновременно исключает и возможность применения административного и уголовного наказаний за одно и то же деяние, т.е. эта норма с очевидностью выходит за пределы уголовно-правовой сферы.

Еще меньше оснований считать собственно уголовно-правовой нормой положение ч. 2 ст. 63 Конституции РФ, поскольку оно закрепляет конституционные гарантии невыдачи лица другому государству, а также определяет дискреционные полномочия по принятию федерального закона или заключению международного договора по вопросам выдачи обвиняемых, а также передачи осужденных.

Конечно, можно сослаться на то, что цели экстрадиции преступников — «предупредить и деятельно пре-

секать нарушение уголовного закона»<sup>64</sup>, а «включение экстрадиции в орбиту уголовно-процессуального права оправдано лишь в той мере, в какой уголовный процесс вторичен по отношению к уголовному праву, а определение процедурных вопросов экстрадиции возможно лишь в связи с вычлениением ее уголовно-материального содержания, позволяющего усматривать генетическую связь экстрадиции прежде всего с уголовным правом»<sup>65</sup>. Но даже если признать уголовно-правовую (а не межотраслевую) природу экстрадиции, то ч. 2 ст. 63 Конституции РФ не определяет содержание этого института; она предназначена не для регулирования этих отношений, а для закрепления общего основания выдачи — совершение действия (бездействие), признаваемого преступлением в российском законодательстве, а также установления случаев, при которых соответствующие правовые акты (федеральные законы или международные договоры) не могут предусматривать выдачу лиц другим государствам. Таким образом, анализируемое конституционное положение определяет не внутреннее содержание уголовно-правовой нормы, а ее внешние границы, за которые не могут выходить дискреционные полномочия субъектов принятия федеральных законов или заключения международных договоров.

Сходным образом определен внешний предел допустимого наказания (причем без конкретизации его как собственно уголовного) и в ч. 2 ст. 21 Конституции РФ.

Соответственно, положения ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 50, ч. 2 ст. 63 Конституции РФ нельзя считать содержащими отраслевые уголовно-правовые нормы или элементы такой нормы, они, оставаясь конституционными по своей правовой природе, сохраняют свое внешнее значение для уголовного права, закрепляя отдельные из его конституционных основ.

Кроме того, не могут считаться собственно уголовно-правовыми и положения Конституции, закрепляющие дискреционные полномочия Государственной Думы об объявлении амнистии, поскольку нормы об амнистии содержатся и в конституционном, и в уголовном, и в уголовно-процессуальном, и в уголовно-исполнительном законодательствах (кроме того, КоАП РФ закрепляет возможность освобождения от административного наказания в связи с амнистией).

В-четвертых, Конституция признается источником уголовного права в связи с восходящей бланкетностью отдельных положений уголовного закона<sup>66</sup>. Между тем само по себе отнесение бланкетных положений к уголовно-правовым внутренне противоречиво. Например, К.В. Ображиев считает источником уголовного права нормативные правовые акты, не входящие в состав уголовного законодательства, но содержащие «бланкетную

<sup>64</sup> Бойцов А. И. Выдача преступников. СПб., 2004. С. 787.

<sup>65</sup> Там же. С. 119.

<sup>66</sup> Термин «восходящая бланкетность» определен А.И. Бойцовым изначально к международно-правовым актам. Он пишет: «...бланкетность уголовного закона может быть как нисходящей, т.е. обращенной к внутренним актам подзаконного (подчиненного) уровня, так и восходящей — обращенной к международно-правовым актам надзаконного (приоритетного) характера» (Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб., 1995. С. 35). В последующем он также указал на «подчиненность российского УК общепризнанным принципам и нормам, сформулированным в названных (международных. — М.А.) актах» (Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 226).

Учитывая высшую юридическую силу Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), можно, с одной стороны, признать подчиненность ей уголовного закона, а с другой — указать на возможность восходящей бланкетности уголовно-правовых норм к конституционным установлениям.

