

## Конституционная юстиция: взгляд на политику и правотворчество

**Смирнов Александр Витальевич,**  
советник Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
Alexandr.Smirnov@ksrf.ru

*В статье феномен конституции и конституционной юстиции рассматривается как естественный социально-политический регулятор поддержания равновесия между общественным большинством и меньшинством. Автор полагает, что конституционные принципы не просто главная часть правовой системы, но и своего рода общая часть каждой отраслевой правовой нормы. Конституционный Суд, давая свое толкование законам, не создает новых норм, а лишь открывает и формулирует те, которые объективно уже существуют в правовом поле. Ввиду прямого действия конституции, адаптируемой решениями Конституционного Суда, граница между конституционными и отраслевыми нормами постепенно размывается, порождая феномен конституционализации права.*

**Ключевые слова:** конституционная юстиция, Конституционный Суд, политика, правотворчество, общественное большинство и меньшинство, правовые позиции, конституционно-правовые модели отраслей права.

В юридической литературе и законодательстве разных стран конституционный суд рассматривается как один из наиболее важных органов в системе государственной власти, главнейшее средство обеспечения верховенства конституции, высший орган конституционного надзора и контроля. Представители юридической теории, как правило, пытаются оградить конституционный суд и конституционную юстицию от всякого рода политических междоусобиц, представляя их как сугубо юридический институт, действующий под лозунгом «суд вне политики и над политикой», однако повседневная практика свидетельствует, что общество воспринимает их не в последнюю очередь как политический феномен<sup>1</sup>. Так имеет ли конституционная юстиция отношение к политике? И да, и нет.

Было бы нелепо не признавать ее тесную связь с политикой, точно так же как отрицать политическое значение самой Конституции. Но что в данном случае следует понимать под политикой? Если борьбу за власть, то конституционная юстиция и ее главный субъект — Конституционный Суд России такой политике, безусловно, чужды. Однако, не принимая участия в дележе власти, этот высший судебный орган является важным, а в отдельные исторические моменты важнейшим, элементом политической системы. Почему? Потому, что он ее конечный правовой регулятор, арбитр между государством и гражданским обществом и, что особо следует подчеркнуть, — между большинством и меньшинством участников социального и политического действия. В этом, широком, политическом смысле не будет преувеличением сказать, что конституционная

юстиция стоит на социальной лестнице не ниже самого законодателя — ведь только Конституционный Суд в силах объявлять недействующими законы либо финальным образом корректировать их смысл своим истолкованием, причем его слово является здесь последним и решающим. Без конституционной юстиции в той или иной ее форме сама Конституция рискует остаться лишь «хартией формальной свободы и фантастических прав»<sup>2</sup>.

Но, конечно, при этом сразу же возникает вопрос, как тогда быть с принципом разделения судебной и законодательной ветвей власти. Вспомним, однако, что в гипотетическом споре конституционной юстиции и законодателя на стороне первой выступает сама Конституция, а она, как известно, принята на референдуме, всенародным голосованием, и следовательно, над курульным креслом конституционного магистрата незримо витает прямо выраженная и потому особенно осязаемая воля подавляющего народного большинства, которая весомее той, к которой может апеллировать любой парламент.

И тем не менее рискнем утверждать, что источником легитимности конституционной юстиции служит не столько электоральное большинство, сколько жизненная потребность в соблюдении в социально неоднородном обществе необходимого политического баланса, или, иначе говоря, так называемая *дилемма большинства* (*counter-majoritarian difficulty*, англ.)<sup>3</sup>. Ведь история учит,

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права : учебник. 3-е изд., расш. и доп. / под ред. М.Н. Марченко. М. : Зерцало, 2000. 624 с.

<sup>2</sup> Дунаев В., Никитинский А. Очерки науки о государстве. М. : Польза В. Антик и Ко, 1909. С. 75.

<sup>3</sup> Термин был введен профессором права Йельского университета А. Бикелем (см.: Bickel A. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Yale University Press, 1986. 328 p.).

