



- Перспективы института экспертного заключения в конституционном судопроизводстве в свете нового правового регулирования
- Применение компенсаторных механизмов на основе постановлений Конституционного Суда РФ: проблемы законодательного обеспечения
- Полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России. Часть 1
- Принцип *non bis in idem* при разграничении административной и уголовной ответственности
- Толкование права на неприкосновенность частной жизни в условиях цифровизации (на основе практики Конституционного Суда РФ)



Перспективы института экспертного заключения в конституционном судопроизводстве в свете нового правового регулирования

Сивицкий Владимир Александрович,
руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации,
профессор кафедры конституционного и административного права юридического факультета
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
кандидат юридических наук,
vsivitskij@hse.ru

В 2020 г. в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» и в Регламент Конституционного Суда Российской Федерации был внесен ряд изменений, в том числе касающихся экспертизы при рассмотрении дел Конституционным Судом Российской Федерации. В статье рассматривается регулирование экспертизы при осуществлении конституционного правосудия с учетом указанных изменений. Хотя соответствующие положения в измененной редакции еще ни разу не были применены, можно попытаться на основе их содержания спрогнозировать, как экспертиза при осуществлении конституционного правосудия на новом этапе правового регулирования будет осуществляться, какие сложности могут возникнуть и как их избежать. Поэтому в статье рассматриваются возможная сфера применения экспертизы при рассмотрении дел Конституционным Судом Российской Федерации, требования к ней и механизмы их соблюдения, порядок и условия ее назначения, а также место такой экспертизы среди доказательств в конституционно-судебном процессе.

Ключевые слова: судебная экспертиза, экспертное заключение, доказательства в конституционно-судебном процессе, конституционное судопроизводство, Конституционный Суд Российской Федерации.

Федеральный конституционный закон от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»» внес определенные изменения в регулирование экспертизы в конституционном судопроизводстве. Прежде всего, необходимо отметить, что норма части первой ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» о том, что «в заседание Конституционного Суда Российской Федерации может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными познаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела», было дополнено словами «но непосредственно не относящимся к сфере российского права».

Повышен уровень принятия решения о проведении экспертизы в конституционном судопроизводстве. Ранее предусматривалось, что «в заседание Конституционного Суда Российской Федерации может быть вызвано в качестве эксперта лицо, обладающее специальными познаниями... Вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение, определяются судьей-докладчиком либо Конституционным Судом Российской Федерации». То есть решение о вызове эксперта мог принять, согласно ранее действовавшим положениям, судья-докладчик, который

при этом, соответственно, мог и сам определить вопросы, поставленные эксперту. По нынешней же редакции части первой ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» эксперт может быть вызван в заседание только на основании решения Конституционного Суда РФ, причем и вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение, определяются им же, хотя и по предложению судьи-докладчика. В связи с этим в п. 1 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ Решением Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2020 г. о внесении изменений в Регламент Конституционного Суда РФ конкретизировано, что решение о проведении экспертизы принимается в форме определения Конституционного Суда по предложению судьи-докладчика или другого судьи и должно содержать указание на лицо, которое будет выступать в качестве эксперта; вопросы, по которым экспертом должно быть дано заключение, определяются Конституционным Судом по предложению судьи-докладчика в том же заседании либо, если перечень вопросов на это заседание судьей-докладчиком не был представлен либо был признан требующим корректировки, в другом заседании. Там же указывается, что Конституционным Судом может быть определен срок представления заключения эксперта, что по существу

является конкретизацией положения части первой ст. 50 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которым требования Конституционного Суда РФ должны быть рассмотрены и ответ по результатам их рассмотрения должен быть направлен Конституционному Суду РФ в течение месяца со дня получения этих требований, если иной срок не указан Конституционным Судом РФ (соответственно, если Конституционным Судом на представление заключения эксперта не установлен иной срок, то действует «базовый» — месячный — срок).

Часть вторая ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» дополнена положениями о том, что эксперт выступает с заключением и предоставляет письменный текст заключения, выступление эксперта и письменный текст заключения не могут различаться по смыслу. А в п. 2 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ добавлено дополнительное требование к содержанию экспертного заключения: предусмотрено, что, помимо и ранее требуемых в нем данных и элементов оформления, экспертное заключение должно также содержать указание на методику, использованную при подготовке заключения.

Наконец, исключено ранее содержавшееся в п. 4 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ указание, что при разрешении дел без проведения слушаний экспертиза не производится.

Рассмотрим прежде всего отказ от экспертных заключений по вопросам российского права в конституционном судопроизводстве.

На этапе деятельности с 1995 по 2010 г. Конституционный Суд РФ достаточно часто заслушивал экспертов на своих заседаниях. Этот этап обстоятельно исследован в статье Д.А. Басангова «Значение экспертных заключений в конституционном судопроизводстве»¹ (в статье предметом исследования является период с 1995 по 2003 г.; в период с 2003 по 2010 г. основные сделанные автором статьи наблюдения продолжали оставаться актуальными). При этом к 2010 г. постепенно наметилось некоторое снижение интенсивности использования экспертных заключений в конституционном судопроизводстве и определенное смещение акцента от экспертов конституционно-правового и теоретико-правового профиля к экспертам отраслевого профиля.

Последнее Постановление Конституционного Суда РФ, где в фабуле упоминается наличие заключения эксперта, — от 20 июля 2010 г. № 17-П (экспертом был кандидат юридических наук). После этого заключения и выступления

эксперта в практике Конституционного Суда не применялись. Соответствующий институт стал «спящим». Это не исключает обращение судьи-докладчика в научные центры или к конкретным ученым с предложением представить мнение или информацию по рассматриваемому делу, где, так же как в обращении к эксперту, могут задаваться достаточно конкретные вопросы. Этот инструмент в конституционном судопроизводстве используется, и даже значительно более широко, чем запрос заключения эксперта. Однако полученные ответы статуса заключения эксперта с точки зрения Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не имеют, хотя представители науки иногда и именуют свои ответы на такие вопросы «экспертным заключением».

В то же время иногда такие научные заключения, не являющиеся экспертными в формальном смысле слова, вводятся в ткань конституционного процесса. Так, например, 15 декабря 2016 г. Конституционный Суд РФ в открытом заседании рассмотрел запрос Министерства юстиции РФ о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ Постановления Европейского суда по правам человека от 31 июля 2014 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России». Как видно из видеозаписи заседания², в деле было предложено выступить представителям организаций, подготовивших научные заключения, содержащие противоположные позиции по предмету рассмотрения. Тем не менее, подчеркнем, выступавшие действовали не в качестве экспертов, а в качестве приглашенных в заседание лиц.

Возвращаясь к оценке периода, когда экспертные заключения в практике Конституционного Суда использовались, обратимся к их характеристике, данной исследователем: «...экспертные заключения представляют аргументированную позицию автора по заданным вопросам, содержащую научную квалифицированную интерпретацию норм Конституции РФ и положений оспариваемых актов», «авторы экспертных заключений — это наиболее авторитетные в стране ученые-правоведы»³. И действительно, в подавляющем большинстве случаев в качестве экспертов приглашались представители правовой науки, хотя имелись отдельные случаи, когда экспертами выступали представители других отраслей знаний⁴. Тем не менее абсолютно преобладали именно экспертные заключения по вопросам российского права. Этому давалось объяснение, состоящее

² URL: <http://medias.ksrf.ru/archive/20161215.mp4/embed.html> (дата обращения: 20.02.2022).

³ Басангов Д.А. Значение экспертных заключений в конституционном судопроизводстве // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 152.

⁴ Там же. С. 147.

¹ Журнал российского права. 2003. № 11. С. 146–152.

в том, что «в конституционном судопроизводстве установление объективной истины по делу представляет собой уяснение смысла, который вкладывается законодателем и научной доктриной в нормы закона»⁵.

Теперь же использование заключения эксперта так, как это преобладающим образом имело место ранее, т.е. для решения вопросов российского права, невозможно.

Как представляется, это абсолютно оправданное решение. Прежде всего, сама по себе ситуация, когда судьи Конституционного Суда РФ, у которых предполагается наивысший уровень правовой квалификации, обращаются к помощи эксперта-юриста, выглядит странно. Как справедливо отмечает, в частности, П.Д. Блохин, «судьями Конституционного Суда РФ являются лица “признанной высокой квалификации в области права”», и для них вопрос толкования закона не может считаться “специальным” по роду их деятельности, даже с учетом того, что каждый судья объективно не может быть знатоком всех отраслей права»⁶. Да, безусловно, они могут получать информацию от того же ученого-юриста как специалиста по сложным и специальным вопросам отраслевого регулирования, которое является предметом рассмотрения Конституционного Суда, но именно информацию, оставляя исключительно за собой право формирования на ее основе доктринальных суждений, влияющих на итоговое решение.

Не будем скрывать, есть в доктрине и иное мнение, состоящее в том, что «действующее законодательство прямо указывает на возможность использования правовых знаний как специальных, т.е. находящихся за пределами профессиональной подготовки судьи», «нельзя именовать данное правило или презумпцию “судьи знают право” правовым принципом... данное правило не более чем правовая догма. Именно для догмы характерно некритичное иррациональное восприятие»⁷. В данном подходе также есть, безусловно, определенное «рацио».

Тем не менее некоторая странность ситуации, когда наиболее квалифицированные юристы, которыми являются судьи Конституционного Суда, прибегают к экспертному заключению, на самом деле — не основной аргумент в пользу поддержки отказа от экспертных заключений по российскому праву в конституционном судопроизводстве.

Главное, что по своей природе экспертное заключение в судебном процессе, являясь по своей

природе и предназначению доказательством, должно претендовать на высокую степень истинности, хотя и оценивается судом, как и иные доказательства, на основе внутреннего убеждения. И в этой связи возникает вопрос, могут ли объективно отвечать этому критерию субъективные научные суждения ученого-юриста, основывающего свои позиции на положениях той научной школы, из которой он происходит, на собственных научных разработках, которые в сфере гуманитарных и общественных наук все равно, скорее всего, невозможно оценить с точки зрения их соотношения с истиной, в отличие, например, от результатов естественно-научных исследований.

И если при обычной судебной экспертизе суждения эксперта о принадлежности, например, текста руке конкретного человека, о причинах смерти, о совпадении отпечатков пальцев и так далее объективно являются правильными или неправильными, истинными или ложными (пусть даже не намеренно и не заведомо), то мерить таким мерками суждение эксперта по правовым вопросам в принципе невозможно. Как справедливо указывает Д.А. Басангов применительно к заключению эксперта-правоведа, «на взгляды эксперта влияет множество факторов, в том числе принадлежность к той или иной научной школе, собственные концепции и доктрины»⁸. Это, как представляется, в полной мере относится ко всем общественным (экономика, психология, социология, история, политология, педагогика, культурология и так далее) и гуманитарным наукам, тем более что в отношении них, а также отдельных их доктрин иногда даже высказываются сомнения в их соответствии так называемому «критерию Поппера»⁹. Верно это и по отношению к сфере права.

Тем более, как, в частности, отмечал в своем исследовании Д.А. Басангов, случалось и такое, что два эксперта в Конституционном Суде по одному вопросу придерживались противоположных точек зрения¹⁰. Но можно ли одну из них рассматривать как истинную, а другую как ложную? Очевидно, нет: такое различие в выводах — проявление специфики юридической материи как предмета экспертного анализа. Как положительный эффект возможного расхождения экспертных заключений

⁵ Там же.

⁶ Блохин П.Д. О спорных моментах в понимании института *amicus curiae* и его возможного облика в российском конституционном судопроизводстве // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 140.

⁷ Мохов А.А. Презумпция «судьи знают право» — рудимент правовой доктрины? // Эксперт-криминалист. 2007. № 1 (размещено в СПС «КонсультантПлюс»).

⁸ Там же. С. 148.

⁹ Википедия (в статье «Фальсифицируемость») определяет его следующим образом: «Согласно этому критерию, высказывания или системы высказываний содержат информацию об эмпирическом мире только в том случае, если они обладают способностью прийти в столкновение с опытом, или более точно — если их можно систематически проверять, то есть подвергнуть проверкам, результатом чего может быть их опровержение. Иначе говоря, согласно критерию Поппера, — научная теория не может быть принципиально неопровержимой. Тем самым, согласно этой доктрине, решается проблема так называемой демаркации, то есть отделения научного знания от ненаучного». URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Фальсифицируемость> (дата обращения: 20.02.2022).

¹⁰ Басангов Д.А. Указ. соч. С. 151.

в конституционном судопроизводстве отмечается, что «различные доктринальные позиции экспертов по одному делу дают возможность Конституционному Суду РФ не столько выбрать одну из них, а в большей степени — осознать предмет исследования»¹¹. Но это как раз подтверждает явно информационно-справочную, вспомогательную, а не доказательственную роль правового экспертного заключения в конституционном судебном процессе. И наводит на мысль, что «научные заключения», справки специалистов без оформления их экспертного статуса вполне с ней могут справиться, а установленные в 2020 г. пределы применения экспертизы в Конституционном Суде вполне оправданны.

Для чего же все-таки в нынешней модели ее правового регулирования может служить экспертиза в конституционном судопроизводстве?

Во-первых, она может применяться в тех редких, скорее даже гипотетических, случаях, когда Конституционный Суд исследует фактические обстоятельства. И здесь при экспертизе могут быть применены те обычные экспертные средства и методики, которые и в любом другом процессе применяются для установления таких же или аналогичных обстоятельств и которые релевантны вопросам, исследуемым в конституционном процессе. Например, при даче по запросу Совета Федерации заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ или Президента РФ, прекратившего исполнение полномочий в связи с истечением срока его пребывания в должности либо досрочно в случае его отставки или стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия, в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления предметом экспертизы может, гипотетически, стать подлинность тех или иных документов, принятых или использованных в рамках такой процедуры. При проверке конституционности федерального закона по порядку принятия предметом экспертизы может стать, например, то, соответствует ли видеоизображение человека, голосующего на рабочем месте депутата при электронном голосовании, внешности этого депутата. При споре о компетенции, если существует вариативность носителя этой компетенции в зависимости от тех или иных фактических обстоятельств, предметом экспертного исследования может, гипотетически, стать наличие или отсутствие этих обстоятельств.

В любом случае, это самый понятный и прозрачный вариант экспертизы в конституционном судопроизводстве как с точки зрения постановки вопроса и выбора экспертом методики исследования, так и с точки зрения оценки и использования результатов экспертизы.

¹¹ Там же.

Во-вторых, необходимо обратить внимание, что по вопросам права за пределами российского права экспертиза в конституционном судопроизводстве все-таки остается возможной. Это согласуется с тем, что к компетенции Конституционного Суда РФ относится, в частности, разрешение по запросам Президента РФ, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, Генеральной прокуратуры РФ вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, а также вопроса о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации. Для принятия таких решений (особенно второго вида из них) может оказаться необходимым четкое представление о содержании и практике применения зарубежного правового регулирования, на основании которого выносится решение, об исполнении которого перед Конституционным Судом РФ поставлен вопрос.

Будучи юристами наивысшей квалификации по российскому праву, в том числе имея возможность на основе представленной специалистами информации по узкоотраслевым проблемам сделать доктринальные выводы, судьи Конституционного Суда не могут, скорее всего, претендовать на то, что так же ориентируются в нюансах зарубежной правовой системы. Кроме того, если в сфере российской права, получив консультацию специалиста, судьи сами могут проверить его соображения, обратившись к нормативным правовым актам и материалам практики, то в данном случае может иметься объективный «языковой барьер», причем даже знание общеупотребительной лексики соответствующего иностранного языка не заменит знания специальной юридической терминологии. То есть «перепроверить» носителя специальных знаний о зарубежном праве через обращение к первоисточникам, по существу, проблематично. Остается только «верить ему на слово». Использование в этом случае инструментария именно экспертного заключения, с его атрибутами присяги эксперта и предупреждения об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, вместо обычного научного мнения повышает ответственность представляющего его лица и позволило бы Конституционному Суду увереннее оперировать представленными ему сведениями на том поле, которое объективно не может быть ему известным досконально. Поэтому в этом случае назначение экспертизы представляется вполне уместным, а иногда — даже необходимым.

Несколько сложнее с точки зрения применимости конструкции «но непосредственно не относящимся к сфере российского права» вопрос с международным правом. С одной стороны, это, строго говоря, не российское право. С другой стороны, международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Представляется уместным назначение экспертизы для уяснения содержания международно-правового регулирования в двух случаях. Прежде всего, если оно порождает правовые последствия, требующие оценки Конституционным Судом в рамках указанных выше полномочий, но при этом Российская Федерация не является участником соответствующих международных договоров (т.е. когда это правовое регулирование явно не стало составной частью отечественной правовой системы, а также, скорее всего, отсутствует официальный перевод на русский язык международно-правовых источников права). Кроме того, если соответствующая сфера международно-правового регулирования такова, что в ней определяющими являются международно-правовые обычаи (обыкновения), тем более если они не кодифицированы в международно-правовых документах, а значит, уяснить полное содержание такого регулирования путем обращения лишь к писаным источникам невозможно, нужно знать соответствующее регулирование, быть в него погруженным.

Применительно к экспертизе по вопросам зарубежного и международного права возникает вопрос о способах избежания субъективного — пусть не злонамеренного, а основанного на внутреннем убеждении эксперта — подхода эксперта к ответам на заданные вопросы, что особенно важно с учетом достаточно высокой степени зависимости судей от результатов такого рода экспертизы по изложенным выше причинам. Как представляется, это можно сделать путем адекватной постановки вопросов перед экспертами: такие вопросы должны предполагать получение «на выходе» не столько суждений самого эксперта о содержании и практике применения норм, сколько систематизированной достоверной и полной информации о них (как они толкуются в науке, как понимаются в практике зарубежных и международных судов и иных юрисдикционных органов). Такая информация уже может отвечать критериям полноты-неполноты, истинности-ложности, правильности-неправильности.

Как отмечается в одном из исследований, в российском законодательстве не содержится никакой информации о требованиях, предъявляемых к эксперту в области иностранного права. В связи с этим там рассматриваются различные варианты решения данного вопроса. Так, как указывает автор исследования, можно предположить, что в качестве экспертного учреждения

следует рассматривать, например, высшее учебное заведение, преподаватели которого могут быть специалистами в области иностранного права. При этом там также высказывается предположение, что привлекаться в качестве экспертов иностранного права могут зарубежные лица, как обладающие статусом адвоката (автор ссылается на ч. 5 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которой адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного государства), так и не являющиеся адвокатами, и ставится вопрос относительно того, как зарубежный специалист должен подтвердить свою компетентность в интересующем иностранном праве¹². Имея в виду указанные возможности, необходимо, однако, учитывать проблемы с обеспечением обязательности требования Конституционного Суда о проведении экспертизы, а также понятные сложности с реальным применением ответственности за заведомо ложное экспертное заключение, если эксперт является зарубежным лицом.