часть уголовно-правовых норм», поскольку без этих предписаний «уголовно-правовые нормы будут неполными и утратят регулятивные свойства»<sup>67</sup>, а их положения становятся неотъемлемой частью уголовно-правовых норм<sup>68</sup>. С другой стороны, он отмечает, что «конституционные положения, выступающие в качестве бланкетной части уголовно-правовых норм, не предназначены для регулирования уголовно-правовых отношений»<sup>69</sup>. Представляется, что признание актов других отраслей права, с которыми уголовный закон устанавливает бланкетные связи, источниками уголовного права почти безгранично расширяет их круг, игнорируя целевое предназначение отраслевого законодательства. При этом очевидно, что отраслевая чистота не является самоцелью, а право в своем реальном проявлении всегда носит системный характер, образуя систему правового регулирования. Но нельзя включать в число источников уголовного права все эти акты, скорее нужно согласиться с выводом М.С. Жука, что иноотраслевое законодательство выполняет в случаях бланкетности роль источника официального толкования уголовного закона, не смешиваясь с собственно уголовно-правовым материалом<sup>70</sup>.

Таким образом, во всех перечисленных случаях сохраняется внешнее, по отношению к уголовному праву, действие Конституции РФ. Конституционные положения сами по себе не могут определять преступность или наказуемость деяний. Прямое действие норм Конституции в вопросах преступности и наказуемости деяний преимущественно проявляется как уголовно-политическое, а не собственно уголовно-правовое, т.е. конституционные положения в этой сфере в основном имеют своим адресатом законодателя. Если переходить к формально-юридическим аргументам, то федеральный законодатель, принимая УК РФ, отметил роль Конституции не как источника (что требовало бы указания в ч. 1 ст. 1 уголовного закона), а как основу этого Кодекса (ч. 2 ст. 1).

Для деятельности законодателя конституционные положения задают параметры его дискреции, а в правоприменении могут лишь исключать, блокировать действие уголовно-правовых норм в силу их неконституционности, признанной Конституционным Судом РФ. При этом правовая природа и отраслевая принадлежность норм Конституции РФ остается прежней, что не позволяет считать ее формальным источником норм уголовного права или их элементов.

Конституция закрепляет не эти нормы, а конституционные основы уголовного права. При этом вопрос как о самих конституционных основах (основаниях) уголовного права, так и о механизме их действия остается недостаточно изученным<sup>71</sup>, вследствие чего требует самостоятельного анализа.

Предварительно же необходимо отнести к находящимся в «большом» конституционном ядре (по терминологии

Н.С. Бондаря) основам уголовного права следующие вопросы: конституционную легитимацию уголовно-правового принуждения и его пределы; концептуальные начала уголовного права<sup>72</sup> и конституционные требования к уголовному закону, его действие в системе правового регулирования (взаимосвязь с другими отраслями права и разрешение межотраслевых коллизий, а также межотраслевая дифференциация публично-правовой ответственности); конституционные основания уголовно-правовых запретов и институтов Общей части<sup>73</sup>; конституционную аксиологию<sup>74</sup> уголовного права.

#### Литература

1. Антипов С.А. Понятие конституционных основ Общей части уголовного права / С.А. Антипов // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 199–207.
2. Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.Б. Баумштейн. Курск, 2017. 39 с.
3. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук / О.Н. Бибик. Омск, 2005. 228 с.
4. Бойцов А.И. Выдача преступников / А.И. Бойцов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 795 с.
5. Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве / А.И. Бойцов. СПб. : СПбГУ, 1995. 795 с.
6. Бондарь Н.С. Акты конституционного правосудия как межотраслевой источник практической юриспруденции / Н.С. Бондарь // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2014. № 1 (1). С. 8–16.
7. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика : монография / Н.С. Бондарь. М. : Норма: ИНФРА-М, 2016. 528 с.
8. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон / Н.Д. Дурманов. М : Изд-во Моск. ун-та, 1967. 319 с.

<sup>72</sup> По мнению А.Б. Баумштейна, концептуальные начала уголовного права, играющие ограничительно-направляющую роль, фактически закреплены в нормах уголовного закона явным образом либо могут быть выведены из него судебной практикой или общепризнанным мнением науки уголовного права (см.: Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2017. С. 8).