что и большинство далеко не всегда право, а потому в социальном механизме наряду с большинством и меньшинством всегда должен присутствовать некий инвариант — хранитель святынь, общих и неприкасаемых ни для сильных, ни для слабых мира сего, под защиту которых, как на священную землю, в случае крайней необходимости имеет право встать каждый. В теологических культурах он имел и кое-где до сих пор имеет сакральную форму (оракул, священное писание), в современной светской — это конституционные суды и конституционная юстиция.

Однако над политикой Конституционный Суд возвышает тот факт, что он не только умеет усмирять порой излишне напористое большинство, но и способен нивелировать опасные флюктуации, время от времени порождаемые активным меньшинством, которое тоже ведь не всегда бывает правым. Как утверждал П.-А. Гольбах (барон, энциклопедист и просветитель), конституция — «это уздечка и для вождей, и для народов». В социологических координатах конституционная юстиция реализует не столько нормативный, сколько коммуникативный способ социального действия, стоя на страже консенсуса и политической стабильности в обществе.

Но как она этого добивается или, образно выражаясь, каков юридический механизм вживления конституционного импланта в социальные ткани? Можно ли примирить этот процесс с пресловутой «волей законодателя»? Для того чтобы ответить на эти вопросы, необходимо сначала решить: а что представляет собой эта самая воля? На первый взгляд ответ очевиден: коллективное мнение законодателя, выраженное в нормах закона. Однако на самом деле эта первичная личностная воля, как только закон рожден и опубликован, тут же лишается своей субъективной формы, подобно тому, как младенец отделяется от материнской плаценты, опредмечивается в законе и становится объективно-правовым смыслом, ибо применяются, как известно, не намерения законодателя, а закон как он написан. Выявление же этой «воли» правоприменителем — по сути, эвфемизм, мыслительная операция истолкования закона, в которой он предстает *логически непротиворечивым* в системе права, ибо в основе всякого правового толкования исторически лежит презумпция, что «король не делает зла», или, выражаясь более современно, «законодатель считается мыслящим непротиворечиво». Однако под влиянием учения Ганса Кельзена в представлении юристов правовая система давно уже уподобляется пирамиде, на вершине которой сияет Конституция с ее непререкаемыми правовыми принципами. Другими словами, в любой отраслевой норме в качестве ее общей части незримо присутствуют своего рода «конституционные монады», которые, имея высшую силу и прямое действие, объективно выправляют все ее возможные пробелы и недостатки. Именно такой подход оправдывает кажущееся на первый взгляд экстравагантным утверждение, что пробелы бывают лишь в законах, но не в праве.

Подобный ход мыслей, собственно, и открывает дорогу признанию за конституционной юстицией роли не просто «негативного законодателя», который, признавая те или иные юридические нормы не соответствующими Конституции, элиминирует их из правового поля, но и особого рода позитивного *правооткрывателя*.

Нередко Конституционный Суд упрекают в том, что *de facto* он участвует в законотворчестве, а его решения создают правовые нормы, являясь самостоятельным источником права<sup>4</sup>. Однако представляется, что, не пополняя существующий закон как таковой, он извлекает на свет божий то, что уже объективно и так существует в системе права, хотя и не было до этого подвергнуто отчетливой юридической рефлексии. Вновь прибегая к эвфемизму, который несколько обедняет содержание, но зато облегчает восприятие понятия, это можно называть конституционно-правовым толкованием. Как известно, 28 декабря 2016 г. поправками к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>5</sup> функция толкования законов была за ним официально закреплена. С тех пор Суд вправе давать обязательное для всех конституционно-правовое истолкование нормам в связи с рассмотрением им конкретных обращений, причем и без признания их неконституционными, а корректируя их смысл. Статья 79 этого закона провозглашает, что «применение... нормативного акта или отдельных его положений в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом... не допускается» (часть 5).