В-третьих, и это самое главное, экспертное заключение может использоваться для выявления (по существу, опровержения или подтверждения) наличия в общественных отношениях угроз и рисков, на предупреждение или минимизацию которых направлено оспариваемое регулирование. Здесь требуется заключение не юриста, а именно специалиста в той предметной области, в которой соответствующие угрозы и риски проявляются. Это позволит Конституционному Суду более уверенно и обоснованно делать вывод о направленности-ненаправленности ограничения права на конституционно значимые цели и о его соразмерности-несоразмерности этой цели. А задача эксперта в указанном аспекте, по существу, может состоять в том, чтобы дать представление о том, что было бы, если бы оспариваемого регулирования не было, и что будет, если оно будет признано Конституционным Судом неконституционным. По существу, это та же функция, которую эксперт в области регулируемых отношений (но не собственно в праве) может выполнять в обычном нормотворческом процессе, например, при оценке регулирующего воздействия нормативных правовых актов.

При этом Конституционный Суд, запрашивая такие экспертные заключения, отнюдь не подменял бы законодателя. Он обращается к проблеме целесообразности и соразмерности вслед за самой Конституцией РФ, которая, допуская в ст. 55 (ч. 3) ограничение прав федеральным законом, в качестве критерия их допустимости определяет

¹² Стихина А.И. Способы установления содержания норм иностранного права судом // Арбитражные споры. 2008. № 1 (размещено в СПС «КонсультантПлюс»).

как меру, так и цель. Соответственно, оценивая ограничение прав при проверке конституционности нормы, он не может оставить за скобками целесообразность такого ограничения с точки зрения соответствия его перечисленным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целям, а также то, соразмерно ли ограничение этим целям, можно ли было достичь требуемого в интересах охраняемых Конституцией ценностей результата без ограничения права или меньшим ограничением права.

Безусловно, вопросы экспертам, не являющимся правоведами, не должны ставиться таким линейным конституционно-правовым образом. Они должны касаться именно общественных отношений, к которым применяется оспариваемое правовое регулирование, а не этого регулирования как такового. Но построены вопросы должны быть так, чтобы из ответов на них можно было сделать выводы, необходимые для оценки соблюдения в оспариваемых нормах баланса конституционных ценностей.

Вообще, достаточно осторожно нужно относиться к тому, чтобы избегать поводов для упреков в назначении под видом неправовой экспертизы экспертизы правовой. К таким примерам из прошлой практики можно отнести, например, описанный в указанной статье Д.А. Басангова случай проведения экспертизы (очевидно, лингвистической) по вопросам толкования и понимания в русском литературном языке слов «адвокат» и «защитник»¹³. Ведь речь, по существу, идет о юридических терминах, толкование и понимание которых должно осуществляться именно в правовом контексте.

В случае использования экспертного заключения для опровержения или подтверждения наличия в общественных отношениях угроз и рисков, вынуждающих к определенному регулированию, так же как и при экспертизе по вопросам права, возникает опасение, не будет ли эксперт, не являющийся правоведом, но работающий в сфере гуманитарных и общественных наук, не менее субъективен (пусть и в хорошем, сугубо исследовательском смысле), чем правовой эксперт. Чтобы избежать этого, как представляется, Конституционный Суд должен в таких случаях ставить перед экспертом вопрос о представлении не его личной позиции по поставленным вопросам, а позиции, преобладающей в настоящее время в соответствующей отрасли науки, дополненной информацией о том, какие отклонения от этой преобладающей позиции имеются и насколько они распространены. Это позволит Конституционному Суду представить полноценную картину подходов к этому вопросу, а обязанность эксперта представить ее реальное состояние будет подкреплена присягой и ответственностью за дачу заведомо ложного заключения.

¹³ Басангов Д.А. Указ. соч. С. 147.

Таким образом, даже в установленных сейчас законодательством пределах применения экспертизы в конституционном судопроизводстве есть случаи, когда она может быть вполне востребована. В то же время, как справедливо указывает Ю.М. Бердюгина, в отличие от других видов судопроизводства, применительно к конституционному процессу законодатель не предусмотрел случаи обязательного назначения экспертизы, оставляя решение о целесообразности ее назначения за Конституционным Судом¹⁴. Действительно, такие случаи в законодательстве не указаны. При этом их установление было бы избыточным: высокая квалификация Конституционного Суда РФ предполагает, что он сам может определить, когда уместно требование об экспертном заключении. В частности, если предполагать, что для опровержения или подтверждения наличия в общественных отношениях угроз и рисков, на предупреждение или минимизацию которых направлено оспариваемое регулирование, во всяком случае требуется экспертиза, то это означало бы необходимость ее проведения во всех случаях, когда оспариваются нормы, устанавливающие ограничение прав граждан или организаций. Это, конечно, существенно застопорило бы конституционный процесс, особенно с учетом установленных в настоящее время требований к назначению экспертизы.

Можно предположить, что чаще потребность в экспертизе будет возникать в тех случаях, когда под сомнением как с точки зрения содержания обращения в Конституционный Суд, так и исходя из предварительной (подготовительной) позиции судей находится не соразмерность ограничения, а принципиальная достижимость заявленной или подразумеваемой законодателем цели ограничения с помощью такового.

Также острота потребности в экспертизе (в третьем из указанных выше случаев возможного назначения экспертизы) может быть обусловлена новизной тех общественных отношений, в сфере которых осуществляется оспариваемое регулирование. Как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, «органы конституционного контроля являются... «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... проблемы донорства органов и тканей человека»¹⁵. И при осуществлении этой социальной функции важно осуществить анализ

¹⁴ Бердюгина Ю.М. Эксперт в конституционном судебном процессе // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2010. № 1 (11). С. 108.

¹⁵ Зорькин В.Д. Под знаком Основного Закона. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Российская газета. 2021. 28 октября.

этих отношений на предмет потребности в них ограничений и характера возможного влияния этих ограничений на их сохранение и развитие.

Наличие у Конституционного Суда РФ свободы усмотрения в вопросе о назначении экспертизы означает, в частности, что требование стороны дела не может предопределять его позицию по данному вопросу. Тем не менее, такое ходатайство стороной может быть заявлено. Так, согласно ч. 2 ст. 38 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», к обращению могут быть приложены списки свидетелей и экспертов, которых предлагается вызвать в заседание Конституционного Суда РФ, а также другие документы и материалы. Соответственно, подразумевается, что раз заявитель прилагает списки экспертов, он тем самым ходатайствует о назначении экспертизы (право стороны заявлять ходатайства закреплено в ч. 3 ст. 53 данного федерального конституционного закона).

Отметим прежде всего, что заявление ходатайства о назначении экспертизы на стадии обращения в Конституционный Суд, хотя такой вопрос должен решаться уже после принятия обращения к рассмотрению, не является преждевременным. В этом случае, если ходатайство будет убедительным, решение о назначении экспертизы может быть принято Конституционным Судом сразу после принятия обращения к рассмотрению, что ускорит процесс. Однако и требовать у Суда, чтобы он разрешил такое ходатайство до принятия дела к рассмотрению, нет никаких оснований. Естественно, нет препятствий и для заявления такого ходатайства после принятия дела к рассмотрению.

Также важно отметить то обстоятельство, что, поскольку стороны обладают равными процессуальными правами, предлагать список экспертов может и другая сторона — орган или должностное лицо, издавшее или подписавшее акт, конституционность которого подлежит проверке, равно как и, естественно, ходатайствовать о назначении экспертизы. Любопытный вопрос — может ли такая сторона заявлять ходатайство о назначении экспертизы до принятия обращения к рассмотрению? Как представляется, да, ровно в той же мере и с теми же сроками ожидания ответа на ходатайство, что и другая сторона.

Поскольку назначать экспертизу теперь может только Конституционный Суд, как представляется, именно он должен разрешать ходатайства о назначении экспертизы. Должно ли определение об отказе в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы быть мотивированным (и соответственно, требуется ли его изложение в виде отдельного документа)? С одной стороны, достаточно соблазнительно предполагать утвердительный ответ на этот вопрос. Но с другой стороны, специфика тематики данного определения такова, что в действительности, а не формально

мотивированном ответе очень легко «проговориться» о предварительных (подготовительных) подходах Конституционного Суда к разрешению дела, что может быть в дальнейшем использовано сторонами. Поэтому ограничиться все-таки лучше кратким определением.

Рассмотрим отдельные аспекты регулирования экспертизы в конституционном судопроизводстве.

Как отмечалось выше, ранее п. 4 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ предусматривал, что при разрешении дел без проведения слушаний экспертиза не производится. Это положение появилось фактически сразу после того, как у Конституционного Суда возникла возможность рассматривать дела без проведения слушания (Решением Конституционного Суда РФ от 24 января 2011 г. Регламент был изложен в новой редакции, содержащей данное положение). Оно, очевидно, было обусловлено тем, что изначально рассмотрение дел без проведения слушания предполагалось в случае, когда Конституционный Суд «придет к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции Российской Федерации постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, либо что оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике» (ч. 1 ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). То есть решения, принимаемые без проведения слушания, предполагались явно вторичными и с фактически предопределенным (в пользу заявителя) результатом, а возможность проведения экспертизы с этими вторичностью и предопределенностью не увязывалась.

В действующей редакции 2020 г. положение ч. 1 ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» об условиях рассмотрения Конституционным Судом дел без проведения слушания выглядит, пройдя перед этим промежуточное изменение в 2015 г., существенно иначе: «...если придет к выводу о том, что вопрос может быть разрешен на основании содержащихся в ранее принятых постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации правовых позиций, либо если с учетом характера поставленного вопроса и обстоятельств дела отсутствует явная необходимость в устном представлении позиции заявителя и другой стороны при ее наличии». Это предполагает, что

без проведения слушания вопрос теперь может рассматриваться первично и в условиях неочевидности результата. А значит, Конституционный Суд может усмотреть необходимость экспертизы.

Вопрос, однако, может возникнуть в том, насколько экспертиза возможна при рассмотрении дел без проведения слушания с точки зрения самого Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно ч. 4 его ст. 47.1 при разрешении дела без проведения слушания применяются положения ст. 48–50, 52 и 53 данного федерального конституционного закона, кроме положений, применение которых возможно исключительно при устном разбирательстве с проведением слушаний. Как мы видим, прямого указания на положения ст. 63 данного федерального конституционного закона, регулирующего проведение собственно экспертизы, здесь не содержится. Однако, как представляется, это не должно препятствовать проведению при такой организационной форме конституционного судопроизводства экспертизы, поскольку отсутствие данной ссылки «перекрывается» ссылкой на его ст. 50 о требованиях Конституционного Суда РФ, среди которых указано требование о проведении экспертиз, которая является своего рода «организующей» статьей для действий, совершаемых Конституционным Судом вонне при подготовке дела к рассмотрению.

Есть, однако, еще один аспект, который нужно иметь в виду. В ч. 2 ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается, что «эксперт выступает с заключением и предоставляет письменный текст заключения». Соответственно, если по делу не проводится слушания, то выступить ему не удастся, функция эксперта ограничится только представлением письменного заключения (чисто теоретически, конечно, можно предположить, что для этого случая в исключение из общего правила Суд заслушивает эксперта, но это противоречило бы как природе письменного производства, каковым, по сути, является рассмотрение дела без проведения слушания, так и прямому указанию второго предложения ч. 4 ст. 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» о том, что заседание Конституционного Суда РФ по рассмотрению дела без проведения слушания проводится в порядке, предусмотренном ст. 70 Федерального конституционного закона, т.е. в режиме совещательной комнаты).

Само по себе отсутствие устного выступления эксперта проблемы не представляет и на ценность заключения не влияет, тем более что, как установлено той же ч. 2 ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», выступление эксперта и письменный текст заключения не могут

различаться по смыслу. Но тем не менее есть два проблемных аспекта, которые, как представляется, может разрешить практика.

Первая проблема — возможность реакции сторон на заключение эксперта. При рассмотрении дела с проведением слушания возможность стороны среагировать на экспертное заключение очевидна. Она может его прокомментировать в своем выступлении (имея до этого на руках письменное заключение эксперта, с учетом того, что согласно п. 2 параграфа 36 Регламента Конституционного Суда, «судья-докладчик в обязательном порядке направляет сторонам материалы дела, указанные в части первой статьи 51 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”, в том числе все документы, полученные в процессе подготовки дела к слушанию от другой стороны, а также заключения экспертов») или в заключительном выступлении (ст. 66 федерального конституционного закона). В случае рассмотрения дела без проведения слушания такой возможности нет. Возможно, в этом случае нужно применять по аналогии правила параграфа 53 Регламента Конституционного Суда РФ о направлении заявителю отзыва государственного органа, принявшего оспариваемый акт, на обращение для представления пояснений или возражений, причем в данном случае адресатами письменного заключения должны быть обе стороны.

Вторая проблема в том, что, согласно ч. 2 ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», эксперт именно перед выступлением приводится к присяге и предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных заключений. Относительно присяги вопрос решен следующим образом: согласно п. 2 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ, экспертное заключение должно содержать, в частности, воспроизведение текста присяги эксперта, содержащегося в п. 2 параграфа 44 Регламента. Однако предупреждение эксперта об ответственности за дачу заведомо ложных заключений тем самым не обеспечивается.

Вообще говоря, возможность применения такой ответственности может рассматриваться как достаточно гипотетическая. Если для тех редких случаев, когда экспертиза может служить в конституционном судопроизводстве для установления фактических обстоятельств, основания ответственности эксперта и способы их установления могут быть такими же, как при экспертизе в любом другом судопроизводстве, то при экспертизе по вопросам права за пределами российского права и при экспертизе для выявления наличия в общественных отношениях угроз и рисков, на предупреждение или минимизацию которых направлено оспариваемое регулирование, ситуация, безусловно, сложнее. Известно выражение «два юриста — три мнения», при этом вряд ли любое

из этих трех можно считать заведомо ложным. При этом можно предположить, что в целом в гуманитарных и общественных науках положение дел в этом аспекте не сильно отлично от сферы юриспруденции. Чтобы можно было вообще ставить в таких случаях вопрос о применении ответственности от экспертов, как представляется, нужно требовать, как отмечалось выше, выражения не только и не столько своего мнения, сколько обзора существующих в науке (а применительно к праву за пределами российского права — в практике соответствующих правоприменительных институтов) подходов к решению поставленного вопроса. Доказывание вины эксперта здесь в любом случае усложнено, но по крайней мере возможно, например, на основе сопоставления его ранее изданных работ, где он о возможном подходе к проблеме упоминает, и экспертного заключения, где он об этом умолчал. Причем даже это само по себе не демонстрирует «заведомость» ложности заключения.

Возвращаясь к проблеме отсутствия формализованного подтверждения предупреждения эксперта об ответственности при рассмотрении дела без проведения слушания, необходимо отметить следующее. С одной стороны, с учетом принципа «незнание закона не освобождает от ответственности» отсутствие подтверждения предупреждения эксперта о даче заведомо ложного заключения не является большой проблемой и, строго говоря, привлечению к ответственности не должно препятствовать. То есть такого рода предупреждение является своего рода «процессуальным ритуалом». С другой стороны, поскольку этот ритуал широко погружен в процессуальное регулирование, отсутствие такого предупреждения может восприниматься как снижающее доказательственную ценность экспертного заключения. Поэтому было бы желательно восполнять отсутствие такого предупреждения для эксперта, дающего заключение в деле, рассматриваемом без проведения слушания, включением такого предупреждения в письмо эксперту с вопросами. В то же время и дополнение п. 2 параграфа 44 Регламента требованием о включении в заключение, помимо текста присяги, подтверждения о том, что эксперт предупрежден о такой ответственности, было бы нелишним.

Во всяком случае, в практике применения экспертизы в конституционном судопроизводстве нужно учитывать, что она различается на письменную (когда рассмотрение дела осуществляется без проведения слушания) и письменно-устную (при рассмотрении дела с проведением слушания), с некоторыми особенностями, которые необходимо учитывать при назначении экспертизы, при ведении при подготовке дела к рассмотрению переписки как с экспертами, так и со сторонами.

Как отмечалось, Федеральным конституционным законом от 9 ноября 2020 г. № 5-ФКЗ по-

вышен уровень принятия решения о проведении экспертизы в конституционном судопроизводстве: эксперт может быть вызван в заседание только на основании решения Конституционного Суда РФ. Если бы сейчас экспертиза при осуществлении конституционного судопроизводства осуществлялась часто (и вообще осуществлялась на практике), возможно, были бы основания для сомнений в том, не направлено ли требование о принятии решения о проведении экспертизы Судом в целом на ограничение реализации данного института. Однако в условиях практически полного его «затухания» на момент принятия данного законодательного решения предполагать такую причину данного решения оснований нет. Тем более, как следует и из существа нормы ч. 1 ст. 63 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», и из прямого указания п. 1 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ, инициатива о проведении экспертизы может принадлежать не только судье-докладчику, но и любому другому судье. Если бы предполагалось ограничение применения данного института, то модель регулирования, скорее всего, предполагала бы и максимальное сужение круга лиц, которые могут ставить вопрос о проведении экспертизы.

При этом возможность любого судьи инициировать назначение экспертизы по рассматриваемому Конституционным Судом делу не должна восприниматься как ограничение полномочий судьи-докладчика. Он, опираясь на знание материалов дела, может возражать против назначения экспертизы при обсуждении данного вопроса Судом. Что касается наделения другого судьи правом инициировать назначение экспертизы, то оно тоже вполне объяснимо: судья участвует в принятии решения по делу и может ощутить потребность в том, чтобы подкрепить (или, наоборот, опровергнуть) позицию путем проведения экспертизы.

Тем не менее назначение экспертизы именно Конституционным Судом предполагает все-таки определенную эксклюзивность использования этого института. Иными словами, во всяком случае, не предполагается, что экспертиза является обычной рутинной подготовкой дела к рассмотрению: требуется специальное обсуждение вопроса об экспертизе Судом, причем, возможно, неоднократно, если конкретные вопросы эксперту не будут сразу представлены или не сразу удовлетворят большинство Суда. Такая эксклюзивность одновременно означает и повышение весомости конституционно-судебной экспертизы в системе доказательств.

Кстати, и некоторая степень несвободы судьи-докладчика в формулировании вопросов эксперту, в частности то, что решением большинства судей Конституционного Суда РФ на него может

быть возложена обязанность сформулировать их определенным образом вопреки собственному представлению (и даже вопреки собственной позиции об отсутствии необходимости в экспертизе), также вполне адекватна роли судьи-докладчика, который даже при подготовке итогового текста постановления Конституционного Суда должен отражать волю большинства. Тем более он связан этой волей по процессуальным вопросам, отнесенным к ведению Суда в целом.

При этом нельзя оставить без внимания еще один аспект — роль сторон в формулировании вопросов эксперту. Как отмечалось выше, Конституционный Суд Российской Федерации не связан позицией сторон о необходимости проведения экспертизы по делу. Не может он, естественно, быть связан и предложениями сторон о конкретных вопросах эксперту. Тем не менее, как представляется, выяснение позиций сторон о вопросах, задаваемых эксперту, было бы нелишним, тем более что в ином процессуальном законодательстве предусматривается, что лица, участвующие в деле, вправе предложить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы, формулировать вопросы для эксперта, знакомиться с определением суда о назначении экспертизы, ходатайствовать о внесении в определение дополнительных вопросов, которые необходимо поставить перед экспертом (например, ч. 4 ст. 77 Кодекса административного судопроизводства РФ), при этом окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, и их содержание определяются судом, отклонение судом вопросов, предложенных лицами, участвующими в деле, должно быть мотивировано в определении суда о назначении экспертизы (ч. 3 указанной статьи указанного кодекса).