Вместе с тем в условиях правового государства и верховенства права такие начала могут иметь изначально лишь конституционную природу, хотя и реализуясь затем в уголовном законе.

<sup>73</sup> Например, А.М. Смирнов указывает, что ч. 2 ст. 45 Конституции РФ «субсидиарно предоставила каждому лицу право защищать свой правовой статус в любой сфере общественных отношений всеми не запрещенными законом способами», и считает ст. 37–39 УК РФ развитием этого конституционного положения (Смирнов А.М. Внесудебные формы защиты прав и свобод личности: уголовно-правовое и криминологическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017. С. 5).

<sup>74</sup> К примеру, рассматривая уголовно-правовую охрану основ конституционного строя, А.Г. Хлебущкин, отмечает два подхода к определению понятия конституционного строя: юридический и аксиологический. При этом в сфере уголовно-правового воздействия, по его мнению, должен применяться исключительно юридический подход (Хлебущкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны конституционного строя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2016. С. 10). Между тем на более высоком уровне правового регулирования — в сфере конституционных основ уголовного права применение аксиологического подхода представляется допустимым и, видимо, обязательным.

<sup>67</sup> Ображиев К.В. Указ. монография. С. 43.

<sup>68</sup> См.: Ображиев К.В. Неуголовные нормативные правовые акты как источники бланкетной части уголовно-правовых норм // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 5. С. 99–100.

<sup>69</sup> Ображиев К.В. Уголовно-правовое значение Конституции России // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 223.

<sup>70</sup> См.: Жук М.С. Бланкетность как форма отражения межотраслевых связей уголовного права // Общество и право. 2010. № 4. С. 142.

<sup>71</sup> Это признается и другими исследователями. См., например: Маркунцов С.А. Конституционные основы уголовно-правовых запретов // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. Выпуск 2а. Право. С. 110; Плохова В.И. Конституционные и международные нормы в УК РФ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 103.



9. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Э. Жалинский. М. : Проспект, 2009. 400 с.
10. Жук М.С. Бланкетность как форма отражения межотраслевых связей уголовного права / М.С. Жук // Общество и право. 2010. № 4. С. 139–143.
11. Жук М.С. Форма выражения института права / М.С. Жук // Общество и право. 2010. № 1. С. 140–145.
12. Зивс С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. М. : Наука, 1981. 239 с.
13. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России : монография / В.Д. Зорькин. М. : Норма: ИНФРА-М, 2016. 416 с.
14. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Есакова. М. : Проспект, 2017. 736 с.
15. Конституционное право России : учебник для бакалавров / отв. ред. А.Н. Кокотов, М.С. Саликов. М. : Норма: ИНФРА-М, 2014. 448 с.
16. Конституционное право Российской Федерации : учебник / под общ. ред. Н.В. Витрука. М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. 656 с.
17. Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 348 с.
18. Копшева К.О. Уголовное законодательство Российской Федерации и его основания: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.О. Копшева. Саратов, 2004. 26 с.
19. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика современной России: проблемы пенализации и депенализации / А.И. Коробеев // Закон. 2015. № 8. С. 46–59.
20. Кочои С.М. Уголовное право. Общая и Особенная части : краткий курс / С.М. Кочои. М. : КОНТРАКТ; Волтерс Клувер, 2010. 416 с.
21. Курс российского уголовного права. Общая часть : учеб. пособие / под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яценко. М. : Экономика, 2010. 666 с.
22. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования / А.В. Мадьярова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. 405 с.
23. Маркунцов С.А. Конституционные основы уголовно-правовых запретов / С.А. Маркунцов // Вестник Бурятского государственного университета. 2012. Вып. 2а. Право. С. 110–114.
24. Марченко М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. М. : Проспект, 2005. 760 с.
25. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 2 т. Т. 1: Общая часть / А.В. Наумов. М. : Юридическая литература, 2004. 496 с.
26. Никулина В. Анализ источников уголовного права постсоциалистических стран в свете других правовых систем мира / В. Никулина // Закон и действительность. 2005. № 1. С. 40–41.
27. Ображиев К.В. Неуголовные нормативные правовые акты как источники бланкетной части уголовно-правовых норм / К.В. Ображиев // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 5. С. 99–105.
28. Ображиев К.В. Уголовно-правовое значение Конституции России / К.В. Ображиев // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 221–223.
29. Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права : монография / К.В. Ображиев. М. : Юрлитинформ, 2010. 216 с.
30. Основания уголовно-правового запрета / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М. : Наука, 1982. 301 с.
31. Пикуров Н.И. Системные свойства уголовного права / Н.И. Пикуров // Предмет уголовного права и его роль в формировании уголовного законодательства Российской Федерации. Саратов : Изд-во Саратовской государственной академии права, 2002. 112 с.
32. Плаксина Т.А. Конституция Российской Федерации как формальный источник отечественного уголовного права: спорные вопросы / Т.А. Плаксина // Юрист-Правовед. 2017. № 1. С. 47–53.
33. Плохова В.И. Конституционные и международные нормы в УК РФ / В.И. Плохова // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 96–104.
34. Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. 1133 с.
35. Пудовочкин Ю.Е. Некоторые вопросы теории источников уголовного права / Ю.Е. Пудовочкин // Общество и право. 2014. № 4. С. 314–317.
36. Смирнов А.М. Внесудебные формы защиты прав и свобод личности: уголовно-правовое и криминологическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук / А.М. Смирнов. М., 2017. С. 488.
37. Сохиян А.С. Виды источников уголовного права Украины / А.С. Сохиян // International Scientific and Practical Conference World science. 2017. Т. 5. № 4 (20). С. 23–27.
38. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб. : Изд-во СПбГУ, 2006. 1064 с.
39. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. В.П. Ревина. М. : Юстицинформ, 2016. 580 с.
40. Уголовное право России. Общая часть : учебник / под ред. И.Э. Звечаровского. М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. 639 с.
41. Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 2: Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права / под ред. Н.А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2016. 656 с.
42. Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. 281 с.
43. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть / Г. Фристер : пер. с нем. М. : Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.
44. Хлебушкин А.Г. Уголовно-правовая политика Российской Федерации в сфере охраны конституционного строя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А.Г. Хлебушкин. СПб., 2016. 41 с.
45. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву / М.Д. Шаргородский. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. 434 с.
46. Энциклопедия уголовного права. Т. 2: Уголовный закон / В.Л. Кудрявцев и др. СПб. : Издание проф. Малинина, 2005. 878 с.

## **CONSTITUTION IN THE GLOBAL CHANGE EPOCH AND THE GOALS OF CONSTITUTIONAL REVIEW**

### **Valery ZORKIN. Constitutional Control in the Context of Modern Legal Development**

The article raises the question of the evolution of the constitutional justice in the conditions of the further constitutionalization of social relations.

The author describes the role of constitutional justice as a sort of “arbiter” who converts political competition into a legal paradigm based on the search for an optimal balance of public and private interests.

The analysis of new challenges facing constitutional justice - protection of constitutionally guaranteed values against threats arising from rapid scientific and technological development takes a special place in the article. Moreover, the article discusses the issues of the growing influence of supranational law on national legal order, fraught with the erosion of the competence of bodies of constitutional justice by intergovernmental organizations, which determines mechanisms for protecting national sovereignty and the supremacy of the Constitution, including the means of constitutional justice.

**Keywords:** Constitutional Court of the Russian Federation, European Court of Human Rights, constitutional identity, modern scientific and technological development, bioethics, correlation of constitutional (national) and international (supranational) law and order.

**ZORKIN Valery Dmitrievich** — President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** vzor@ksrf.ru

### **Nikolai BONDAR. Constitutional Complaint: Ratio (Balance) of Private and Public (from the jurisprudence of the Constitutional Court of the Russian Federation)**

The article analyzes the nature of the constitutional complaint from the point of view of combining the inherent subjective-personal (private) and public-legal principles.

The analysis help to reveal the contradictory nature of the issue of the collision unity of the corresponding principles which is manifested, among other things, in determining the criteria (grounds) for the admissibility of constitutional complaints, the specifics of the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation adopted on the basis of their consideration.