Одним из недавних, но весьма показательных примеров, который наглядно иллюстрирует роль конституционной юстиции в упомянутой выше юридической рефлексии, может, в частности, служить Постановление от 21 января 2019 г. № 6-П<sup>6</sup>, в котором Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности ст. 112 Кодекса административного судопроизводства (КАС) РФ уточнил

<sup>4</sup> Так, например, В.С. Нерсесянц считал, что решение Конституционного Суда РФ о признании закона не соответствующим Конституции является лишь правоприменительным актом (Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных органов) // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 34–41). Аналогичную точку зрения высказали О.Е. Кутафин (см.: Кутафин О.Е. Ответы на вопросы Российского юридического журнала // Российский юридический журнал. 2008. № 6. С. 119) и Н.А. Богданова (см.: Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 64–65). Впрочем, не менее авторитетной является противоположная точка зрения о том, что правовые позиции Конституционного Суда РФ — самостоятельный источник права (см.: Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в меняющихся правовых системах. М., 1999. С. 91; Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007. С. 116–117).

<sup>5</sup> Федеральный конституционный закон от 28 декабря 2016 г. № 11-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 1 (часть I). Ст. 2.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2019. № 4. Ст. 361.

условия взыскания с истцов судебных расходов на оплату услуг представителей заинтересованных лиц в административных делах с госорганами. По обращению компании-застройщика городские власти распорядились утвердить градостроительные планы земельных участков. Эти распоряжения попытались оспорить граждане, однако суд их не поддержал. Поскольку компания участвовала в процессе как заинтересованное лицо на стороне властей (административного ответчика), она решила взыскать с граждан расходы на представителя. Согласно КАС РФ, такие расходы могут присудить стороне, которая выиграла спор. Но в 2016 г. Пленум Верховного Суда РФ разрешил взыскивать их в пользу заинтересованного лица, чье поведение способствовало принятию судебного акта. Ссылаясь на эту позицию, городской суд взыскал с граждан часть заявленных компанией расходов, отметив, что фактически дело выиграла компания.

По мнению Конституционного Суда РФ, право на возмещение судебных расходов не должно зависеть лишь от процессуального статуса победителя спора; учитывать нужно не только активное поведение заинтересованного лица, но и другие моменты: были ли расходы на представителя необходимыми (вынужденными) и возмещаются ли в разумных пределах; не увеличивали ли административный ответчик и заинтересованное лицо расходы на представителя специально; было ли участие заинтересованного лица на стороне административного ответчика надлежащим способом защиты прав, свобод и законных интересов этого лица; влияет ли судебный акт по делу на права и обязанности заинтересованного лица (сохраняет, изменяет или прекращает их).

При этом в рассматриваемом нами контексте особенно важно отметить, что Конституционный Суд РФ сослался в своем решении на конституционную норму общего характера, указав, что «из права на судебную защиту вытекает общий принцип, в силу которого правосудие нельзя было бы признать отвечающим требованиям равенства и справедливости, если бы расходы, понесенные в связи с судебным разбирательством, ложились на лицо, вынужденное прибегнуть к судебному механизму обеспечения принудительной реализации своих прав, свобод и законных интересов, осуществление которых из-за действий (бездействия) другого лица оказалось невозможно, ограничено или сопряжено с несением неких дополнительных обременений».

Тем самым Конституционный Суд РФ дал распространительное конституционно-правовое толкование ст. 112 КАС РФ, выявив конституционно-правовые основания существования права заинтересованных лиц на возмещение судебных расходов и уточнив условия предоставления такого возмещения.