Как представляется, указанная логика могла бы быть применима и в конституционном судопроизводстве, тем более с учетом нормативных признаков повышения весомости экспертизы в нем. Как представляется, чтобы всему Конституционному Суду не возвращаться несколько раз к вопросу об экспертизе, запрос позиций сторон по этим вопросам мог бы быть сделан в промежутке между принятием принципиального решения о назначении экспертизы по делу и утверждением конкретных вопросов эксперту. Такой порядок ни Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», ни Регламентом Конституционного Суда РФ не предусмотрен, но мог бы быть реализован на практике. В то же время, если это не будет сделано, в силу специфики вопросов, рассматриваемых Конституционным Судом, и вытекающих из нее особенностей состязательности в конституционном процессе¹⁶ это само по себе не будет наруше-

¹⁶ См. подробнее: Сивицкий В.А. О некоторых аспектах состязательности в конституционном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2020. № 1. С. 1–10.

нием процессуальных прав сторон. Но, с другой стороны, дополнительное «изыщество» рассмотрению дела участие сторон в формулировании вопросов экспертам придало бы.

Внесенное в п. 2 параграфа 34 Регламента Конституционного Суда РФ дополнение, обязывающее указывать в экспертном заключении методику, на основании которой проводится исследование, также является проявлением повышения значимости экспертного заключения. Вообще говоря, наличие озвученной методики (именно озвученной, так как «подспудно» методика имеется, конечно, у любой аналитической работы хотя бы на уровне «анализа и синтеза») во многом является своеобразным маркером, позволяющим отграничить просто мнение специалиста от экспертного исследования, имеющего ценность доказательств. Соответственно, данное дополнение свидетельствует о том, что не только у законодателя, но и у самого Конституционного Суда есть стремление обеспечить весомость конституционно-судебной экспертизы, ее более значимую доказательственную роль, чем у заключения (консультации) специалиста, не принимающего на себя процессуальные обязанности эксперта.

Повышение «весомости» экспертного заключения в конституционном судопроизводстве, согласно изменившемуся нормативному регулированию, с неизбежностью ставит вопрос о том, должно ли оно (не только факт его наличия, но и содержание) находить отражение в постановлении Конституционного Суда по делу, в связи с которым оно подготовлено. Достаточно распространена точка зрения, что Конституционный Суд РФ в соответствии с действующим законодательством не обязан использовать экспертные заключения при принятии своих решений¹⁷: в отличие, например, от гражданского процесса, согласно Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», Суд вправе, но не обязан изложить мотивы, по которым он отверг те или иные правовые аргументы, выдвинутые участниками процесса¹⁸ (напомним, согласно ст. 52 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», эксперты являются участниками процесса). При этом в п. 9 ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», регулирующем состав сведений, содержащихся в решении Конституционного Суда, среди таковых указываются «доводы в пользу принятого Кон-

¹⁷ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М., 2002. С. 541. Цит. по: Тонков Е.Е., Каторгина Н.П. Понятие и признаки специальных знаний в конституционном судопроизводстве // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2016. № 4. С. 65.

¹⁸ Блохин П.Д. Указ. соч. С. 140.

ституционным Судом Российской Федерации решения, а при необходимости также доводы, опровергающие утверждения сторон». О собственном заключении эксперта ничего не говорится.

Таким образом, действительно, прямой нормативной обязанности как-то относиться к заключению эксперта в своем постановлении у Конституционного Суда нет. И традиции изложения судебных решений органами конституционного контроля могут отличаться¹⁹. Тем не менее, они в любом случае должны обладать достаточной убедительностью. Если решение Конституционного Суда не будет убедительным, уверенность общества в его правильности, а соответственно — и авторитет Конституционного Суда будут снижаться. При этом сведения о содержании экспертного заключения объективно не могут быть настолько закрытыми (даже если дело рассматривается без проведения слушания), чтобы это позволяло гарантировать избежание его попадания в общественный дискурс. Соответственно, если постановление Конституционного Суда будет принято вопреки позиции, содержащейся в экспертном заключении, это будет известно, и при известной подаче будет негативно влиять на уверенность в правильности решения Конституционного Суда.

Поэтому в такой ситуации наиболее оправданным было бы включение в постановление Конституционного Суда позиций, объясняющих причины иного решения, чем вытекало бы из экспертного заключения, с вынужденным воспроизведением для этого и основных тезисов заключения. Поскольку это вполне можно рассматривать как часть доводов в пользу принятого Конституционным Судом решения, хотя они и изложены в форме опровержения другого подхода (пусть не стороны), включение таких позиций в текст во всяком случае не вступит в формальное противоречие с ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Если же эффекта несовпадения выводов Конституционного Суда с выводами эксперта не наблюдается, отображение основного содержания заключения в постановлении Конституционного Суда является «вкусовым», тем более что в п. 9 ч. 1 ст. 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» не сказано, что в решение включаются «все доводы» в его пользу. В скобках, однако, хотелось бы отметить, что эксперту, возможно, было бы приятно «совпадающее» упоминание его заключения в постановлении Конституционного Суда, что будет способствовать позитивному настрою экспертного сообщества на выполнение таких поручений Конституционного Суда.

¹⁹ Кузнецов Д.А. Факторы, которые необходимо учитывать при проведении сравнительно-правового исследования практики зарубежных органов конституционного контроля // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 3. С. 20.

Таким образом, актуальное нормативное регулирование экспертизы в конституционном судопроизводстве России не направлено на отказ от применения этого института. Напротив, оно призвано ввести применение экспертизы в конституционном судопроизводстве в четкие рамки как путем исключения проведения таковой по вопросам российского права, так и путем закрепления более однозначных, пусть и более жестких, требований к ее назначению и проведению. Более того, установление такого рода требований позволяет предполагать, что ей сейчас придается законодателем даже более важное значение, чем в прежнем регулировании. А позиция самого Конституционного Суда РФ, выразившаяся во внесении изменений в параграф 34 Регламента Конституционного Суда РФ, допускающих проведение экспертизы и при рассмотрении дел без проведения слушания, а также закрепляющих правила о назначении экспертизы и об обязательности указания методики проведения экспертизы в экспертном заключении, свидетельствует о его заинтересованности в этом институте. Поэтому, возможно, состоявшиеся нормативные изменения «реанимируют» этот институт. Практика же проведения экспертизы в конституционном судопроизводстве на основе этого регулирования, если таковая, конечно, действительно будет иметь место, покажет, имеется ли потребность в дальнейшем развитии этого регулирования или прямо не разрешенные им вопросы будут в конечном итоге решены на этапе правоприменения.

Литература

1. Басангов Д.А. Значение экспертных заключений в конституционном судопроизводстве / Д.А. Басангов // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 146–152.
2. Бердюгина Ю.М. Эксперт в конституционном судебном процессе / Ю.М. Бердюгина // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2010. № 1 (11). С. 105–110.
3. Блохин П.Д. О спорных моментах в понимании института *amicus curiae* и его возможного облика в российском конституционном судопроизводстве / П.Д. Блохин // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 130–143.
4. Стихина А.И. Способы установления содержания норм иностранного права судом / А.И. Стихина // Арбитражные споры. 2008. № 1 (41). С. 145–154.
5. Тонков Е.Е. Понятие и признаки специальных знаний в конституционном судопроизводстве / Е.Е. Тонков, Н.П. Каторгина // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 4 (27). С. 54–66.

Применение компенсаторных механизмов на основе постановлений Конституционного Суда РФ: проблемы законодательного обеспечения

Нарутто Светлана Васильевна,
 профессор кафедры конституционного и муниципального права
 Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
 доктор юридических наук, профессор
svetanarutto@yandex.ru

Никитина Анна Васильевна,
 заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права
 Хабаровского государственного университета экономики и права (ХГУЭП),
 доктор юридических наук, доцент
A_Nikitina@inbox.ru

Статья посвящена анализу нормы Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», применяемой к ситуации, когда пересмотр дела, исходя из особенностей соответствующих правоотношений, не может привести к восстановлению прав заявителя. В этом случае Конституционный Суд РФ вправе указать в постановлении, которым нормативный правовой акт признан неконституционным или соответствующим Конституции РФ в данном Конституционным Судом истолковании, на необходимость применения к такому заявителю компенсаторных механизмов, а форма и размер компенсации определяются судом, рассмотревшим в первой инстанции конкретное дело, в котором применен неконституционный нормативный акт. Авторы анализируют проблемы, связанные с использованием имеющихся в российском гражданском праве механизмов возмещения вреда применительно к ситуации признания нормативного правового акта неконституционным и формулируют предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, признание нормативного акта неконституционным, компенсаторные механизмы, деликтная ответственность, возмещение вреда.

Одним из важных изменений Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде РФ), появившихся в результате реформы конституционного судопроизводства 2020 г., стало закрепление в ст. 100 названного закона нормы, регулирующей ситуацию, при которой пересмотр дела заявителя или лица, в интересах которого подана жалоба в Конституционный Суд РФ, не может привести к восстановлению их прав, исходя из особенностей соответствующих правоотношений. В этом случае, если нормативный правовой акт признан неконституционным или соответствующим Конституции РФ в истолковании, данным судебным органом конституционного контроля, последний вправе указать в постановлении на необходимость применения к таким заявителю или лицу, в интересах которого подана жалоба, компенсаторных механизмов, а размер и форма компенсации определяются судом, рассмотревшим

в первой инстанции конкретное дело, в котором применен оспоренный в Конституционном Суде РФ нормативный акт¹.

Указанная норма не является нововведением в собственном смысле слова, поскольку Конституционный Суд РФ указывал на право заявителей воспользоваться компенсаторными механизмами в связи с невозможностью полного восстановления их прав в результате пересмотра правоприменительных решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов задолго до 2020 г. (например, в постановлениях от 10 октября 2013 г. № 20-П²; от 19 декабря 2013 г. № 28-П³; от 13 апреля 2017 г. № 11-П⁴ и др.).

Подобное правовое регулирование не является уникальным, имеет аналоги в зарубежном

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 01.07.2021) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

² СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622.

³ СЗ РФ. 2013. № 52 (часть II). Ст. 7306.

⁴ СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2655.

законодательстве о конституционном судопроизводстве. Так, согласно ст. 75 Кодекса конституционной юрисдикции Республики Молдова, ущерб, причиненный физическим и юридическим лицам применением нормативного акта, признанного неконституционным, возмещается им в соответствии с законом⁵. Статьей 62 Закона Республики Сербия «О Конституционном Суде Республики Сербия» предусмотрено: если судом установлено, что пересмотр индивидуального акта не устранит последствия, которые возникли из-за признания нормативного акта не соответствующим Конституции, общепризнанным нормам международного права, ратифицированным международным договорам или закону, Конституционный Суд может указать на устранение последствий путем реституции, компенсации или иным образом⁶.

Определенные отличия от избранной российским законодателем модели связаны с тем, что за рубежом присуждение компенсации может быть ограничено определенным кругом правоотношений, например уголовных (ст. 59 Конституционного Акта «О Конституционном Суде Республики Хорватия»), или компенсацию присуждает сам конституционный суд (параграф 56 Закона Словацкой Республики «Об организации конституционного суда, судопроизводстве и статусе судей»⁷)⁸. В то же время следует иметь в виду, что в исследовании о прямом доступе к конституционному правосудию, подготовленном Европейской комиссией за демократию через право в 2010 г., отмечалось, что большинство конституционных судов не имеют полномочий по возмещению убытков лицам, чьи права были нарушены индивидуальным или нормативным актом, однако часто в результате решения конституционного суда возобновляется производство по конкретному делу, и ординарный суд или трибунал могут принять решение о возмещении убытков в соответствии с применимыми процессуальными нормами⁹.

⁵ Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова № 502-XIII от 16 июня 1995 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30398307&pos=8;-108#pos=8;-108 (дата обращения: 07.03.2022).

⁶ Law on the Constitutional Court № 109/07 of 28 November 2007. URL: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237100030/law-on-the-constitutional-court> (дата обращения: 07.03.2022).

⁷ The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, consolidated text of 2002. URL: <https://www.usud.hr/hr/ustavni-zakon-o-ustavnom-sudu-rh> (дата обращения: 07.03.2022).

⁸ Об этом см. подробнее: Никитина А.В. Конституционно-правовые споры: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 258–259; Никитина А.В. Возмещение вреда, причиненного нормативным актом, признанным неконституционным: зарубежный опыт и перспективы для Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 3. С. 31.

⁹ CDL-AD (2010)039rev Study on individual access to constitutional justice: Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary

Анализ нормы российского закона о применении компенсаторных механизмов, несмотря на ее лаконичное изложение, все же позволяет сделать некоторые выводы об их правовой природе, основаниях применения и значении для лиц, чьи права нарушены примененным в конкретном деле нормативным правовым актом, впоследствии признанным либо неконституционным, либо соответствующим Конституции РФ в истолковании, данном Конституционным Судом РФ.

Во-первых, с точки зрения правовой природы право на применение компенсаторных механизмов является содержательным элементом конституционного права на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, закрепленного ст. 53 Конституции РФ, что подтверждается и рядом постановлений Конституционного Суда РФ (например, от 19 декабря 2013 г. № 28-П; от 13 апреля 2017 г. № 11-П; от 1 ноября 2019 г. № 33-П¹⁰; от 12 марта 2021 г. № 6-П¹¹ и др.). Отметим при этом различия в позициях ученых — представителей государственно-правовой и цивилистической науки¹². Цивилисты понимают ответственность государства как разновидность гражданско-правовой обязанности возместить вред; причем не имеет значения сфера его причинения, будь то административное управление или уголовное преследование. Например, О.В. Михайленко отмечает, что институт возмещения государством вреда имеет частноправовую природу, так как гражданским законодательством конкретизируется субъективное конституционное право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти и должностных лиц, что нашло свое развитие в ст. 1069–1071 ГК РФ гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда»¹³. Но сторонники частноправового подхода все же не учитывают «не только публично-правовую сферу причинения вреда в результате осуществ-

Session (Venice, 17–18 December 2010). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2010\)134-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2010)134-e) (дата обращения: 07.03.2022).

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 ноября 2019 г. № 33-П // СЗ РФ. 2019. № 45. Ст. 6407.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2021 г. № 6-П // СЗ РФ. 2021. № 12. Ст. 2131.

¹² См. об этом: Граф Р.В. Конституционное право на возмещение государством вреда: нормативное содержание и механизм реализации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2021. С. 29.

¹³ Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 30.

вления государственно-властных функций и общегосударственное значение восстановления нарушенных конституционных прав и свобод человека и гражданина, но и положения статьи 56 Конституции РФ, в соответствии с которой право на компенсацию государством причиненного ущерба и вреда не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайного положения»¹⁴.

Представители государственно-правовой науки исходят из публичной природы института возмещения вреда государством. Так, И.А. Андреева приводит следующие доводы в обоснование своей позиции: 1) правовосстановительный характер обязанности государства по возмещению вреда; 2) посягательство на конституционный статус человека и гражданина в результате причинения государством вреда и ущерба личности; 3) стороны правоотношений по возмещению государством вреда неравноправны; 4) неудовлетворительное осуществление органами государственной власти (их должностными лицами) своей компетенции обуславливает публично-правовую природу ответственности государства; 5) гражданско-правовой подход не позволяет охватывать случаи возмещения вреда в результате законных действий (решений); 6) возмещение пострадавшему вреда государством гарантируется не только внутренним законодательством Российской Федерации, но и нормами международного права¹⁵.

Важно также отметить, что в ст. 1069 Гражданского кодекса РФ в перечень субъектов, вред от незаконных действий (или бездействия) которых подлежит возмещению, включены и органы местного самоуправления, поскольку они осуществляют публичную власть на местном уровне¹⁶.

Во-вторых, формы компенсаторных механизмов и размер компенсации Законом о Конституционном Суде РФ не установлены; они определяются судом, рассматривавшим дело в первой инстанции, на основе действующего законодательства. Практика Конституционного Суда РФ может дать лишь некоторые ориентиры в этом вопросе. Например, в одном из дел Конституционный Суд РФ, исключив возможность пересмотра правоприменительных решений, указал на право заявителя обратиться в суд общей

юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства с требованием о возмещении вреда (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 28-П). В другом деле среди компенсаторных механизмов, которыми вправе воспользоваться юридическое лицо, было названо право требовать привлечения должностных лиц к ответственности (Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2020 г. № 4-О)¹⁷, с чем согласиться довольно сложно, поскольку привлечение виновных в нарушении прав и свобод лиц к ответственности само по себе не способно восстановить нарушенные применением неконституционной нормы права и свободы.

В-третьих, согласно норме Закона о Конституционном Суде РФ, основанием применения компенсаторных механизмов судом общей юрисдикции или арбитражным судом является указание на это самим Конституционным Судом РФ в постановлении, если: а) пересмотр дела не может привести к восстановлению прав заявителя или иного лица, в интересах которого подана жалоба; б) это вызвано особенностью соответствующих правоотношений.

Из практики Конституционного Суда РФ следует, что особенности правоотношений, влекущие фактическую невозможность полного восстановления прав заявителя в результате пересмотра правоприменительных решений, могут быть обусловлены следующими обстоятельствами:

— «соответствующий этап правоотношений уже завершен»¹⁸, «что зачастую бывает при проверке конституционности норм уголовно-процессуального, избирательного законодательства»¹⁹. Речь здесь идет о таких случаях, когда время (период, срок) и обстоятельства реализации конституционного права имеют для заявителя принципиальное значение, как в случае с отказом в регистрации кандидатов на выборные должности на конкретных выборах или в согласовании места и времени проведения публичного мероприятия, приуроченного к какому-либо общественно-политическому событию, и т.д. (постановления Конституционного Суда РФ от 12 марта 2021 г. № 6-П; от 1 ноября 2019 г. № 33-П);

¹⁴ Валетова В.М. Возмещение вреда государством как конституционно-правовой институт // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2015. № 1 (64). С. 243.

¹⁵ Андреева И.А. Возмещение вреда как конституционно-правовой институт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7–8.

¹⁶ Шугрина Е. С., Нарутто С. В., Заболотских Е. М. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика : учебник для магистров. М. : Издательство Юрайт, 2015. С. 11.

¹⁷ Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 2.

¹⁸ Сивицкий В.А. Некоторые аспекты значения принятия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации для судебной практики // Судья. 2017. № 12. С. 47–54.

¹⁹ Конституционно-правовые аспекты совершенствования правоприменительной деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2016–2018 годов) : одобрено решением Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 // Документ опубликован не был. Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

— нарушение конституционного права заявителя прекращено или заявитель перестал испытывать негативные последствия от такого нарушения (Постановление Конституционного Суда РФ от 28 декабря 2020 г. № 50-П²⁰);

— признание нормативного акта неконституционным приведет к установлению или усилению юридической ответственности, а пересмотр правоприменительных решений заявителя будет противоречить конституционному принципу недопустимости придания обратной силы закону, устанавливающему или отягчающему ответственность (Постановление Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2021 г. № 11-П²¹);

- пересмотр правоприменительного решения в отношении заявителя приведет к нарушению конституционного права другого лица, публичных интересов или «к увеличению неблагоприятных последствий правового регулирования».