The author's approach is based on the notion that the correlation of private and public aspects of a constitutional complaint must be balanced by the discretionary powers of the Constitutional Court of the Russian Federation, especially after the complaint is found admissible. Since that the Court should make the direct assessment of the constitutionality of legal provisions with the Constitution looking for balance between private and public interests, individual constitutional rights and foundations of the constitutional system. A unique nature of the constitutional complaint notion is proved in concrete directions of implementing such a balance, disclosed on the basis of the practice of constitutional and judicial control. Special attention should be paid to the requests of the courts regarded as an indirect constitutional complaint, in which connection it is justified to apply the so-called individual regulation to these cases, on the basis of which the court would resolve the dispute, in connection with which the request was received by the Constitutional Court of the Russian Federation.

**Keywords:** constitutional justice, constitutional complaint, balance of private and public principles, admissibility of the constitutional complaint, subjects of application to the Constitutional Court of the Russian Federation, execution of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation.

**BONDAR Nikolai Semenovich** — judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Honoured Lawyer of Russia, Honoured Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** bond@ksrf.ru

**Alia NOURTDINOVA. Aspects of the System of Compulsory Social Insurance in the Decisions of the Constitutional Court**

The article considers the issues of constructing a system of compulsory social insurance, which are reflected in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author refers to the issue of the correlation of rights and obligations in the retirement insurance system and the issue of the correlation of the paid insurance premiums with the size of provided insurance coverage, considered to be the most important for the development of the system and for comprehending the theoretical bases of social insurance. The issues are examined on examples of concrete decisions of the Constitutional Court.

**Keywords:** Constitutional Court of the Russian Federation, mandatory social insurance system, compulsory pension insurance system, insurance contributions, insurance coverage.

**NOURTDINOVA Alia Favarisovna** — Head of the Department of Labor Law and Social Protection of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law

**Contacts:** nurtdinova@ksrf.ru

**CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES**

**Alexandr KOSTYUKOV, Kyrill MASLOV. Constitutional Legal Restrictions of Peddling Trade**

The subject of analysis in this article is the constitutionality of legal restrictions on peddling trade. The authors developed a classification of such restrictions. Special attention is paid to territorial restrictions. Constitutional principles of limiting peddling trade are also formulated on the basis of studying the Russian Constitutional Court's practice.

**Keywords:** trade, retail, peddling trade, Constitution, Constitutional Court, limitation of rights, freedom of trade.

**KOSTYUKOV Alexandr Nikolaevich** — Head of Department of Constitutional and Municipal Law, Dostoyevsky Omsk State University, Doctor of Law, professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

**Contacts:** omsk.post@gmail.com

**MASLOV Kyrill Vladimirovich** — Associate professor of Department of Constitutional and Municipal Law, Dostoyevsky Omsk State University, PhD in Law

**Contacts:** mas\_law@mail.ru

**Maxim ARZAMASTSEV. Possibility of attributing the Constitution to the sources of criminal law**

The article analyzes the problem of attributing the Constitution to sources of criminal law. It is shown that there is no uniform concept of such sources at the present time, and only pluralistic theories include acts of other branches of law in a group of formal sources of criminal law. The author criticizes the ideas that sing out in the constitutional prescriptions signs of criminal law norms. On the basis of the analysis the author concludes that at the level of the Constitution, not strictly criminal legal provisions are fixed, but the constitutional foundations of criminal law, which include the constitutional legitimization of criminal law enforcement and its limits; conceptual principles of criminal law and constitutional requirements to the criminal law, its effect in the system of legal regulation; constitutional grounds for criminal-legal prohibitions and institutions of the General Part of the Criminal Code; constitutional axiology of criminal law.

**Keywords:** Constitution, criminal law, formal sources of the law, constitutional fundamentals of criminal law.

**ARZAMASTSEV Maxim Vasilievich** — Senior Counselor of the Department of Constitutional Foundations of Criminal Justice of the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Criminal Law St.Petersburg State University, PhD in Law.

**Contacts:** m.arzamastsev@spbu.ru