Было бы несправедливо утверждать, что посредством подобной конституционно-правовой «герменевтики», апеллируя к общим конституционным принципам, Конституционный Суд вознамерился-де отодвинуть в сторону самого за-

конодателя в конкретном нормативном регулировании. Напротив, в своей повседневной работе он сформулировал одну из важнейших практических максим его деятельности, именуемой «конституционно-правовой сдержанностью». Такое добровольное самоограничение — дань высокому стандарту правовой культуры, ибо всякая социальная культура и есть по сути своей самоограничение. Даже если в принимаемых им решениях Конституционный Суд дает новое, часто радикальное и порой неожиданное толкование законодательным нормам, открывая своего рода новое, «неизвестное» право, он при этом не творит новых норм, а формулирует особые юридические конструкции — так называемые правовые позиции, — которые создают некий паттерн, конституционно-правовую модель законотворчества, располагаясь по степени общности на промежуточном уровне — где-то между конституционными нормами и «обычными» отраслевыми законами<sup>7</sup>. Эти правовые конструкции, как представляется, можно с полным основанием считать важной частью общего конституционного права.

Например, в Постановлении от 14 июля 2011 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С.И. Александрина и Ю.Ф. Ващенко<sup>8</sup> Конституционный Суд констатировал, что применительно к прекращению уголовного дела в связи со смертью подозреваемого (обвиняемого) защита конституционных прав личности не может быть обеспечена без предоставления близким родственникам умершего права настаивать на продолжении производства по уголовному делу с целью его возможной реабилитации и соответствующей обязанности публичного органа, ведущего уголовный процесс, обеспечить реализацию этого права. При этом, опираясь на конституционные принципы охраны государством достоинства личности, состязательности и равноправия сторон судопроизводства, гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, презумпции невиновности, была сформулирована рамочная концепция (правовая позиция), согласно которой при заявлении возражения со стороны близких родственников подозреваемого (обвиняемого) против прекращения уголовного дела в связи с его смертью орган предварительного расследования или суд обязаны продолжить предварительное расследование либо судебное разбирательство с предоставлением близким родственникам прав стороны. Она предусматривает, что при обнаружении оснований для реабилитации умершего уголовное дело подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям, в ином случае — передается в суд

<sup>7</sup> Имеются в виду правовые позиции Конституционного Суда в объективном смысле в отличие от правовых позиций-представлений его отдельных судей, которые иногда именуют субъективными (см.: Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14).

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2011. № 30 (2). Ст. 4698.

для рассмотрения в общем порядке; рассмотрев уголовное дело по существу (с учетом особенностей, обусловленных физическим отсутствием такого участника судебного разбирательства, как подсудимый), суд должен либо, придя к выводу о невинности умершего лица, вынести оправдательный приговор, либо, не найдя оснований для его реабилитации, прекратить уголовное дело ввиду смерти подсудимого. Вместе с тем Суд поручил федеральному законодателю внести в УПК необходимые изменения, конкретизировать перечень лиц, которым, помимо близких родственников, может быть предоставлено право настаивать на продолжении производства по уголовному делу с целью возможной реабилитации умершего, процессуальные формы их допуска к участию в деле и соответствующий правовой статус, предусмотреть особенности производства предварительного расследования и судебного разбирательства в случае смерти подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), а также особенности решения о прекращении уголовного дела по данному нереабилитирующему основанию.

Впрочем, все мы сейчас являемся свидетелями нового и удивительного феномена, когда благодаря верховенству и прямому действию конституционных норм грань между конституционным и отраслевым правом постепенно, но неуклонно подтаивает и размывается. Создаваемые Конституционным Судом правовые позиции оказались наделенными и собственной силой тяготения и потому привлекательными для практики. Последняя использует их, самостоятельно достраивая до уровня конкретного правового регулирования и не дожидаясь, пока законодатель проявит расторопность. Предвестником этой тенденции послужила идея так называемой конституционно-правовой экономики, которая активно обсуждалась некоторое время назад<sup>9</sup>. Однако экономический материал — по своей ли собственной природе, в силу ли некоторых привходящих обстоятельств — явился слишком удаленным от уровня конституционного регулирования, ввиду чего первый эксперимент с «конституционной экономикой» особого успеха не имел. Напротив, более гомогенные сферы, представляемые отраслями права, оказались намного податливее конституционно-правовому влиянию, и вот рядом с ними стали постепенно появляться, выстраиваться и расти маленькие правовые «пирамидки» — сначала конституционно-правового уголовного и гражданского судопроизводства, а затем и других отраслей — как результат синтеза правовых конструкций, продуцируемых конституционной юстицией, и встречнонаправленного им потока стихийного отраслевого правотворчества. Эти хрупкие конституционно-правовые создания, будучи наполовину плодом юридической стихии, пока еще не всегда отличаются идеальной завер-