Например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 ноября 2020 г. № 47-П невозможность пересмотра правоприменительных решений в отношении заявителя и указание на применение к нему компенсаторных механизмов были обусловлены спецификой спорного объекта религиозного назначения: нежилое помещение, которым ранее владел заявитель — религиозная организация, было в последующем предоставлено другой местной религиозной организации; соответственно, возможный пересмотр дела заявителя привел бы к прекращению пользования этим помещением равнозначным субъектом правоотношений. В данном деле Конституционный Суд РФ подчеркнул: «...применительно к объектам религиозного назначения или объектам, приобретшим характеристики таковых, как обладающим сакральной ценностью для верующих, их передача от одной религиозной организации к другой (тем более, если они относятся к разным конфессиям) может глубоко задеть чувства верующих, приведет не только к затрагиванию законных интересов религиозной организации, но и к существенному нарушению прав ее членов»²².

В результате в своих постановлениях, как правило, Конституционный Суд РФ исходил из возможности применения компенсаторных механизмов именно в связи с отсутствием оснований для пересмотра правоприменительных решений, вынесенных в отношении заявителя или иного лица, в интересах которого была по-

дана конституционная жалоба. Вместе с тем в практике, имевшей место до внесения изменений в ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ, встречались примеры дел, в которых одно не исключало другое. В частности, в Постановлении от 1 ноября 2019 г. № 33-П Конституционный Суд РФ указал: «...правоприменительные решения, принятые по делам заявителей — граждан Седовой Марии Сергеевны и Терешонковой Веры Петровны, основанные на положениях пунктов 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми “О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми”, признанных настоящим Постановлением не соответствующими Конституции РФ, подлежат пересмотру в установленном порядке. Этим для заявителей не исключается возможность использовать для защиты своих нарушенных конституционных прав компенсаторные механизмы, предусмотренные действующим законодательством».

Анализ новой редакции ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ позволил выявить и ряд проблем, которые гипотетически могут возникнуть в практике Конституционного Суда РФ.

Первая связана с тем, что буквальное толкование этой нормы не предполагает, что указание на использование компенсаторных механизмов может быть дано Конституционным Судом РФ в определении, тогда как в дореформенный период имелись такие примеры²³. Кроме того, необходимость в этом может возникнуть в связи с тем, что на основании той же ст. 100 закона у Конституционного Суда РФ есть право указать на возможность пересмотра дела заявителя и в определении, если до принятия к рассмотрению жалобы, по результатам рассмотрения которой Конституционный Суд РФ принял постановление, была подана другая жалоба по тому же предмету, дело по которой не было принято к рассмотрению или не было соединено в одном производстве с делом, по которому вынесено соответствующее постановление. В таком деле вполне может возникнуть ситуация, при которой пересмотр правоприменительных решений не приведет к полному восстановлению прав заявителя, в отношении которого вынесено определение.

Вторая проблема обусловлена тем, что закон не учитывает ситуацию, при которой право на получение компенсации может возникнуть и у лиц, не являющихся участниками конституционного судопроизводства, но в отношении

²⁰ СЗ РФ. 2021. № 1 (часть II). Ст. 290.

²¹ СЗ РФ. 2021. № 16 (часть III). Ст. 2874.

²² СЗ РФ. 2020. № 48. Ст. 7837.

²³ См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 484-О-Р // Вестник Конституционного Суда РФ. 2016. № 6.

которых применены нормы права, признанные неконституционными или соответствующими Конституции РФ в выявленном конституционно-правовом смысле, если судебные решения по их делам не вступили в силу либо вступили в силу, но не исполнены или исполнены частично. Поскольку, согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ в «деле Олонецких»²⁴ и новой редакции ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ, такие лица имеют право на пересмотр своих правоприменительных решений, то, вероятно, они должны иметь право и на получение справедливой компенсации, если пересмотр дела не приведет к полному восстановлению их прав.

Полагаем, однако, что данные проблемы вполне могут быть преодолены практикой самого Конституционного Суда РФ. Вместе с тем существует такая проблема, которая требует законодательного решения, — Конституционный Суд РФ неизменно, из постановления в постановление, рекомендует заявителям использовать для защиты своих прав компенсаторные механизмы, *предусмотренные действующим законодательством* (курсив наш. — Авт.).

Применение таких компенсаторных механизмов, исходя из их правовой природы, вытекающей из ст. 53 Конституции РФ, возможно в рамках деликтной ответственности публичных образований и органов публичной власти, правовой основой которой на сегодня являются только ст. 16, 1069, 1070 и 1100 Гражданского кодекса РФ. Указанные нормы предусматривают возмещение вреда (как морального, так и материального), причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов публичной власти, их должностных лиц, за счет соответствующей казны. При этом данные нормы без их корректировки не могут быть применены к случаям возмещения вреда, причиненного применением нормативного правового акта, признанного впоследствии неконституционным, либо признанного соответствующим Конституции РФ в ином конституционно-правовом истолковании, чем сложилось в правоприменительной практике. Это вызвано рядом обстоятельств.

Первое связано с тем, что для наступления ответственности за причинение вреда, согласно ст. 16 и 1069 Гражданского кодекса РФ, необходимо наличие состава правонарушения, включающего факт причинения вреда, противоправность

поведения причинителя вреда (в данном случае незаконность действия (бездействия) органа публичной власти), причинную связь между двумя первыми элементами и вину причинителя вреда²⁵.

Очевидно, что в отсутствие пересмотра правоприменительных актов для лиц, которым «показано» применение компенсаторных механизмов, будет недоставать такого элемента гражданско-правового деликта, как противоправность (незаконность) действия (бездействия) органов публичной власти или их должностных лиц, поскольку их правоприменительные решения выносились на основе нормативного правового акта, еще не признанного неконституционным. Сомнительно и наличие такого элемента, как вина органа или должностного лица. Это подтверждает и практика судов общей юрисдикции²⁶.

Статьи 1070 и 1100 Гражданского кодекса РФ, предусматривающие возможность возмещения вреда независимо от вины должностных лиц, также не могут быть применены к анализируемой ситуации, поскольку содержат исчерпывающие основания для своего применения. Нетрудно догадаться, что среди таких оснований отсутствует такое, которое связано с нарушением прав гражданина или юридического лица применением неконституционного нормативного правового акта или акта, признанного конституционным в ином конституционно-правовом смысле (толковании).

Таким образом, в законодательстве отсутствуют надлежащие нормы, на основе которых суды общей и арбитражной юрисдикции могли бы присуждать компенсацию в соответствии со ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ, хотя ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ и ч. 4 ст. 198 Гражданского процессуального кодекса РФ прямо требуют от судов указания в мотивировочной части решения на законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения²⁷.

²⁵ См.: Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Б. М. Ганга. Т. 2. М. : Статут, 2017. С. 508 ; Гражданское право : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Н.Д. Эриашвили [и др.] ; под ред. А.Н. Кузбагарова, В.Н. Ткачева. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. С. 660.

²⁶ Указанная практика анализировалась одним из авторов в другой статье: См.: Никитина А.В. Возмещение вреда, причиненного нормативным актом, признанным неконституционным: зарубежный опыт и перспективы для Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 3. С. 30.

²⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012 ; Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

²⁴ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 июня 2020 г. № 30-П // СЗ РФ. 2020. № 27. Ст. 4288.

В связи с этим полагаем, что нормы Гражданского кодекса РФ требуют дополнения. Необходима отдельная статья, регулирующая вопросы присуждения компенсации в связи с нарушением прав гражданина или юридического лица применением нормативного правового акта, признанного неконституционным или соответствующим Конституции РФ в истолковании, данным Конституционным Судом РФ. Эта статья должна предусматривать полное возмещение вреда за счет казны Российской Федерации или казны субъекта РФ, в зависимости от того, какой нормативный правовой акт проверялся на соответствие Конституции РФ — федеральный или субъекта РФ. Ответственность публичного образования должна наступать независимо от вины должностных лиц или органов, принявших соответствующее правоприменительное решение.

В качестве варианта можно предложить дополнить главу 59 Гражданского кодекса РФ статьей 1069.1 «Ответственность за вред, причиненный применением нормативного акта, признанного неконституционным» следующего содержания:

«В случаях, предусмотренных Федеральным конституционным законом “О Конституционном Суде Российской Федерации”, вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате применения нормативного правового акта или его отдельных положений, признанных Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ либо признанных Конституционным Судом РФ соответствующими Конституции РФ в данном Конституционном Судом РФ истолковании, возмещается в полном объеме за счет соответственно казны Российской Федерации или казны субъекта Российской Федерации независимо от вины органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц этих органов, вынесших правоприменительное решение».

Статья 1100 Гражданского кодекса РФ, устанавливающая перечень случаев, при которых компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда, требует дополнения пунктом следующего содержания: «...вред причинен гражданину или юридическому лицу применением нормативного правового акта либо его отдельных положений, признанных Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ либо признанных Кон-

ституционным Судом РФ соответствующими Конституции РФ в данном Конституционном Судом РФ истолковании».

Представляется, что это создаст необходимую правовую основу для использования компенсаторных механизмов судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии со ст. 100 Закона о Конституционном Суде РФ.

Литература

1. Андреева И.А. Возмещение вреда как конституционно-правовой институт : автореферат диссертации кандидата юридических наук / И.А. Андреева. Москва, 2010. 28 с.

2. Гражданское право : учебник для студентов вузов / Н.Д. Эриашвили [и др.] ; под редакцией А.Н. Кузбагарова, В.Н. Ткачева. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2019. 767 с.

3. Гражданское право. В 2 томах. Т. 2 : учебник / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо [и др.] ; под редакцией Б.М. Гонгало. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2017. 543 с.

4. Граф Р.В. Конституционное право на возмещение государством вреда: нормативное содержание и механизм реализации : диссертация кандидата юридических наук / Р.В. Граф. Саратов, 2021. 219 с.

5. Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О.В. Михайленко. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 342 с.

6. Никитина А.В. Возмещение вреда, причиненного нормативным актом, признанным неконституционным: зарубежный опыт и перспективы для Российской Федерации / А.В. Никитина // Журнал конституционного правосудия. 2019. № 3. С. 29–32.

7. Никитина А.В. Конституционно-правовые споры : монография / А.В. Никитина. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2018. 320 с.

8. Сивицкий В.А. Некоторые аспекты значения принятия Постановления Конституционного Суда Российской Федерации для судебной практики / В.А. Сивицкий // Судья. 2017. № 12. С. 47–54.

9. Шугрина Е.С. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика : учебник для магистров / Е.С. Шугрина, С.В. Нарутто, Е.М. Заболотских. Москва : Издательство Юрайт, 2015. 347 с.

Полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России. Часть 1

Шустров Дмитрий Германович,
доцент кафедры конституционного и муниципального права Юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ),
доктор юридических наук, доцент
dg-shustrov@mail.ru

Гарантирование конституционной идентичности осуществляется органами конституционного контроля в форме охраны конституционной идентичности, которая носит превентивный характер и связана с мерами предупреждения ее нарушения и недопущения вступления в силу международного договора, противоречащего элементам конституционной идентичности, а также защиты конституционной идентичности, которая носит последующий характер, имеет карательно-восстановительное значение и связана с признанием утратившими силу положений вступивших в силу международных договоров или недопущением исполнения решений международных органов, противоречащих элементам конституционной идентичности. В статье анализируются полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России на примере конкретных дел и в сравнении с практикой органов конституционного контроля зарубежных стран.

Ключевые слова: конституция, конституционная идентичность, Конституционный Суд РФ, международный договор, решения международных (межгосударственных) судов, Европейский суд по правам человека.

Введение

Конституция Российской Федерации¹ является актом конституционной идентичности России и ее многонационального народа², который принял Конституцию, «будучи соединен общей судьбой на своей земле, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, чтя память предков, передавших любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями» (преамбула).

Конституционная идентичность — фундаментальное качество конституции, свидетельствующее о ее самоидентичности. Если попытаться определить конституционную идентичность одним словом, то этим словом будет «сущность». Конституционная идентичность выражает сущность конституции. Конституционная идентичность формализуется в совокупности конституционных норм, которые характеризуют основное содержание конституции и не могут быть

изменены в рамках ее действия — материальных пределах изменения конституции. Основываясь на положении ст. 79 Конституции РФ, Конституционный Суд РФ разъяснил, что «базовые элементы конституционной идентичности» образуют «внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя»³.

Конституционный Суд РФ указывает, что «именно Конституция РФ как Основной Закон выступает высшей универсальной формой легитимации Российской Федерации, закрепляет ее конституционную идентичность во внутригосударственном и международном пространстве»⁴. Поэтому доктрина конституционной идентичности выполняет две функции:

1) внутриправовую функцию, которая предполагает охрану и защиту конституции от внесения неконституционных поправок;

2) внешнеправовую функцию, которая предполагает охрану и защиту конституции от изменения на основании международного права.

¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). 4 июля 2020 г.

² См.: Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (58). С. 1–12.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 3 п. 6. Здесь и далее тексты решений Конституционного Суда РФ размещены в базе решений Конституционного Суда РФ на официальном сайте: <http://www.ksrf.ru>

⁴ Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3, абз. 4 п. 3.

Именно с внешнеправовой функцией в судебной практике и научной литературе чаще всего ассоциируется доктрина конституционной идентичности. Внешнеправовая функция доктрины конституционной идентичности связана с пределами участия государства в международных организациях, пределами делегирования отдельных полномочий государства на международный уровень и пределами действия международного права в отношении государства. Внешнеправовое затрагивание конституционной идентичности имеет место тогда, когда в конституционные нормы, которые характеризуют основное содержание конституции и не могут быть изменены в рамках ее действия, необходимо внести изменения, чтобы соответствовать международному праву⁵.

В распоряжении органов конституционного контроля имеются различные механизмы гарантирования конституционной идентичности, которые могут осуществляться на основе полномочий по конституционному контролю или специальных полномочий⁶.

Гарантирование конституционной идентичности от внешнеправового затрагивания осуществляется органами конституционного контроля в двух формах:

1) охрана конституционной идентичности, которая носит превентивный характер и связана с мерами предупреждения ее нарушения, недопущения вступления в силу международного договора, противоречащего элементам конституционной идентичности;

2) защита конституционной идентичности, которая носит последующий характер, имеет карательно-восстановительное значение и связана с признанием утратившими силу положений вступивших в силу международных договоров и недопущением исполнения решений международных органов, противоречащих элементам конституционной идентичности.

Цель статьи — проанализировать полномочия Конституционного Суда РФ по охране и защите конституционной идентичности России на примере рассмотренных им дел и в сравнении с практикой органов конституционного контроля зарубежных стран.

1. Охрана конституционной идентичности: проверка конституционности не вступивших в силу международных договоров

Охрана конституционной идентичности осуществляется с помощью такой превентивной

⁵ Подробно см.: Шустров Д.Г. Конституционная идентичность и изменение конституции // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2020. № 4. С. 21–49.

⁶ О юрисдикции органов конституционного контроля в отношении источников международного права см.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб.: СКФ «Россия — Нева», 1993. С. 210–272.

меры, как предварительный конституционный контроль за международным договором. Конституционный Суд РФ наделен полномочием проверять конституционность не вступивших в силу международных договоров (п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, гл. X Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁷).

Международные договоры являются объектом конституционного контроля. Г. Кельзен отмечал, что «наряду с законами... необходимо отметить другую юридическую форму, непосредственно подчиненную конституции, — международные договоры. Конституции содержат предписания для их создания, разрешая главе государства их заключать и давая парламенту право их одобрять, требуя таким образом их внутренней действительности посредством их преобразования в закон. Соблюдение требований конституции, касающихся содержания законов, должно соблюдаться (применяться) также и международными договорами... Международные договоры по отношению к конституции находятся в таких же отношениях, как и законы по отношению к конституции. Они могут быть непосредственно неконституционными, либо формально (в связи с процедурой их заключения), либо материально (в связи с их содержанием)»⁸.

Доктрина конституционной идентичности запрещает имплементировать в правовую систему международные договоры, «участие в которых может повлечь ограничения прав и свобод человека и гражданина или допустить какие-либо посяательства на основы конституционного строя РФ»⁹. Поэтому «Россия не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, а правила международного договора, если они нарушают конституционные положения, имеющие, несомненно, особо важное для России значение, не могут и не должны применяться в ее правовой системе, основанной на верховенстве Конституции РФ»¹⁰. *Vice versa*, «Россия вправе подписывать и ратифицировать международный договор лишь в том случае, если его положения не противоречат основам конституционного строя, закрепленным в гл. 1 Конституции РФ, и не влекут ограничение прав и свобод человека и гражданина в том виде, как они урегулированы в ее гл. 2»¹¹.

⁷ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Российская газета. 1994. 23 июля.

⁸ Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) [1928] // Право и политика. 2006. № 8. С. 10.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 2 п. 2.2 мотив. части.

¹⁰ Там же.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П, абз. 2 п. 4.2 мотив. части.

Цель предварительного конституционного контроля за международными договорами — охрана правовой системы от включения в нее договоров, несовместимых с конституцией, в том числе затрагивающих конституционную идентичность.

Предварительный конституционный контроль за международным договором может быть факультативным и обязательным. В России, по общему правилу, он является факультативным. Правом на обращение в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации обладает широкий круг субъектов: Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, 1/5 сенаторов или депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, органы законодательной и исполнительной власти субъектов РФ. Обязательной проверке подлежит только международный (межгосударственный) договор о принятии в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства или его части¹².

Может показаться, что цель охраны конституционной идентичности достижима лишь в случае обязательного предварительного контроля в отношении не вступивших в силу международных договоров, которые затрагивают вопросы прав человека, территории, безопасности и т.п.¹³ Однако обязательный контроль таит в себе опасность втягивания Конституционного Суда РФ в политику, подчас предполагая необходимость высказать позицию по самым острым вопросам, выходящим далеко за сугубо правовые пределы.

Конституционный Суд РФ осуществляет как материальный, так и формальный контроль в отношении не вступивших в силу международных договоров (ст. 86 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Когда речь идет о проверке международного договора на соответствие базовым элементам конституционной идентичности, Конституционный Суд РФ «ориентируется на то, насколько им обеспечивается соблюдение прав и свобод человека и гражданина и не нарушаются ли им закрепленные Конституцией РФ основы конституционного строя»¹⁴. Конституционная идентичность может нарушаться, например, если правила международного договора затрагивают

основные права (гл. 2) или суверенитет (ст. 3–4), принцип разделения властей (ст. 10–11), правовую определенность или иные элементы принципа правового государства (ст. 1, 15 Конституции РФ) и т.д.

Если Конституционный Суд РФ признает не вступивший в силу международный договор РФ либо отдельные его положения не соответствующими Конституции РФ, то они не подлежат введению в действие и применению, т.е. не могут быть ратифицированы, утверждены и не могут вступить в силу для России иным образом.

По причине факультативности контроля практика соответствующей проверки Конституционным Судом РФ не вступивших в силу международных договоров ограничивается одним случаем — Протоколом о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО. В частности, заявители полагали, что его положения нарушают суверенитет России и конституционный принцип разделения властей, создают угрозу национальной безопасности Российской Федерации, правам и свободам граждан и, следовательно, противоречат ст. 4 (ч. 1), 10, 55 (ч. 3) и 79 Конституции РФ.

Договор был признан соответствующим Конституции РФ. Помимо прочего, Конституционный Суд РФ указал, что решения органа ВТО по разрешению споров могут иметь обязательный для государств-участников характер, что «само по себе не является ущемлением суверенитета, если государство на условиях взаимности допустило осуществление в отношении самого себя такого рода полномочия. Принцип уважения государственного суверенитета в данном случае проявляет свое действие в том, что подобное международное обязательство принимается посредством согласования позиций суверенных государств, воли которых юридически равноправны, в связи с чем международный договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия»¹⁵.