<sup>9</sup> См., например: Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.М., Мау В.А. Конституционная экономика. М., 2005. С. 4 и др.; Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010. С. 10 и др.

шенностью и стройностью, однако отрицать на этом основании их существование так же странно, как, например, не верить в то, что дом будет построен лишь потому, что на стройплощадке еще сохраняется некоторый беспорядок. Так, приближение российского уголовного процесса к его идеальной конституционно-правовой модели<sup>10</sup>, по мнению некоторых критиков, есть миф и не может быть действующей правовой реальностью; эта модель якобы имеет бессистемный и фрагментарный характер, ибо Конституционный Суд РФ принимает свои решения лишь по узкому предмету, указанному в обращении, и его «правотворчество» не основано на каком-то едином представлении судей Конституционного Суда об идеальной конституционно-правовой модели уголовного судопроизводства<sup>11</sup>.

Однако авторам, которых посещают подобные сомнения, можно порекомендовать вспомнить, например, что еще в преддверии масштабной реформы уголовно-процессуального законодательства начала 2000-х годов, завершившейся принятием действующего УПК, Конституционным Судом в целом ряде решений была в основных чертах сформирована модель состязательного уголовного процесса. Этот процесс некоторые авторы тогда не преминули даже назвать «тихой революцией» Конституционного Суда РФ<sup>12</sup>. В последующем именно решениями Конституционного Суда было продолжено укрепление состязательности в уголовном процессе, в том числе расширена сфера участия защитника на досудебных стадиях процесса и в кассации, усилены права потерпевших, родственников умерших обвиняемых, гарантии получения доказательств, о собирании которых ходатайствуют перед следователем участники процесса. Кроме того, им уточнены компетенция суда с участием присяжных заседателей, основания и условия применения заключения под стражу и домашнего ареста, границы преюдиции и многое другое.

Итог сказанному лучше всего передает афоризм, наиболее емко характеризующий отношение Конституционного Суда и конституционной юстиции к политике и законотворчеству: «Формально Конституционный Суд всемогущ, но фактически существует настолько, насколько нужно обществу»<sup>13</sup>.

#### Литература

1. Баренбойм П.Д. Конституционная экономика / П.Д. Баренбойм, Г.А. Гаджиев, В.М. Лафитский, В.А. Мау. М.: Юстицинформ, 2006. 527 с.

<sup>10</sup> См.: Зорькин В.Д. Вступительная статья // Уголовный процесс: учебник. 6-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 22.

<sup>11</sup> См.: Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовое уголовное судопроизводство: миф или правовая реальность? // Евразийская адвокатура. 2013. № 3 (4). С. 64–71.

<sup>12</sup> См.: Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.

<sup>13</sup> Зорькин В.Д. «Поумнеть никогда не поздно». Валерий Зорькин подвел итоги работы за 20 лет // Коммерсантъ. 2011. 26 октября. С. 3.

2. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права / Н.А. Богданова // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 64–65.

3. Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации / В. Божьев // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9–11.

4. Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н.В. Витрук // Конституционное правосудие в меняющихся правовых системах : сб. докл. М., 1999. С. 91.

5. Дунаев В. Очерки науки о государстве / В. Дунаев, А. Никитинский. М. : Польза В. Антик и Ко, 1909. 208 с.