В 2014 г. добавился еще один договор — Международный договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов¹⁶, проверенный уже в порядке обязательного контроля¹⁷ и признанный соответствующим Конституции РФ.

¹² Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в РФ и образования в ее составе нового субъекта РФ», п. 4 ст. 7, п. 1 ст. 8 // Российская газета. 2001. 20 декабря.

¹³ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. 4-е изд. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 478; Нарутто С.В., Несмеянова С.Э., Шутрина Е.С. Конституционный судебный процесс: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 231 и др.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П, абз. 3 п. 3 мотив. части.

¹⁵ Там же, абз. 3 п. 4 мотив. части.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П.

¹⁷ Поскольку ни Федеральный конституционный закон «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», ни Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не устанавливали процедуры рассмотрения дел о проверке конституционности между-

Практика органов конституционного контроля зарубежных стран полна решений, в которых оценивается конституционность международных договоров, в том числе в части конституционной идентичности. В этом плане показательным решением Конституционного Суда Чехии по делу о Лиссабонском договоре, который проверялся на предмет соответствия конституционному порядку, в частности п. 1 ст. 10а, п. 1 ст. 1 и п. 2, 3 ст. 9 Конституции Чехии 1992 г. Суд предложил толковать конституционное положение о возможности передавать отдельные полномочия государственных органов международным организациям и институтам (п. 1 ст. 10а) во взаимосвязи с п. 1 ст. 1 и п. 2 ст. 9 Конституции, устанавливающими так называемое материальное ядро — пределы изменения Конституции — неизменяемые конституционные принципы. Передача отдельных полномочий органов «не должна нарушать саму суть республики как суверенного, единого демократического правового государства, основанного на уважении прав и свобод человека и гражданина, или вносить изменения в существо положений о демократическом правовом государстве». Конституция «не может служить основанием для ничем не ограниченной передачи суверенитета», поскольку «никто не может передать полномочия, передача которых могла бы затронуть действие п. 1 ст. 1 Конституции, в той мере, в какой было бы невозможно говорить о Чешской Республике как суверенном государстве. ...[С]уществуют определенные пределы для передачи суверенитета, несоблюдение которых может повлиять как на п. 1 ст. 1, так и на ст. 10а Конституции». Основываясь на этом тесте, Суд признал договор не противоречащим Конституции и не затрагивающим ее материального ядра¹⁸.

Полномочие проверять конституционность не вступивших в силу международных договоров имеет еще одно очень интересное измерение, которое проявляется лишь в контексте исследо-

народного (межгосударственного) договора о принятии в Российскую Федерацию в качестве нового субъекта иностранного государства или его части, Конституционный Суд РФ распространил за целым рядом исключений на рассмотрение данной категории дел процедуру рассмотрения дел по проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2014 г. № 6-П, п. 1 мотив. части). Подробно см.: Карцов А.С. К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4. С. 1–6; Кряжков В.А. Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 82–96; Лукьянова Е.А. О праве налево. URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2015/03/19/63473-o-prave-nalevo> (18.07.2020) и др.

¹⁸ Дело о Лиссабонском Договоре (I). Конституционный Суд Чешской Республики. 2008/11/26 — PL ÚS 19/08, § 97, 109 // Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: учеб. пособие. М.: URSS, КРАСАНД, 2015. С. 158–164.

вания пределов изменения конституции. Осуществляя данное полномочие, Конституционный Суд РФ не только проверяет конституционность не вступившего в силу договора, но, по сути, может определить необходимость реформирования Конституции РФ, опосредованно реализуя своего рода право конституционной инициативы, которым Конституция РФ его не наделяет (ст. 134).

Поскольку «обязанностью органов государственной власти при имплементации международных договоров в правовую систему РФ, предполагающей в том числе соотнесение законодательства РФ с ее обязательствами по международным договорам, является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина, как они определены Конституцией РФ, и недопущение нарушений основ конституционного строя»¹⁹, — т.е. гарантирование конституционной идентичности, — ратификации, утверждению и иным способам выражения согласия государства на обязательность международного договора подлежат лишь те договоры, которые полностью согласуются с предписаниями конституции, в противном случае согласие государства на обязательность международного договора не может быть выражено до внесения необходимых изменений в конституцию или даже принятия новой конституции.

Если Конституционный Суд РФ признает договор не соответствующим ординарным положениям Конституции РФ по содержанию, то предварительным условием его ратификации является внесение соответствующих поправок в Конституцию РФ, в случае противоречия базовым элементам конституционной идентичности — пересмотр Конституции РФ. В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»²⁰ специально оговаривается: «...если международный договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, решение о согласии на его обязательность для России возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию РФ или пересмотра ее положений в установленном порядке» (ст. 22).

Учредительная власть должна решить, следует ли вносить такие изменения или осуществлять пересмотр. Подобная интерпретация данного полномочия ставит Конституционный Суд РФ в необычное положение в рамках процедуры реформирования Конституции РФ, поскольку он

¹⁹ Постановления Конституционного Суда РФ: от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 5 п. 3 мотив. части; от 9 июля 2012 г. № 17-П, абз. 4 п. 3 мотив. части.

²⁰ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

фактически может инициировать конституционные изменения, указав на несовместимость между договором и Конституцией РФ.

Данный аспект раскрывается во всей своей полноте в случае признания договора не соответствующим конституции. Поскольку в России таких примеров нет, целесообразно обратиться к практике зарубежных стран.

Конституционный Совет Франции обладает полномочием по факультативному предварительному конституционному контролю международных договоров. В 1992 г. Президент Республики обратился в Конституционный Совет с запросом о том, должно ли ратификации Договора о Европейском Союзе, подписанного в Маастрихте 7 февраля 1992 г., предшествовать внесение изменений в Конституцию Франции 1958 г. Запрос был передан Конституционному Совету на основании ст. 54 Конституции: «...если Конституционный Совет... заявит, что какое-либо международное соглашение содержит положения, противоречащие Конституции, то разрешение на его ратификацию или одобрение может быть дано только после пересмотра Конституции».

Стоит обратить внимание, что в рамках данной процедуры Конституционный Совет Франции не может отменить договор или объявить его недействительным, он может только заявить, что предварительным условием его ратификации является изменение Конституции. В этом случае учредительная власть должна решить, следует ли вносить конституционные поправки. Заявление о несовместимости на основании ст. 54 как бы включает Конституционный Совет в процесс изменения Конституции, фактически позволяя ему инициировать внесение конституционных изменений. Результатом такого толкования ст. 54 Конституции является ее рассмотрение в качестве одного из конституционных положений, регулирующих изменение Конституции, хотя ст. 54 не входит в раздел XVI Конституции «О пересмотре Конституции» и не упоминается в ст. 89²¹.

В *Решении от 9 апреля 1992 г.* Конституционный Совет Франции пришел к выводу, что договор может быть ратифицирован только после внесения изменений в Конституцию, поскольку ряд положений договора противоречили принципу национального суверенитета. В числе таких положений было предоставление гражданам Союза, проживающим в государстве-члене, гражданином которого они не являются, права голосовать и баллотироваться в качестве кандидата на муниципальных выборах в государстве-члене, в котором они проживают, на тех же условиях, что и граж-

дане этого государства. Конституционный Совет указал, что Сенат представляет территориальные коллективы Франции и формируется на основе косвенных выборов в них, поэтому назначение муниципальных советников влияет на выборы сенаторов. Сенат, как палата Парламента, принимает участие в осуществлении национального суверенитета, поэтому только «граждане Франции» имеют право голосовать и баллотироваться на выборах в органы, принимающие решения территориальных коллективов Республики²².

В Конституцию Франции были внесены изменения. Однако группа парламентариев обратилась в Конституционный Совет с запросом о повторном рассмотрении Маастрихтского договора после внесения конституционных изменений. Заявители утверждали, что, несмотря на включение новых положений в Конституцию, Договор о Европейском Союзе не может быть ратифицирован, поскольку учредительная власть не внесла поправок в ст. 3 Конституции и ст. 3 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в которых утверждается принцип национального суверенитета. Таким образом, заявители не только указывали на невозможность ратификации договора, но и косвенно указывали на противоречие Конституции внесенных в нее изменений и необходимое в таком случае дополнительное реформирование — внесение изменений в статьи Конституции, которым противоречат новые положения.

В *Решении от 2 сентября 1992 г.* Конституционный Совет Франции отметил, что процедура конституционного контроля по повторному запросу в соответствии со ст. 54 Конституции может быть инициирована в двух случаях:

1) если обнаруживается коллизия между Конституцией с внесенными в нее изменениями и договором;

2) если новые положения, введенные в Конституцию, порождают новую несовместимость с одним или несколькими положениями договора.

Конституционный Совет Франции признал, что договор может быть ратифицирован, никакое положение Маастрихтского договора не находится в противоречии с Конституцией.

Заявители также поставили вопрос о «пределах адаптации конституции в целях европейской интеграции». Они исходили из «теории, согласно которой французский конституционный порядок построен вокруг центральной идеи — национального суверенитета». Резонанс вопрос о том, «каковы пределы изменений Конституции, санкционирующих последовательные вторжения в «существенные условия осуществ-

²¹ См.: Baranger D. The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof) // Israel Law Review. 2011. Vol. 44. Iss. 3. P. 397.

²² Conseil Constitutionnel. Décision № 92-308 DC du 9 avril 1992, § 19–35. URL: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308dc.htm (франц. яз.; 12.07.2018).

вления суверенитета»». Конституционный Совет Франции ушел от ответа, сославшись на отсутствие компетенции: «...ст. 54 Конституции предоставляет Конституционному Совету юрисдикцию исключительно для выяснения того, содержит ли данное международное соглашение положения, противоречащие Конституции, а вопрос, поставленный заявителями, не связан с тем, содержит ли Договор о Европейском Союзе положения, противоречащие Конституции. Следовательно, такой аргумент должен быть проигнорирован»²³.

В качестве еще одного примера признания договора неконституционным можно привести Заключение Конституционного Суда Украины по делу о Римском статуте. По ходатайству Президента подписанный договор был направлен на предварительный конституционный контроль до внесения в Парламент, который дает согласие на его обязательность.

Конституционный Суд признал Римский статут Международного уголовного суда не соответствующим Конституции Украины 1996 г. в части, касающейся положений абз. 10 преамбулы и ст. 1 Статута, согласно которым Международный уголовный суд дополняет национальные органы уголовной юстиции. Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, к которым относятся Конституционный Суд и суды общей юрисдикции. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются, а также запрещено создание чрезвычайных и особых судов (ст. 124 Конституции). В отличие от международных судебных органов, предусмотренных ч. 4 ст. 55 Конституции, которые по своей природе являются вспомогательными средствами защиты прав и свобод человека и гражданина, Международный уголовный суд дополняет систему национальной юрисдикции. Возможность такого дополнения государственной судебной системы не предусмотрена разд. VIII «Правосудие» Конституции, положения абз. 10 преамбулы и ст. 1 Статута не согласуются с положениями ст. 124 Конституции, поэтому присоединение Украины к Статуту в соответствии с ч. 2 ст. 9 Конституции возможно лишь после внесения в нее соответствующих изменений²⁴.

²³ Conseil Constitutionnel. Décision № 92-312 DC du 2 septembre 1992, § 19, 34–35, 37, 40, 43-45. URL: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92312dc.htm (франц. яз.; 13.07.2018).

²⁴ Заключение Конституционного Суда Украины от 11 июля 2001 г. № 3-в/2001 по делу № 1-35/2001 по конституционному представлению Президента Украины о предоставлении заключения о соответствии Конституции Украины Римского Устава Международного уголовного суда (дело о Римском статуте). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01?test=4/UMfPEGznhhNAj.ZiXvJiqCH14FEs80msh8Ie6> (укр. яз.; 07.07.2017).

Такие изменения были внесены в Конституцию Украины лишь в рамках конституционной реформы 2016 г.²⁵ В ст. 124 Конституции появилась ч. 6, согласно которой Украина может признать юрисдикцию Международного уголовного суда на условиях, определенных Римским статутом Международного уголовного суда. Конституционный Суд проверил в порядке предварительного контроля этот законопроект о внесении изменений в Конституцию и признал его соответствующим требованиям ст. 157 и 158 Конституции, в том числе устанавливающим материальные пределы изменения Конституции²⁶.

2. Защита конституционной идентичности

Поскольку защита конституционной идентичности всегда осуществляется *ex post*, для международного права она *a priori* противоречит императивному принципу *pacta sunt servanda*. Венская конвенция о праве международных договоров устанавливает, что каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться (ст. 26), а участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора (ст. 27).

В ст. 46 установлено лишь одно исключение из этого принципа: государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения; нарушение является явным, если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой.

Внутреннее право, как известно, включает конституцию²⁷, а само исключение действует только

²⁵ Закон Украины от 2 июня 2016 г. № 1401-VIII «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» // Ведомости Верховной Рады (ВВР). 2016. № 28. Ст. 532. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/paran2#n2> (укр. яз.; 13.06.2017).

²⁶ Заключение Конституционного Суда Украины от 20 января 2016 г. № 1-в/2016 по делу № 1-15/2016 по обращению Верховной Рады Украины о предоставлении заключения о соответствии законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) требованиям ст. 157 и 158 Конституции Украины. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16?test=dCCMfOm7xBWMH AJEziXvJiqCH14FEs80msh8Ie6> (укр. яз.; 15.07.2017).

²⁷ Задолго до Венской конвенции этот принцип был признан в Консультативном заключении Постоянной палаты международного правосудия Лиги Наций от 2 апреля 1932 г.: «...государства не могут приводить в качестве доказательства свою собственную Конституцию с намерением уклониться от лежащих на них обязательств по международному праву или действующему договору».

в отношении формального нарушения компетенции, но никак не для материального нарушения — противоречия содержанию внутреннего права, в том числе элементам конституционной идентичности²⁸.

Конституционный Суд РФ первоначально придерживался данного толкования и признавал условие о том, что «явно нарушены особо важные, в том числе конституционные, нормы о компетенции в сфере заключения международных договоров»²⁹. Позднее Суд истолковал приведенные положения Конвенции как охватывающие материальные нормы — базовые элементы конституционной идентичности, полагая, что в России к числу «норм внутреннего права особо важного значения» «в первую очередь относятся положения гл. 1 и 2 Конституции РФ, изменение которых не допускается посредством конституционных поправок, а может быть осуществлено, как установлено ее ст. 135, исключительно посредством принятия новой Конституции РФ»³⁰. Благодаря такой интерпретации и вопреки международному праву, Конституционный Суд РФ приобрел полномочия по защите конституционной идентичности.

2.1. Проверка конституционности вступивших в силу международных договоров

Конституционный контроль международных договоров может носить не только предварительный, но и последующий характер, что позволяет проверять конституционность вступивших в силу договоров. В этом случае речь уже идет не об охране, а о защите конституционной идентичности, поскольку договор вступил в силу.

Ни Конституция РФ, ни законы не наделяют Конституционный Суд РФ таким полномочием. В своей практике он последовательно исходит из того, что «проверка вступивших в силу международных договоров РФ Конституционным Судом РФ не производится»³¹. Существует «основанная на принципе *pacta sunt servanda* конституционная обязанность России рассматривать заключенные ею международные договоры в качестве составной части своей правовой систе-

мы», поэтому Россия не может «уклоняться от добросовестного выполнения вступивших в силу международных договоров, участником которых она является», и должна «следовать добровольно принятым на себя в рамках международных соглашений обязательствам», иное «противоречило бы общепризнанному принципу международного права *pacta sunt servanda* и ставило под сомнение соблюдение РФ добровольно принятых на себя международных обязательств»³².

Многие органы конституционного контроля зарубежных стран (Австрия, Италия, Молдова, Украина и др.) обладают полномочием проверять конституционность вступивших в силу международных договоров. Последующий контроль договоров может компенсировать отсутствие предварительного (Молдова) или существовать наряду с ним (Украина). В первом случае, когда отсутствует предварительный контроль, последующий контроль имеет хоть какое-то минимальное государственное оправдание, связанное с отсутствием возможности проверить договор предварительно — до вступления в силу. Во втором случае, когда одновременно установлены предварительный и последующий контроль, последующий контроль противоречит принципу правовой определенности, поскольку позволяет признать неконституционным *ex post* договор, признанный конституционным *ex ante*. В конечном счете, с точки зрения международного права оба подхода одинаково противоречат принципу *pacta sunt servanda*.

Полномочие проверять конституционность вступивших в силу международных договоров либо прямо устанавливается в конституции или законах, либо суды его приобретают путем расширительного толкования полномочий и осуществляют опосредованным образом. Нельзя не признать, что данное полномочие прямо противоречит императивной норме международного права *pacta sunt servanda*. Поэтому неудивительно, что органы конституционного контроля осуществляют это полномочие нечасто, а неконституционными признают вступившие в силу международные договоры крайне редко и только в абсолютно исключительных случаях.

Конституционный Суд Молдовы осуществляет только последующий контроль и наделен этим полномочием непосредственно Конституцией Молдовы 1994 г. (п. «а» ч. 1 ст. 135). Международный договор, вступивший в силу и действующий считается конституционным до тех пор, пока Конституционный Суд не установит обратное т.е. его неконституционность; в этом случае договор утрачивает силу и более не применяется³³.

²⁸ Подробно см.: Федеральный конституционный закон «О конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. М.: Юрид. лит., 1996. С. 277, 278 (автор — Э. М. Аметистов); Талалаев А. Н. Венская Конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М.: Юрид. лит., 1997. С. 64–70, 129–132; Villiger M. E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. P. 361–375, 583–594; Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary / ed. by O. Dörr, K. Schmalenbach. 2nd ed. Berlin: Springer-Verlag, 2018. P. 467–504, 837–868 и др.

²⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1055-О, абз. 3 п. 2.1 мотив. части.

³⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 4 п. 3 мотив. части.

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П, абз. 4 п. 3 мотив. части.

³² Постановление Конституционного Суда РФ от 27 март 2012 г. № 8-П, абз. 7 п. 2, абз. 3 п. 3.1 мотив. части.

³³ Подробно см.: Constituția Republicii Moldova: comentariu Coord. de proiect K. Sollfrank; red. N. Părtac, L. Turcanu. Chisinau Arc, Tipogr. «Europress», 2012. P. 533–535 (autor: D. Pulbere).

В качестве примера проверки Конституционным Судом конституционности вступивших в силу международных договоров в порядке последующего контроля, в том числе на предмет соблюдения конституционной идентичности, можно привести дело о Соглашении об ассоциации между Республикой Молдова и Европейским Союзом и Законе о ратификации этого Соглашения. Суд признал, что «курс на сближение с пространством европейских демократических ценностей, по смыслу Декларации о независимости и ст. 1 Конституции, является определяющим элементом конституционной идентичности», Соглашение и Закон являются конституционными и не затрагивают никаких элементов конституционной идентичности и конституционных положений³⁴.

Конституционный Суд Италии формально не наделен полномочием проверять конституционность вступивших в силу международных договоров, однако в своей практике разработал способ восполнения отсутствующего полномочия. Суд принимает обращения и оценивает конституционность законов или подзаконных актов, которыми были ратифицированы или утверждены эти договоры. Суд может признать такой закон неконституционным полностью или в части, в которой договор противоречит Конституции Италии 1947 г., и тогда договор или его отдельные положения перестают действовать для Италии.

Такая интерпретация позволяет Конституционному Суду Италии опосредованно проверять конституционность вступивших в силу международных договоров и признавать их не соответствующими Конституции посредством признания неконституционными законов о ратификации. Конституционный Суд признает закон о ратификации неконституционным, после чего он утрачивает силу, а это, в свою очередь, ведет к тому, что становится недействующим ратифицированный международный договор. Очевидно, что это ведет к нарушению международных обязательств и принципа *pacta sunt servanda*.

Например, Конституционный Суд Италии признал несовместимым с принципами Конституции, касающимися защиты несовершеннолетних, Закон 1974 г. о ратификации договора о выдаче между Итальянской Республикой и США 1973 г., который допускал возможность выдачи несовершеннолетних лиц даже в том случае, если по

закону требующего выдачи государства лицо не будет рассматриваться как несовершеннолетнее в целях уголовного преследования и наказания, и объявил закон о ратификации неконституционным в части, в которой он разрешает выдачу несовершеннолетнего при указанных обстоятельствах³⁵. *De facto* этим решением Суд признал неконституционным положение вступившего в силу двустороннего международного договора.

В 2014 г. Конституционный Суд Италии пошел еще дальше: он «покусился» на основополагающие для международного права источники — обычное международное право, Устав Организации Объединенных Наций и решение Международного Суда ООН.

Итальянские граждане (или их наследники), потерпевшие от тяжких преступлений, совершенных Германией во время Второй мировой войны, обращались в итальянские суды с исками к Германии о выплате компенсаций, которые суды признавали допустимыми. Германия обратилась с запросом в Международный Суд ООН о том, действует ли юрисдикционный иммунитет государства без ограничений или существует исключение в случае серьезных нарушений прав человека.

В решении 2012 г. по делу об юрисдикционных иммунитетах государства «Германия против Италии (при участии Греции)»³⁶ Международный Суд ООН подтвердил юрисдикционный иммунитет государства в качестве обычно-правовой нормы международного права и отверг исключение из правила иммунитета при нарушении императивных норм (*jus cogens*), согласно которому наиболее серьезные нарушения норм международного права обосновывают исключение иммунитета. Италия полагала, что такое исключение распространяется на тяжкие преступления, совершенные Германией против итальянских граждан в период Второй мировой войны. Международный Суд заключил, что государство может ссылаться на свой иммунитет даже тогда, когда предметом разбирательства в национальных судах, как и в данном деле, являются военные преступления, совершенные этим государством.

Суд Флоренции, получив очередные иски, обратился в Конституционный Суд Италии с запросом о соответствии ст. 2 (гарантия неприкосновенных прав человека) и ст. 24 (право на судебную правовую защиту) Конституции: обычно-правовой нормы об иммунитете государства в случаях военных преступлений; закона 1957 г.

³⁴ Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 9 октября 2014 г. № 24 о контроле конституционности Соглашения об ассоциации между Республикой Молдова, с одной стороны, и Европейским Союзом и Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, и Закона № 112 от 2 июля 2014 г. о ратификации Соглашения об ассоциации (Соглашение об ассоциации между РМ и ЕС) (Обращение № 44а/2014). URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=355322> (27.07.2017).

³⁵ La Corte Costituzionale. Sentenza № 128 8-15 Aprile 1987 [Sciacca]. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionRicercaSemantica.do> (итал. яз.; 10.07.2020).

³⁶ См.: International Court of Justice. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). Judgment of 3 February 2012. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf> (англ. яз.; 16.07.2020).

о ратификации Устава ООН, которым дано согласие на обязательность для Италии ст. 94 Устава ООН об исполнении решений Международного Суда ООН, поскольку она обязывает национальные суды исполнять решение Международного Суда 2012 г., признающее указанную обычную правовую норму; закона 2013 г. об имплементации решения Международного Суда 2012 г. и ратификации Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, поскольку он обязывает национальные суды не рассматривать иски, поданные против других государств за совершенные ими военные преступления.

Конституционный Суд Италии достаточно давно разработал³⁷ доктрину основополагающих принципов конституционного порядка и неотъемлемых прав человека как пределов изменения Конституции³⁸. В Постановлении 2014 г., основываясь на ранней практике, Суд распространил сферу ее применения не только на конституционные поправки, но и на международное право, преобразовав в доктрину контрлимитов³⁹: «...нет никаких сомнений в том, что основополагающие принципы конституционного порядка и неотъемлемые права человека представляют собой "предел для введения... общепризнанных норм международного права в соответствии с абз. 1 ст. 10 Конституции" (постановления № 48 1979 г. и № 73 2011 г.) и выполняют роль "контрлимитов" [итал. — *controlimiti*] в отношении действия права Европейского Союза (*ex plurimis*: постановления № 183 1973 г., № 170 1984 г., № 232 1989 г., № 168 1991 г., № 284 2007 г.), а также пределами действия Закона об исполнении Латеранских соглашений и Конкордата (постановления № 18 1982 г., № 32, № 31 и № 30 1971 г.). Иными словами, они являются определяющими основными элементами конституционного порядка. Как таковые, они не могут быть предметом конституционного изменения (ст. 138 и 139 Конституции, как это было в решении № 1146 1988 г.)»⁴⁰.

В Италии международное обычное право (абз. 1 ст. 10 Конституции) и право ООН (ст. 11 Конституции) стоят в нормативной иерархии на

уровне Конституции, однако в соответствии с доктриной контрлимитов выше норм Конституции и международного права стоят основополагающие принципы и неотъемлемые права. Следовательно, любое правило международного права, противоречащее контрлимитам, является неконституционным.

На основании доктрины контрлимитов Конституционный Суд Италии указал, что общепризнанное правило международного права о юрисдикционном иммунитете государств, в его толковании Международным Судом ООН, может быть согласовано с итальянским правопорядком (абз. 1 ст. 10 Конституции), только если оно не нарушает контрлимиты — основополагающие принципы и неприкосновенные права. В данном деле иммунитет государства влечет не просто ограничение, а полный отказ от права на судебную защиту, что не согласуется с основополагающими принципами конституционного порядка и неотъемлемыми правами человека, во всяком случае когда речь идет о принудительных работах или военных преступлениях. Правило о юрисдикционном иммунитете государств перед судами Италии по искам, основанным на фактах военных преступлений или преступлений против человечества и касающихся неприкосновенных прав личности, которые не могут быть лишены судебной защиты, не вошло в правовую систему Италии и не подлежит применению⁴¹.

Конституционный Суд Италии признал юрисдикционный иммунитет противоречащим Конституции в той мере, в которой он препятствует правовой защите неприкосновенных прав (ст. 2 Конституции), поскольку нарушает принцип гарантий правовой защиты (ст. 24 Конституции) в единстве с принципом защиты неприкосновенных прав человека (ст. 2 Конституции), к которым относится, в частности, принцип человеческого достоинства. Италия не должна исполнять решение Международного Суда ООН 2012 г., а иски к Германии о компенсации могут подаваться в итальянские суды. Правило государственного юрисдикционного иммунитета, признанное в международном обычном праве, не стало частью итальянского правопорядка в той мере, в которой оно защищает государство в случае совершения им особо тяжких преступлений. Закон о ратификации Устава ООН противоречит Конституции в той мере, в которой последний содержит обязательства соблюдать решения Международного Суда (ст. 94), применительно к решению 2012 г. Наконец, Закон об имплементации решения Международного Суда 2012 г. и ратификации Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах

³⁷ См.: La Corte Costituzionale. Sentenza 15 Dicembre 1988 № 1146, § 2.1. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?anno=1988&numero=1146#diritto> (итал. яз.; 07.07.2018).

³⁸ См.: Casavola F.P. I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale // Il Foro Italiano. 1995. Vol. 118. № 4. P. 153–162.

³⁹ См.: Раффайнер Ш. «Иной мир» государственного иммунитета в германо-итальянском споре об иммунитете государства: возможности и препятствия после решения итальянского Конституционного Суда // Дайджест публичного права. 2019. Вып. 8. № 1. С. 42–71. URL: https://dpp.mpil.de/08_2019/art8_3.cfm (16.07.2020).

⁴⁰ La Corte Costituzionale. Sentenza 22 Ottobre 2014 № 238, § 3.2. URL: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf (англ. яз.; 07.07.2018).

⁴¹ Ibid, § 3.4–3.5.

государств и их собственности также противоречит Конституции.

В этом деле Конституционный Суд Италии признал частично неконституционными правило обычного международного права, Закон о ратификации Устава ООН, Закон об имплементации решения Международного Суда и ратификации Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Таким образом, Конституционный Суд *de facto* установил исключения из действия общепризнанных норм международного права и вступивших в силу международных договоров, а также заблокировал исполнение решения Международного Суда 2012 г. С точки зрения принципа *pacta sunt servanda* эти последствия выглядят удивительными и неприемлемыми, тогда как с точки зрения конституционной доктрины контрлимитов все кажется достаточно разумным.

Конституционный Суд РФ первоначально придерживался подхода, основанного на уважении квалифицированного молчания Конституции РФ о последующем контроле международных договоров — допустим только предварительный контроль. Хотя Суд не исключил возможность проверки конституционности федерального закона о ратификации международного договора, но признал, что вопрос о конституционности закона о ратификации не может не затрагивать вопрос о конституционности самого международного договора, в частности уже вступившего в силу, поскольку проверка закона о ратификации невозможна в отрыве от и без учета самого международного договора и выраженного Россией согласия на его обязательность. Суд может проверить закон о ратификации лишь до вступления международного договора в силу, который обычно не совпадает с моментом завершения процесса принятия закона о ратификации, а также должен учитывать требование ч. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права⁴².

Данный подход был пересмотрен Конституционным Судом РФ фактом принятия запроса и рассмотрения дела в части проверки положений Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁴³ и допущением возможности не исполнять постановления Европейского Суда

по правам человека, если они нарушают конституционную идентичность. Конституционный Суд обосновал отход от прежней практики тем, что названный закон «находится в неразрывном нормативном единстве с другими оспариваемыми в запросе положениями» законодательства, «образуя вместе с ними нормативно-правовую базу для исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека, вынесенных в отношении России на основании положений Конвенции... в их истолковании Европейским Судом по правам человека в конкретном деле»⁴⁴.

Конституционный Суд РФ признал оспариваемые положения закона о ратификации не противоречащими Конституции РФ в выявленном им конституционно-правовом смысле⁴⁵, т.е. дал их конституционно-конформное толкование. Решения Конституционного Суда, в которых «акты или их отдельные положения, признанные конституционными в истолковании, данном Конституционным Судом РФ, не подлежат применению в ином истолковании» (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ), а «норма, признанная не противоречащей Конституции РФ в конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом РФ, сохраняет юридическую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации»⁴⁶. Таким образом, Конституционный Суд фактически изменил взятые Россией при ратификации Конвенции обязательства без обращения к механизмам Конвенции, путем опосредованного — через закон о ратификации — конституционно-правового истолкования положений Конвенции об обязательной силе и исполнении постановлений Европейского Суда по правам человека.

Позицию Конституционного Суда РФ можно рассматривать аналогичной позиции Конституционного Суда Италии, за тем лишь исключением, что итальянский Суд был более категоричен и откровенен, когда признавал частично неконституционными положения закона о ратификации и тем самым *de facto* неконституционными положения вступившего в силу международного договора, тогда как российский Суд выбрал менее категоричную и более обтекаемую формулу, признав положения закона о ратификации не противоречащими Конституции РФ в выявленном им конституционно-правовом смысле и, таким образом, фактически изменив смысл положений вступившего в силу международного договора. Хотя в результативном плане оба подхода мало

⁴² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П, абз. 4 п. 2.3 мотив. части; Определение Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 1055-О, п. 2.1 мотив. части.

⁴³ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, абз. 3 п. 1.2 мотив. части.

⁴⁵ Там же, п. 1 резол. части.

⁴⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, абз. 1 п. 4 мотив. части.

чем отличаются друг от друга, поскольку так или иначе оправдывают отмену исполнения государством взятых на себя международных обязательств и одинаково противоречат безусловному приоритету международного права (ст. 26, 27, 46 Венской конвенции о праве международных договоров), хотя в полной мере соответствуют доктринам контрлимитов и конституционной идентичности.

В этой связи весьма актуальным будет вспомнить высказывание бывшего судьи Конституционного Суда РФ Э.М. Аметистова: «...если Конституционный Суд станет принимать к рассмотрению запросы о конституционности... законов о ратификации международных договоров... и затем признавать такие законы... неконституционными, это в конечном счете приведет к недействительности соответствующих международных договоров, уже вступивших в силу. ...Фактически будет создан способ обойти... ограничение и рассматривать вопрос о конституционности международных договоров, вступивших в силу, через законы о ратификации и иные акты, санкционирующие их вступление в силу. ...[Д]анная ситуация окажется в явном противоречии с... положениями Венской конвенции»⁴⁷.

Литература

1. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / составитель и автор комментария А.Н. Талалаев. Москва : Юридическая литература, 1997. 333 с.
2. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учебное пособие / Н.В. Витрук. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2012. 591 с.
3. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (58). С. 1–12.
4. Карцов А.С. К вопросу о реализации конституционного контроля в отношении международного договора о принятии в Российскую Федерацию нового субъекта / А.С. Карцов // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 4. С. 1–6.
5. Кельзен Г. Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) [1928] / Г. Кельзен // Право и политика. 2006. № 8. С. 5–14.

⁴⁷ Федеральный конституционный закон «О конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. С. 277–278 (автор — Э.М. Аметистов).

6. Кененова И.П. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях : учебное пособие / И.П. Кененова, А.А. Троицкая, Д.Г. Шустров. Москва : URSS, КРАСАНД, 2015. 709 с.

7. Кряжков В.А. Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление / В.А. Кряжков // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 82–96.

8. Лукашук И.И. Международное право в судах государств / И.И. Лукашук. Санкт-Петербург : Россия — Нева, 1993. 301 с.

9. Лукьянова Е.А. О праве налево. К вопросу о верховенстве права в контексте российской внешней политики, или Почему, согласно закону Российской Федерации, Крым все-таки не совсем наш / Е.А. Лукьянова // Новая газета. 2015. 19 марта.

10. Нарутто С.В. Конституционный судебный процесс : учебник / С.В. Нарутто, С.Э. Несмеянова, Е.С. Шугрина. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2014. 431 с.

11. Раффайнер Ш. «Иной мир» государственного иммунитета в германо-итальянском споре об иммунитете государства: возможности и препятствия после решения итальянского Конституционного Суда / Ш. Раффайнер // Дайджест публичного права. 2019. № 8. № 1. С. 42–71.

12. Шустров Д.Г. Конституционная идентичность и изменение конституции / Д.Г. Шустров // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2020. № 4. С. 21–49.

References

1. Baranger D. The Language of Eternity: Judicial Review of the Amending Power in France (or the Absence Thereof) / D. Baranger // Israel Law Review. 2011. Vol. 44. Iss. 3. P. 400–440.
2. Casavola F.P. I principi supremi nella giurisprudenza della Corte costituzionale / F.P. Casavola // Il Foro Italiano. 1995. Vol. 118. Iss. 4. P. 153–162.
3. Constituția Republicii Moldova: comentariu / Coord. de proiect K. Sollfrank ; redactori: N. Pârțac, L. Țurcanu. Chișinău : Arc (Tipogr. «Europress»), 2012. 576 p.
4. Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary / eds. by O. Dörr, K. Schmalenbach. 2nd ed. Berlin : Springer-Verlag, 2018. 593 p.
5. Villiger M.E. Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties / M.E. Villiger. Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 058 p.

Использование материалов в других изданиях
допускается только с письменного согласия редакции.
Ссылка на журнал обязательна.

Принцип *non bis in idem* при разграничении административной и уголовной ответственности

Арзамасцев Максим Васильевич,
доцент кафедры уголовного права
Санкт-Петербургского государственного университета (СПбГУ),
кандидат юридических наук
m.arzamastsev@spbu.ru

Принцип *non bis in idem* имеет важное значение в вопросах привлечения к публично-правовой ответственности. Вследствие смежного характера административной и уголовной ответственности признаки противоправного поведения должны позволять четко разграничивать деликты и, в конечном счете, дифференцировать меры принуждения. В статье предлагается анализ различных случаев: конкуренции норм административного и уголовного права, реальной и идеальной совокупности правонарушений, единого сложного преступления, составной частью или этапом которого является административное правонарушение. Автором проанализирована практика Конституционного Суда РФ и предложены критерии, которые подлежат учету в зависимости от особенностей конкретных ситуаций, чтобы не нарушалось требование о недопустимости двойной ответственности. Показано, что разрешение межотраслевой конкуренции норм может разрешаться в соответствии с принципом *lex specialis derogat lex generali* либо с помощью толкования признаков преступлений и административных правонарушений. Вопрос о вменении совокупности деяний должен разрешаться в зависимости от однородности или, напротив, разнородности признаков объекта и объективной стороны. На примерах из практики Конституционного Суда РФ и его позициях показано, когда посягательства на один объект правовой охраны могут образовывать совокупность административного правонарушения и преступления.

Ключевые слова: конституционное правосудие, административная ответственность, уголовная ответственность, принцип *non bis in idem*, преступление, административное правонарушение.

Конституционный Суд РФ в своих решениях раскрыл многие грани принципа *non bis in idem*, прямо закрепленного ст. 50 Конституции РФ. Базовым, пожалуй, можно считать Постановление от 19 марта 2003 г. № 3-П, которое адресовало запрет повторного возложения уголовной ответственности не только к законодательной власти, но и к правоприменителю. В Постановлении от 4 февраля 2019 г. № 8-П анализируемый принцип был распространен на законодательство об административных правонарушениях. Однако проблема недопустимости повторной (двойной) ответственности приобретает особое значение на стыке уголовного и административно-деликтного права.

В отличие от ЕСПЧ, использующего многие десятилетия для разрешения подобных вопросов концепцию «уголовно-правовой сферы» (англ. *criminal matter*)¹, Конституционный Суд РФ опирается на родовую категорию публично-правовой ответственности². Во всяком случае, можно признать, что законодательное регулирование

уголовной и административной ответственности подчинено общим (конституционно-правовым или международно-правовым) принципам, включая *non bis in idem*. Чаще всего в таких вопросах правоприменители должны либо разрешать межотраслевую конкуренцию запретительных норм, либо проводить межотраслевую дифференциацию ответственности.

Так, требование *non bis in idem* запрещает двойную квалификацию при конкуренции общей и специальной нормы. Известный еще римскому праву принцип (*lex specialis derogat lex generali*) нашел отражение и в решениях Конституционного Суда РФ: в случае коллизии между законами равной юридической силы приоритетным, в частности, признается закон, который специально предназначен для регламентации соответствующих правоотношений³. Это правило закреплено в уголовном законе (ч. 3 ст. 17 УК РФ) и поддерживается уголовно-правовой теорией⁴.

¹ Постановление ЕСПЧ от 8 июня 1976 г. по делу «Энгель (Engel) и другие против Нидерландов». Здесь и далее судебные акты приводятся по СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 20-П.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2015 г. № 9-П.

⁴ См., например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 220–225; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 2007. С. 123–126.