6. Зорькин В.Д. «Поумнеть никогда не поздно». Валерий Зорькин подвел итоги работы за 20 лет / В.Д. Зорькин // Коммерсантъ. 2011. 26 октября.

7. Зорькин В.Д. Вступительная статья // Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под ред. А.В. Смирнова. 6-е изд., перераб. М. : Норма : ИНФРА-М, 2015. С. 18–23.

8. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В.Д. Зорькин. М. : Норма, 2007. 399 с.

9. Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010. 255 с.

10. Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / О.Н. Кряжкова. М., 2004. 2015 с.

11. Кудрявцев В.Л. Конституционно-правовое уголовное судопроизводство: миф или правовая реальность? / В.Л. Кудрявцев // Евразийская адвокатура. 2013. № 3 (4). С. 64–71.

12. Кутафин О.Е. Ответы на вопросы «Российского юридического журнала» академика О.Е. Кутафина / О.Е. Кутафин, Е.С. Шугрина // Российский юридический журнал. 2008. № 6. С. 18–24.

13. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (О правоприменительной природе судебных органов) / В.С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права : сб. М. : ИГПАН, 1997. С. 34–41.

14. Теория государства и права : учебник / под ред. М.Н. Марченко ; 3-е изд., расш. и доп. М. : Зерцало-М, 2000. 624 с.

#### References

1. Bickel A. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics / A. Bickel. Yale University Press, 1986. 328 p.

#### Уважаемые читатели!

Чтобы облегчить поиск интересующих вас материалов в выпущенных Издательской группой «Юрист» журналах, подготовлен библиографический указатель всех публикаций за период с 2013 по 2018 г. Настоящее издание является продолжением библиографического указателя статей, вышедших в свет в журналах Издательской группы «Юрист» за период с 1993 по 2013 г. Статьи приведены по изданиям, в которых они опубликованы и размещены в алфавитном порядке по фамилиям авторов, что значительно упрощает процедуру поиска необходимой информации.

С содержанием сборника и перечнем публикаций можно ознакомиться на сайте Издательской группы «Юрист» в разделе «Книги» и в электронной библиотеке научных публикаций РИНЦ.

# Стабильность правопорядка как конституционно-правовое условие поддержания доверия к государству

*Арапов Никита Александрович,  
доцент кафедры конституционного права  
юридического факультета Санкт-Петербургского  
государственного университета,  
кандидат юридических наук  
n.arapov@spbu.ru*

*Статья связана с исследованием принципа поддержания доверия и посвящена рассмотрению конституционно-правовых способов обеспечения стабильности правопорядка: предсказуемой законодательной политике, обоснованности изменений правового регулирования, переходному периоду, действию права во времени. В качестве исходного эмпирического материала использована практика Конституционного Суда России.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд, конституционное правосудие, законотворчество, принципы конституционного права (принцип поддержания доверия), стабильность правопорядка, действие права во времени, переходный период, предсказуемая законодательная политика, обоснованность изменений правового регулирования.

## Вводные замечания

Источники и условия формирования доверия делят на «экзогенные и эндогенные»<sup>1</sup>, указывая, что «источниками доверия признается... согласие по поводу верований и ценностей, а условием его сохранения — последовательность и постоянство»<sup>2</sup>. Стабильность правопорядка относится к экзогенным (внешним) основаниям доверия и в этом своем качестве сообщается с тем предположением, что «основными условиями возникновения отношения доверия являются... актуальная значимость той части мира, с которой индивид намеревается вступить во взаимодействие, и оценка ее как безопасной (надежной)»<sup>3</sup>, иначе говоря — стабильно и предсказуемо функционирующей. В этом смысле корреляции между доверием и стабильностью правопорядка состоят в том, в частности, что указанная стабильность (характеристика объективного) как состояние социальной системы (права) существует постольку, поскольку она (система) таковой кем-то воспринимается. Следовательно, стабильность правопорядка отражается в восприятии ее субъектом права, где она (стабильность) получает известные субъективные оттенки, но и сближается

с доверием, поскольку, как и доверие — и, кстати, право, — начинает протекать в границах психики. В то же время доверие как психическое состояние предполагает наличие внешних оснований, в ряду которых обстановка стабильности — когда устойчивые правила и предсказуемость их изменений позволяют на них (правила) положиться, «верить в их прочность», — выступает внешним, юридически обеспечиваемым основанием доверию.