При квалификации деяния во всех случаях приоритет остается за специальной нормой, независимо от того, более или менее суровую санкцию за содеянное она предусматривает по сравнению с общей нормой⁵. Если же санкция общей нормы выше санкции специальной нормы, то это уже недоработка законодателя, с которой правоприменитель вынужден смириться⁶. Также Конституционный Суд РФ прямо указывает, что определение размера санкций является прерогативой федерального законодателя⁷. Соответственно, вопрос о конкуренции различных положений уголовного и административно-деликтного законодательства не должен разрешаться по их санкциям.

При этом законодатель в основном не обозначает нормы как общие и специальные, что затрудняет квалификацию деяний и требует дополнительного толкования. Поскольку большинство административных запретов сформулировано широко (например, как противоправные деяния с формальным составом, нарушение определенных правил и т.п. — без конкретизации дополнительных признаков), то чаще специальными становятся уголовно-правовые нормы (в которых уголовная ответственность связывается с дополнительными — криминообразующими признаками, наступлением определенных последствий, способом, средствами и др.). Если толкование уголовно-правовых и административно-деликтных норм допускает два варианта решения вопроса о результатах проведенной законодателем межотраслевой дифференциации ответственности, то выбор должен делаться в пользу ее административной разновидности (как более мягкой). Другими словами, суд в данном случае придает уголовно-правовой норме более узкий смысл, а административно-деликтной — более широкий, но не наоборот. Основания именно такого решения могут быть выведены из разных публично-правовых принципов. В силу презумпции невиновности сомнения в толковании должны оцениваться в пользу лица; требование достаточности и соразмерности мер ограничения прав человека предполагает использование уголовного права только как крайней меры (*ultima*

ratio) и выбор административного наказания как соответствующего целям экономии репрессии; принцип равенства исключает оценку поведения лиц, находящихся в одинаковых (сходных) условиях, по разным правилам⁸.

Учитывая недопустимость подмены административной ответственности уголовной и необходимость четкого критерия для их разграничения⁹, неопределенность публично-правовых запретов, не снимаемая их толкованием, может служить основанием для вывода об их неконституционности при применении в отношении одного деяния.

Вместе с тем принцип *non bis in idem* не исключает возможность совокупности преступления и административного правонарушения.

Так, в трактовке ЕСПЧ признано нарушением обвинение в «хулиганстве», относившееся к тому же поведению, в связи с которым лицо признано виновным в «мелком хулиганстве», и охватывавшее в значительной степени те же факты¹⁰. Тем самым отвергнута возможность квалификации подобных деяний как идеальной совокупности.

Общая правовая позиция Конституционного Суда РФ предполагает, что одни и те же фактические обстоятельства не должны выступать основанием для разных последствий в части наступления публично-правовой ответственности¹¹.

Ранее в Конституционный Суд РФ обращались граждане, чьи деяния квалифицировались по двум разноотраслевым нормам, охраняющим различные объекты.

К примеру, применительно к привлечению лица к ответственности за мелкое хулиганство (ч. 2 ст. 20.1 КоАП РФ) и за последующее за этим публичное оскорбление представителя власти (ст. 319 УК РФ) Конституционный Суд РФ указал, что признаки этих преступления и административного правонарушения не тождественны. А потому не противоречит принципу *non bis in idem* и квалификация по указанным нормам двух деяний одного лица, являющихся разными правонарушениями, хотя и совершенными

⁵ Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография. М., 2015. С. 94, 159.

⁶ См.: Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 438.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа».

⁸ Подробнее об этом см.: Арзамасцев М.В. Правила оценки признаков деяний, дифференцирующих административную и уголовную ответственность // Уголовное право. 2017. № 2. С. 12–20.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П.

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 10 февраля 2009 г. по делу «Сергей Золотухин (Sergey Zolotukhin) против Российской Федерации» (жалоба № 14939/03). Дальнейшее развитие этих идей продолжено в Постановлении ЕСПЧ от 8 октября 2019 г. по делу «Корнеева (Korneeva) против Российской Федерации» (жалоба № 72051/17).

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 мая 2021 г. № 17-П.

последовательно¹². Соответственно, допустима квалификация как совокупности двух противоправных деяний, различающихся по своим признакам. В частности, совершение лицом деяний, не совпадающих по объекту посягательства, объективной и субъективной стороне и образующих тем самым самостоятельные правонарушения, может влечь квалификацию и ответственность как по Уголовному кодексу РФ, так и по КоАП РФ. При этом можно говорить как о реальной, так и об идеальной совокупности двух форм противоправного поведения, совершаемых одним лицом.

Однако в 2021 г. перед Конституционным Судом РФ был поставлен вопрос о допустимости вменения одному лицу двух посягательств на общий объект публично-правовой охраны — порядок управления, одно из которых является административным правонарушением (ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ), а второе — преступлением (ч. 1 ст. 318 УК РФ). Различие объективной стороны таких деяний состоит в степени активности противостояния с представителем власти (сотрудником полиции) и осуществляемой им управленческой деятельностью. В случае административного правонарушения неповиновение в форме сопротивления и противодействия сотруднику полиции не сопряжено с применением к нему насилия, выступающему составообразующим признаком преступления.

Фактические обстоятельства дела были связаны с тем, что сперва гражданин отказался проследовать с сотрудниками полиции (т.е. оказал неповиновение административному доставлению), а затем — в ходе возникшего конфликта — нанес удар в висок одному из полицейских мобильным телефоном (что было расценено как применение в отношении представителя власти насилия, не опасного для жизни и здоровья).

Однако ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ и ч. 1 ст. 318 УК РФ не содержат положений, определяющих их применение в случае сложных форм поведения, одновременно содержащих признаки и преступления, и административного правонарушения. В равной мере не позволяют они дать однозначную оценку поведению, начинающемуся как административное правонарушение, но затем «перерастающее» в преступление.

Хотя официального толкования Уголовным кодексом РФ и КоАП РФ к подобным случаям дано не было, применительно к ранее действовавшим нормам Верховный Суд СССР придавал

решающее значение разрыву во времени в эпизодах посягательства на порядок управления. В частности, разъяснялось, что если виновным совершен ряд непрерывных и взаимосвязанных действий, каждое из которых образует состав самостоятельного преступления против порядка управления (например, оскорбление и сопротивление, сопротивление и посягательство на жизнь), то все содеянное надлежит квалифицировать по статье закона, предусматривающей ответственность за наиболее тяжкое преступление; такие же действия, совершенные в разное время, должны были квалифицироваться по совокупности преступлений, если даже они совершены в отношении одного и того же работника милиции, народного дружинника или военнослужащего¹³. Тем самым в этом постановлении использован принцип вменения одного — наиболее тяжкого — преступления, поглощающего предшествующее, но неразрывное менее опасное поведение (недостатком такого толкования является игнорирование наличия у перечисленных в этом постановлении деяний разных дополнительных — наряду с основным (порядком управления) — объектов, не охватываемых квалификацией по одной, пусть и наиболее строгой статье). Фактически поведение виновного, которое складывается из ряда эпизодов противодействия сотрудникам, охраняющим общественный порядок, предложено считать единым продолжаемым преступлением.

В свою очередь Верховный Суд РФ разъяснял, что если при рассмотрении материалов о мелком хулиганстве и злостном неповиновении законному распоряжению или требованию работника милиции или народного дружинника судья придет к выводу о том, что действия, вмененные нарушителю как административный проступок, по степени общественной опасности являются уголовно наказуемыми, предусмотренными соответственно ст. 206 «Хулиганство», 191.1 «Сопротивление работнику милиции или народному дружиннику» УК РСФСР, он либо выносит постановление о возвращении материала в органы внутренних дел для дополнительной проверки и решения вопроса о возбуждении уголовного дела, либо сам выносит постановление о возбуждении уголовного дела и направляет материал для производства дознания или

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2020 г. № 312-О.

¹³ Подпункт «б» п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 22 сентября 1989 г. № 9 «О применении судами законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, а также военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» // СПС «КонсультантПлюс».

предварительного следствия в общем порядке¹⁴. Тем самым до принятия Уголовного кодекса РФ появление в неповиновении законному распоряжению представителя власти признака насилия толковалось как основание для привлечения к уголовной ответственности и — одновременно — для исключения административной ответственности. При таком понимании виновное лицо, применяя насилие, переходит грань, отделяющую административное правонарушение от преступления. Однако применение уголовной ответственности за насилие не аннулирует правовые последствия предшествующего противоправного поведения (неповиновения).

В настоящее время по делам о нарушениях общественного порядка логика Пленума Верховного Суда РФ несколько иная. Так, когда сопротивление представителю власти оказано лицом после прекращения хулиганских действий, в частности в связи с последующим задержанием, его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 213 УК РФ и соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за совершенное преступление (например, по ст. 317 или ст. 318 УК РФ)¹⁵. При этом очевидно, что последующее — после пресечения хулиганства — сопротивление представителю власти уже не посягает на общественный порядок, что и служит основанием для вменения реальной совокупности преступлений.

Тем самым для оценки перерастания неповиновения в насилие ключевым представляется вопрос: это единое продолжаемое (продолжающееся) деяние (как кража, перерастающая в насильственный грабёж) или это два самостоятельных правонарушения (разделенных переходом от пассивного неповиновения к активному нападению на сотрудника)?

Конституционный Суд РФ в основном разрешил обозначенную коллизию. По смыслу сфор-

мулированной позиции, применение насилия в процессе неповиновения (или в неразрывной связи с ним) не позволяет усматривать в подобном [сложном] неповиновении отдельно наказуемое деяние. Напротив, применение насилия отдельно от такого административного правонарушения (как с разрывом во времени, так и сразу одно деяние за другим, если лицо уже приведено к повиновению или взято под контроль сотрудника полиции) означает совершение одним субъектом обоих видов деликтов — уголовного и административного¹⁶.

Тем самым ключевым моментом для разграничения единого продолжаемого (продолжающегося) противоправного поведения от совокупности двух последовательных деликтов является фактическое окончание (добровольное или вследствие пресечения представителями власти) административного деликта. Неоконченное административное правонарушение не дает основания для административной ответственности и может — при проявлении большей степени общественной опасности — перерасти в преступление, что предполагает привлечение только к уголовной ответственности. В случае окончательности административно наказуемого деяния возможна (но только реальная!) совокупность административного правонарушения и преступления (в анализируемом случае это предполагает ответственность как по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ, так и по ч. 1 ст. 318 УК РФ).

Такую же логику толкования принципа *non bis in idem* можно проследить и в оценке Конституционным Судом РФ отдельных уголовно-правовых вопросов: совокупности двух побегов (когда лицо уже было задержано после первого)¹⁷ и совокупности двух бездействий (когда лицо после привлечения к ответственности продолжало не исполнять требования того же судебного акта)¹⁸.

Соответственно, для соблюдения принципа *non bis in idem* при применении административной и уголовной ответственности ключевыми признаками являются обстоятельства, описывающие одно (в случае продолжаемого противоправного поведения) или два события правонарушающего поведения (в случае совокупности).

Кроме того, при оценке единого деяния следует учитывать и дополнительные критерии раз-

¹⁴ Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 1978 г. № 4 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г.) «О некоторых вопросах практики применения судами Российской Федерации законодательства об административной ответственности за мелкое хулиганство, злостное неповиновение законному распоряжению или требованию работника милиции или народного дружинника при исполнении ими своих обязанностей по охране общественного порядка (ст. 158 и 165 КоАП РСФСР)». Данное постановление признано утратившим силу Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2021 г. № 2127-О.

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 2867-О.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2019 г. № 61-О.

граничения преступлений и административных правонарушений.

Так, при законном осуществлении рыболовства само по себе невыполнение капитаном судна обязанностей по ведению промыслового журнала или внесение в него искаженных сведений предполагает — как по смыслу ст. 256 УК РФ и ч. 2 ст. 8.16 КоАП РФ, так и в понимании действующего правового регулирования судебной практикой — наступление административной ответственности. Однако внесение в промысловый журнал сведений об улове, не отражающих действительность, может выступать и способом сокрытия преступления, предусмотренного ст. 256 УК РФ, т.е. вылова водных биоресурсов в нарушение установленных законодательством правил с утаиванием реального объема произведенной добычи¹⁹.

Тем самым не образует совокупности деликтов совершение преступления, частью которого (способом совершения деяния, способом сокрытия и т.п.) является нарушение административного запрета.

Таким образом, принцип *non bis in idem* по своему конституционно-правовому истолкованию требует исключать вменение норм Уголовного кодекса РФ и КоАП РФ в случае их конкуренции или в случае совершения единого сложного деяния (в котором административное правонарушение является этапом, способом или иной составной частью преступления). При этом анализируемый принцип соблюда-

ется, если инкриминируемую одному субъекту реальную или идеальную совокупность образуют административное правонарушение и преступление, существенно различающиеся по признакам объекта, объективной (или — реже — субъективной) стороны. Посягательства же на один объект могут влечь административную и уголовную ответственность только в случае реальной совокупности, когда первое противоправное деяние фактически окончено (или пресечено) и содержит все признаки соответствующего состава правонарушения.

Литература

1. Арзамасцев М.В. Правила оценки признаков деяний, дифференцирующих административную и уголовную ответственность / М.В. Арзамасцев // Уголовное право. 2017. № 2. С. 12–20.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики / Б.В. Волженкин. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2005. 560 с.
3. Иногамова-Хегай Л.В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм: монография / Л.В. Иногамова-Хегай. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2015. 288 с.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. Москва: Юрист, 1999. 304 с.
5. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова; научный редактор и автор предисловия В.Н. Кудрявцев. Москва: Городец, 2007. 336 с.

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 2019 г. № 579-О.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

В Издательской группе «Юрист» можно приобрести интересные книги по различным отраслям права.

С перечнем изданий Вы можете ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист»: <http://lawinfo.ru/about/news/news/15964/>.

По вопросам приобретения заинтересовавшего Вас издания просим обращаться к Сушковой Кристине Вадимовне по адресу: av@lawinfo.ru или номеру телефона:

8 (495) 953-91-08.

Толкование права на неприкосновенность частной жизни в условиях цифровизации (на основе практики Конституционного Суда Российской Федерации)

Игумнов Никита Александрович,

главный консультант Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда Российской Федерации,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ)

Nikita.Igumnov@ksrf.ru

В статье на основании анализа актуальной практики Конституционного Суда Российской Федерации отмечается, что распространение современных технологий оказало серьезное влияние на конституционный статус личности: вследствие развития Интернета перечень конституционных прав и свобод расширился, появились дополнительные способы их реализации. Развитие процессов цифровизации во всех сферах общественной жизни оказало влияние в том числе на толкование конституционного права на неприкосновенность частной жизни, что было учтено в интерпретационной деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Отражением указанной тенденции стало то, что в конституционно-судебной практике накапливаются дела, связанные с разрешением противоречий, возникающих именно между правами частных субъектов (например, правом на неприкосновенность частной жизни и свободой слова), а не в отношениях индивида и государства. Кроме того, в статье подчеркнуто, что при краткости конституционного регулирования отношений, возникающих в связи с распространением Интернета, и запутанном законодательстве в соответствующей сфере судебные органы (в том числе Конституционный Суд Российской Федерации) активно вовлекаются в разрешение конфликтов, касающихся, в частности, права на неприкосновенность частной жизни.

Ключевые слова: толкование Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, неприкосновенность частной жизни, цифровизация.

Если отсчитывать историю современного отечественного конституционализма, непременным элементом которого является закрепление и гарантирование конституционных прав и свобод, с принятия Конституции РФ, то можно заметить, что российский Основной закон действовал в период активных перемен в области научно-технического прогресса. Не оставаясь безучастным к развитию современных технологий, конституционное право учитывало то влияние, которое они оказали на содержание ставших уже привычными прав и свобод. Так, открылась дорога во многом теперь забытой российской общественной инициативе, которая перенесла реализацию права на обращение в информационное пространство¹. Серьезные перемены претерпело избирательное

законодательство, например, предусмотрено дистанционное электронное голосование, которое полагается применять на выборах, если решение будет принято соответствующей избирательной комиссией². Отчетливо заявило о себе так называемое право на забвение, которое не без участия Конституционного Суда РФ³ нашло свое место в российском законодательстве. Даже такой консервативный аспект конституционного регулирования, как порядок опубликования норма-

¹ Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»» // СЗ РФ. 2013. № 10. Ст. 1019.

² Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (статья 64¹) // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 26 ноября 2018 г. № 3087-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина К. на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 3 и частью 1 статьи 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»». Здесь и далее решения Конституционного Суда РФ приводятся по данным официального сайта Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 16.03.2022).

тивных актов, трансформировался под влиянием современных технологий⁴.

Кроме того, цифровизация социальной жизни, как отмечал В.Д. Зорькин, привела к появлению «цифровых прав» — права на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров, иных электронных устройств и коммуникационных сетей, а также права свободно общаться и выражать мнения в сети «Интернет» и права на неприкосновенность частной информационной сферы (конфиденциальность, анонимность его уже оцифрованной персональной информации)⁵. Вместе с тем согласование содержания конституционных прав с изменяющимися в свете цифровизации условиями общественной жизни осуществляется преимущественно посредством их конкретизации и детализации в законодательном регулировании, при том что до 2020 г. конституционный текст подвергался незначительным корректировкам и сохранял относительную неизменность. В связи с реализацией запроса на обновление и актуализацию Основного закона в тексте Конституции РФ появились положения, связанные с информацией, информационными технологиями и связью (ст. 71, п. «и»), а также с обеспечением безопасности личности, общества и государства при применении информационных технологий, обороте цифровых данных (ст. 71, п. «м»). Тем самым указанным понятиям было придано конституционное значение, что стало отражением ответа конституционного регулирования на вызовы, обусловленные развитием цифровых технологий.

В то же время указанные нормы об информационных технологиях были включены в состав исключительных предметов ведения Российской Федерации, т.е. относились в большей степени к деятельности государства, а не к конституционному статусу личности. При этом Конституция РФ по-прежнему не содержит положений об Интернете и других цифровых технологиях и не оперирует, например, понятием «персональные

данные»⁶. Это, по существу, означает, что определение объема соответствующих прав и свобод в значительной степени отнесено к дискреции федерального законодателя, который в ходе нормативного регулирования должен опираться на группу конституционных принципов и иных прав и свобод, среди которых: принцип охраны достоинства личности (ст. 21, ч. 1), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 23, ч. 1), право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23, ч. 2), запрет сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24, ч. 1); обязанность органов публичной власти, их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы (ст. 24, ч. 2).

Дефицит именно конституционного текста в части регулирования неприкосновенности частной жизни, оставляющий законодателю достаточно широкие пределы усмотрения, объективно затрудняет оценку конституционности регулирования, развивающего понятия, закрепленные в указанных положениях Основного закона. Более того, толкование Конституции РФ в свете активного проникновения современных технологий во все сферы жизни осложняется еще и тем, что при наличии кратких конституционных понятий Конституционный Суд РФ в своей интерпретационной деятельности вынужден вовлекаться в анализ насущных проблем и потребностей, обусловленных развитием технологий, т.е. в решение задачи, которая относится к ведению прежде всего нормотворческих органов. Разрешение конкретных конституционных споров, связанных с защитой права на неприкосновенность частной жизни, нередко требует погружения в фактические обстоятельства дел заявителей, от чего Конституционный Суд РФ в соответствии со ст. 125 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» воздерживается.

Тем не менее стабильность конституционного текста, лапидарность закрепленных в Основном законе понятий⁷ и их повышенная —

⁴ Возможность опубликования нормативных актов в сети «Интернет» применительно к муниципальным правовым актам была положительно оценена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 27 мая 2021 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности пункта 6 части 1 статьи 44, частей 1 и 3 статьи 47 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Ю.Г. Ефремова».

⁵ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. 2018. 30 мая. С. 1, 4. URL: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovyie-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 11.03.2022). Об этом, а также о вызовах, которые перед правом поставили процессы цифровизации, см.: Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 7—19.

⁶ Как следствие, Конституция РФ не закрепляет самостоятельного права на защиту «персональных данных». См.: Бондарь Н.С. Информационно-цифровое пространство в конституционном измерении: из практики Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 32.

⁷ Г.А. Гаджиев, сравнивая конституционное право со стенографией, отмечает, что «текст с изложением норм конституционного права значительно отличается от текста норм других отраслей права своей краткостью, высокой плот-

по сравнению с законами — нормативная энергия обуславливают необходимость активной интерпретации положений Конституции РФ в целях сохранения действенности предусмотренных ею гарантий. Определение смысла лаконичных конституционных понятий, которые к тому же нередко являются оценочными («достойная жизнь», «недобросовестная конкуренция», «только в той мере, в какой это необходимо» и др.) или ценностно окрашенными («безопасность», «гражданский мир и согласие» и т.д.), а потому не имеют определенного, изначально заданного содержания, возможно только посредством толкования, имея в виду, что отраслевая конкретизация конституционных положений не всегда исчерпывает их богатое внутреннее содержание, а нормы Конституции РФ могут содержательно превосходить развивающие их законы⁸.

Применительно к неприкосновенности частной жизни конституционное толкование позволяет в условиях развития современных технологий разрешать возникающие конфликты в области конституционного статуса личности на основе Конституции РФ⁹. Подтверждением тому служит практика Конституционного Суда РФ, которая учитывает влияние современных технологий на неприкосновенность частной жизни.

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если не носит противоправный характер¹⁰. Вместе с тем данное право, как правило, интерпретировалось в контексте определения пределов вмешательства государства в частную жизнь: конституционно-судебной оценке подвергались, например, осуществление оперативно-розыскной деятель-

ностью юридического содержания при минимуме слов, являющихся лингвистической основой нормы». См.: Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 7.

⁸ Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1512–1513.

⁹ При этом в литературе отмечается, что фактор цифрового развития является безусловной предпосылкой к усилению активистских подходов к конституционной интерпретации. См.: Грачева С.А., Черемисинова М.Е. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2018. № 4 (32). С. 64.

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 15-П; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2013 г. № 2128-О. Здесь и далее ссылки на решения Конституционного Суда РФ даются на базу решений КС РФ на официальном сайте. URL: <http://www.ksrf.ru>.

ности¹¹, ведение разного рода учетов, сохраняющих данные о судимости гражданина, и т.д. Отклоняя жалобы на хранение и обработку полицией сведений о судимости, Конституционный Суд РФ подчеркивал, что право обрабатывать данные о лицах, подвергавшихся или подвергавшихся уголовному преследованию, и хранить указанные данные предоставлено полиции в целях выполнения возложенных на нее функций¹², а сами сведения не могут храниться бессрочно и подлежат защите от неправомерного и случайного доступа, уничтожения, копирования, распространения и иных неправомерных действий¹³.

Между тем с повсеместным проникновением способов распространения информации в сети «Интернет» стало очевидно, что проблема сбора и хранения информации существует не только в связи с деятельностью государства. Так, в одном из первых решений по проблемам в сфере контроля личной информации в сети «Интернет» Конституционный Суд РФ разрешил конфликт между правами владельца сайта, на котором размещался форум, и гражданина, сведения о котором были на этом форуме размещены¹⁴. Гражданин обратился к владельцу сайта с иском о защите чести и достоинства, взыскании компенсации морального вреда за распространение сведений, признанных судом не соответствующими действительности, об обязанности удалить из комментариев на сайте форума эти сведения, а также личное изображение истца, размещенное без его согласия пользователями форума, в чем ему было отказано, в частности, со ссылкой на то, что владелец сайта не является автором соответствующей информации и не зарегистрирован как средство массовой информации. Однако Конституционный Суд РФ не согласился с таким подходом и указал, что, если порочащие гражданина сведения, размещенные на сайте в сети «Интернет», признаны судом не соответствующими действительности,

¹¹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой».

¹² Впрочем, как отмечается в литературе, сроки достижения таких целей остаются неясными. См.: Тарибо Е.В., Козленко М.С. Вопросы доступа к информации в текущем законодательстве и практике конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 1. С. 14.

¹³ Определения Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2016 г. № 333-О, от 24 апреля 2018 г. № 1099-О, от 24 октября 2019 г. № 2958-О и др.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1, 5 и 6 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Крылова».

владелец сайта или уполномоченное им лицо, которое ответственно за размещение информации на этом сайте, обязаны по заявлению потерпевшего такие сведения удалить. При этом была сделана важная оговорка о том, что возложение на владельцев сайта ответственности по проверке достоверности информации, размещаемой на сайте третьими лицами, означало бы отступление от конституционных гарантий свободы слова, а потому они не могут быть безусловно обязаны удалять порочащие гражданина сведения, недостоверность которых сомнительна.

Данное дело отчетливо показало, что возникающие в информационном обществе отношения, связанные с распространением сведений о личной жизни гражданина, нередко включают в себя конфликт прав частных субъектов. С учетом этого Конституционный Суд РФ сформулировал позицию о том, что гарантированные Основным законом и международными договорами Российской Федерации право на уважение его личной и семейной жизни и право свободно выражать свое мнение, включая свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ, будучи общепризнанными в правовых государствах, защищают одинаково значимые интерес частного лица в сохранении приватности, с одной стороны, и с другой — интерес широкой общественности в доступе к информации, а потому не находятся в состоянии главенства и подчинения и не обладают безусловным приоритетом друг перед другом¹⁵. При этом было отмечено, что в условиях развития информационного общества появление в печатных средствах массовой информации и особенно в сети «Интернет» публикаций, в которых указываются персональные данные гражданина и высказываются негативные суждения о нем, относится к неизбежным издержкам свободы информации в демократическом обществе, которая должна быть уравновешена необходимыми конституционными гарантиями.

Весьма показательным конфликт неприкосновенности частной жизни и свободы информации проявился в делах, связанных с оценкой Конституционным Судом РФ размещения в Интернете сведений о судимости гражданина.

С одной стороны, с жалобами на нарушение конституционных прав, гарантированных,

в частности, ст. 29 (ч. 1 и 4) Конституции РФ, обращались организации — владельцы сайтов, на которых размещалась информация о преступной деятельности граждан. В поле зрения Конституционного Суда РФ попала, например, жалоба организации, которая безуспешно обжаловала в суде прекращение выдачи поисковой системой Google Search (поиск Google) ссылок, позволяющих получить доступ к ряду материалов о привлечении граждан к уголовной ответственности, размещенных на принадлежащем данной организации сайте. Отказывая в принятии жалобы к рассмотрению, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что действующее регулирование в принципе не исключает возможности ограничения «права на забвение» в случаях, когда информация обладает безусловной публичной значимостью, т.е. содержит данные о событиях, содержащих признаки уголовно наказуемых деяний, сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли, и о совершении гражданином преступления, по которому не снята или не погашена судимость¹⁶.

С другой стороны, в Конституционный Суд РФ поступали и жалобы граждан, информация о судимости которых размещалась в Интернете. Заслуживает в этом контексте внимания одно из последних решений Конституционного Суда РФ по данной проблеме¹⁷, в котором рассматривалась следующая ситуация. Гражданин требовал обязать компанию Google LLC прекратить выдачу ссылок на интернет-ресурсы (справочные правовые системы¹⁸), содержащие текст обвинительного приговора в отношении него, на том основании, что соответствующая информация не является актуальной, поскольку его судимость на тот момент уже была погашена. Суды, однако, отказали в удовлетворении таких требований, исходя из того, что сведения о судимости, вопреки утверждениям заявителя, сохраняли свою актуальность. Соответственно,

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2021 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности пункта 8 части 1 статьи 6 Федерального закона «О персональных данных» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «МедРейтинг»».

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 26 марта 2019 г. № 849-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Региональной общественной организации содействия просвещению граждан «Информационно-аналитический центр «Сова» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 103 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»».

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 19 октября 2021 г. № 2129-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина С. на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 103 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»».

¹⁸ СПС «Право.ру» и «Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт)».

в жалобе был поставлен вопрос о допустимости сохранения ссылок на информацию о судимости гражданина, которая была погашена и, как следствие, не должна, с точки зрения заявителя, порождать ни уголовно-правовых, ни общеправовых последствий. Конституционный Суд РФ указал на то, что сохранение текста приговора на официальном сайте суда не может являться единственным подтверждением сохраняющейся актуальности сведений о судимости гражданина без учета иных имеющих значение факторов (характер совершенного преступления, погашение судимости, личность гражданина и др.), которые должны быть учтены при разрешении вопроса об удалении из поисковой выдачи ссылок на ресурсы, содержащие соответствующую информацию.

Суммируя изложенное, следует отметить, что распространение Интернета существенно повлияло на практику толкования конституционного права на неприкосновенность частной жизни в аспекте смещения акцента в толковании права на неприкосновенность частной жизни с отношений государства и личности на отношения между частными субъектами. Коллизию конкурирующих прав и свобод невозможно исключить полностью, однако ее необходимо учитывать как при выработке конкретных законодательных решений, так и при конституционно-судебной оценке соответствующего регулирования.

Активное развитие современных технологий неизбежно будет ставить новые вопросы в реализации и защите гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод. Эти вопросы могут быть самыми разными, и некоторые из них видны уже сейчас: блокировка социальных сетей и электронных средств массовой информации, например, в целях безопасности государства¹⁹ или защиты благополучия несовершеннолетних; нотариальное заверение и использование переписки в мессенджерах в качестве доказательств при разрешении судебных споров²⁰; использование персональных данных для хищения средств на банковских вкладах²¹; противодействие существующим лишь в интернет-среде финансовым

пирамидам нового типа, использующим среди прочего криптовалюты²². При кратком конституционном регулировании и нередко запутанном законодательстве это потребует более активного вовлечения органов правосудия в разрешение конфликтных ситуаций²³. Не случайно Конституционный Суд РФ подчеркивает, в том числе в проанализированных выше решениях, касающихся неприкосновенности частной жизни, что судам нельзя ограничиваться лишь установлением формальных условий применения правовых норм — они обязаны исследовать по существу все фактические обстоятельства конкретных дел.

Не отстраняется от разрешения проблем, возникающих в области защиты права на неприкосновенность частной жизни, и сам Конституционный Суд РФ, который в своей практике развивает емкие предписания Основного закона и формирует конституционные стандарты защиты как указанного права, так и иных, конкурирующих, прав и свобод.

Литература

1. Бондарь Н.С. Информационно-цифровое пространство в конституционном измерении: из практики Конституционного Суда Российской Федерации / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 25–42.

2. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) / Г.А. Гаджиев. Москва: Норма, 2013. 320 с.

3. Грачева С.А. Вопросы конституционного обеспечения цифровых прав / С.А. Грачева, М.Е. Черемисинова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 4 (32). С. 56–70.

4. Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации / В.Д. Зорькин // Государство и право. 2020. № 6. С. 7–19.

5. Кокотов А.Н. О прямом действии Конституции Российской Федерации / А.Н. Кокотов // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 12. С. 1511–1516.

6. Тарибо Е.В. Вопросы доступа к информации в текущем законодательстве и практике конституционного правосудия / Е.В. Тарибо, М.С. Козленко // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 1. С. 8–14.

¹⁹ Роскомнадзор сообщил о полной блокировке Facebook в России // Российская газета. 2022. 4 марта. URL: <https://rg.ru/2022/03/04/facebook-v-rossii-polnostiu-zablokirovan.html> (дата обращения: 17.03.2022).

²⁰ Поймают на слове. Интернет-оскорбления можно будет зафиксировать у нотариуса в режиме онлайн // Российская газета. 2018. 2 мая. URL: https://rg.ru/amp/2018/05/02/oskorbleniia-v-seti-mozhno-budet-zafiksirovat-u-notariusa-v-rezhime-onlajn.html?__twitter_impression=true (дата обращения: 17.03.2022).

²¹ Как не стать жертвой карточных мошенников // Ведомости. 2018. 20 марта. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/articles/2018/02/20/751553-kak-ne-stat-zhertvoi-kartochnih-moshennikov> (дата обращения: 17.03.2022).

²² Об одном из последних примеров см.: URL: <https://www.forbes.ru/finansy-i-investicii/437501-vtoraya-posle-mmm-kak-rabotala-finansovaya-piramida-finiko> (дата обращения: 17.03.2022).

²³ По оценкам экспертов, процессы цифровизации обусловили рост количества судебных процессов в сфере информационных технологий. См.: Программы вызвали споры: в России растет число судебных дел в IT-сфере // Коммерсант. 2021. 27 декабря. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/5152757> (дата обращения: 17.03.2022).

THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

Vladimir SIVITSKIY. Prospects of the Institute of Expert Opinion in Constitutional Proceedings in the Light of New Legal Regulation

In 2020, a number of amendments were made to the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation” and to the Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Russian Federation, including those related to the expertise in the Constitutional Court of the Russian Federation. The article discusses the regulation of expertise in the implementation of constitutional justice, taking into account these changes. Although the relevant provisions in the amended version have never been applied, it is possible to try to predict on the basis of their content how the examination in the implementation of constitutional justice at the new stage of legal regulation will be carried out, and the difficulties may arise and how to avoid them. Therefore, the article discusses the possible scope of the examination when considering cases by the Constitutional Court of the Russian Federation, the requirements for it and the mechanisms for their compliance, the procedure and conditions for its appointment, as well as the place of such expertise among the evidence in the constitutional judicial process.

Keywords: judicial examination, expert opinion, evidence in constitutional court proceedings, constitutional court proceedings, the Constitutional Court of the Russian Federation.

SIVITSKIY Vladimir Alexandrovich — Head of the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation, PhD in Law.

Contacts: vsivitskij@hse.ru

NARUTTO Svetlana, NIKITINA Anna. Application of Compensatory Mechanisms Based on the Decisions of the Russian Federation Constitutional Court: Problems of Legislative Support

The article is devoted to the analysis of the norm of the Federal Constitutional Law “On the Constitutional Court of the Russian Federation”, applied to a situation when a case review based on the specifics of the relevant legal relations cannot lead to the restoration of the applicant’s rights. In this case, the Russian Federation Constitutional Court has the right to indicate in the resolution by which the normative legal act is recognized as unconstitutional or in accordance with the Russian Federation Constitution in the interpretation given by the Constitutional Court, the need to apply compensatory mechanisms to such an applicant, and the form and amount of compensation are determined by the court that examined in the first instance the specific case in which the unconstitutional normative act was applied. The authors analyse the problems related to the use of indemnification mechanisms in the Russian Federation Civil Law for the situation when the legal act is admitted as unconstitutional and formulate the suggestions of improvement of the current legislation.

Keywords: the Russian Federation Constitutional Court, admission of a legal act as unconstitutional, compensatory mechanisms, tort liability, indemnification

NARUTTO Svetlana Vasilyevna — Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), LL.D., Professor

Contacts: svetanarutto@yandex.ru

NIKITINA Anna Vasilyevna — Head of the Department of Constitutional, Administrative and Financial law, Khabarovsk State University of Economics and Law, LL.D., Associate Professor

Contacts: A_Nikitina@inbox.ru

Dmitry SHUSTROV. The Constitutional Court of the Russian Federation Authority to Protect and Defense Russia’s Constitutional Identity. Part 1

The guarantee of constitutional identity is carried out by constitutional courts in the form of protection of constitutional identity, which is of a preventive nature and is associated with measures to prevent its violation, to prevent the entry into force of an international treaties that violate the elements of constitutional identity, as well as in the form of defense of constitutional identity, which is of a subsequent nature, has a punitive restrictive nature and associated with the recognition as invalid provisions of international treaties that have entered into force or with the prevention of the execution of decisions of international courts that contradicts the elements of constitutional identity. The article analyzes the Constitutional Court of the Russian Federation authority

to protect and defense Russia's constitutional identity on the example of concrete cases and in comparison with the practice of constitutional courts of foreign countries.

Keywords: constitution, constitutional identity, the Constitutional Court of the Russian Federation, international treaty, decision of international (interstate) court, the European Court of Human Rights.

SHUSTROV Dmitry Germanovich — Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU), LL.D., Associate Professor

Contacts: dg-shustrov@mail.ru

CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES

Maxim ARZAMASTSEV. Principle non bis in idem in the Differentiation Between Administrative and Criminal Responsibility

The principle of non bis in idem is important in matters of public liability. Due to the related nature of administrative and criminal responsibility, the signs of wrongful conduct should clearly distinguish between delicts and, ultimately, to differentiate coercive measures. The article proposes an analysis of various cases: competition between the norms of administrative and criminal law, a real and ideal set of offenses, a single complex crime, an integral part or stage of which is an administrative offense. The author analyzed the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and proposed criteria that should be taken into account depending on the peculiarities of specific situations so that the requirement of inadmissibility of double responsibility is not violated. It is shown that the resolution of intersectoral competition of rules can be resolved in accordance with the principle of *lex specialis derogat lex generali* or by interpreting the signs of crimes or by interpreting the signs of crimes and administrative offenses. The question of the imputation of the totality of acts should be resolved depending on the homogeneity or, on the contrary, the heterogeneity of the features of the object and the objective side. Using examples from the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and its positions, it is shown when encroachments on one object of legal protection can form a set of administrative offenses and crimes.

Keywords: constitutional justice, administrative responsibility, criminal responsibility, principle non bis in idem, crime, administrative offense

ARZAMASTSEV Maxim Vasilievich — Associate Professor of the Department of Criminal Law St. Petersburg State University, PhD in Law

Contacts: avtor@lawinfo.ru

Nikita IGUMNOV. Interpretation of the Right to Privacy in the Context of Digitalization (on the Basis of the Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation)

Based on the analysis of the current practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, the article notes that the spread of modern technologies has had a serious impact on the constitutional status of the individual: due to the development of the Internet, the list of constitutional rights and freedoms has expanded, additional ways of their implementation have appeared. The development of digitalization processes in all spheres of public life has had an impact, including on the interpretation of the constitutional right to privacy, which was taken into account in the interpretative activities of the Constitutional Court of the Russian Federation. This trend is reflected in the fact that constitutional-judicial practice accumulates cases related to the resolution of contradictions arising between the rights of private entities (for example, the right to privacy and freedom of speech), and not in the relationship of the individual and the government. In addition, the article emphasizes that with the brevity of the constitutional regulation of relations arising in connection with the spread of the Internet, and confusing legislation in the relevant field, judicial authorities (including the Constitutional Court of the Russian Federation) are actively involved in resolving conflicts concerning, in particular, the right to privacy.

Keywords: interpretation of the Constitution of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation, privacy, digitalization.

IGUMNOV Nikita Alexandrovich — Senior Consultant of the Department of the Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation, Graduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (MSU)

Contacts: Nikita.Igumnov@ksrf.ru