Кроме того, «основаниями, или условиями, доверия выступают общие ценности, традиции, нормы, морально-этические устои»<sup>4</sup>, которые вряд ли могут сложиться в отсутствие известного уровня стабильности в обществе, в том числе стабильности права. Последнее создает условия для их формирования, а также, само являясь известной традицией, может «ценности» и «устои» впитывать, способствуя тем укреплению доверия в правовых отношениях, в том числе доверия в отношениях между публичными институтами и гражданами (их объединениями). Стабильность правопорядка позволяет лицам положиться на его нормы, уверенно соотносить с ними свое поведение, «доверять» действующим правилам и применяющим их субъектам (органам государства)<sup>5</sup>. Исходя из этого, неизменным

<sup>1</sup> Лукин В.Н., Мусиенко Т.В. Доверие как фактор демократической безопасности // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2010. № 1. С. 86.

<sup>2</sup> Глушко И.В. Социальное доверие: концепт и структура // Философия права. 2013. № 6. С. 95. Также см., например: Adler P.S. Market, Hierarchy and Trust; The Knowledge of Economy and the Future of Capitalism // Organization Science. 2001. № 12. Part 2. P. 217–218.

<sup>3</sup> Скрипкина Т.П. Доверие как социально-психологическое явление : автореф. дис. ... д-ра психол. наук. Ростов н/Д., 1998. С. 7.

<sup>4</sup> Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. М., 2004. С. 37.

<sup>5</sup> См., например: Paunio E. Beyond Predictability — Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order // German Law Journal. 2010. № 11. P. 1469–1494; Концепция стабильности закона / отв. ред. В.П. Казимирчук. М., 2000. С. 7–29, 44–91; Пресняков М.В. Конституционно-правовые проблемы стабильности правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 24. С. 4–8; Литвинова С.Ф. Содержание категории стабильность в праве // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8. С. 47–49.

условием доверия между людьми и институтами публичной власти возможно считать устойчивость и преемственность правил их взаимодействия, а также последовательность реализации этих правил.

Обеспечение стабильности правопорядка, обращаясь к практике Конституционного Суда РФ, можно достаточно емко обозначить как сохранение уверенности лиц в неизменности их официально признанного правового статуса.

Такая уверенность состоит в сумме гарантий, обеспечивающих:

- возможность воспользоваться приобретенными субъективными правами;
- окончательность (бесповоротность) исполненных обязанностей.

Предварительно учтем, что официальное признание правового статуса в этом контексте предполагает, что принятием нормативных и индивидуальных правовых актов государство определяет известную часть правового положения отдельно взятого лица — его правовой статус. Таким образом государство создает условия, в которых лицо руководствуется при определении своего поведения той информацией о правах и обязанностях, порядке их реализации и исполнении, которую получает из деятельности государства по конкретизации и изменению своего правового статуса: «Принимая то или иное решение, гражданин ориентируется на нормы... предусмотренные действующим в этот период законодательством»<sup>6</sup>. Все это не дает оснований для правомерных ожиданий лиц о том, что их статус установлен как совершенно неизменный, и исходно располагает лишь к тому, чтобы определять свое актуальное правовое поведение согласно с действующим правом, не исключая при этом формирования намерений о будущих правовых действиях. Последнее представляется справедливым хотя бы потому, что право мыслится не в качестве сиюминутного и временного установления, но, напротив, воспринимается в виде чего-то фундаментального, своей долговечностью, историчностью и вневременной правотой всех обязывающего, а потому защищенного от сомнительных, пустых и неуверенных поводов для изменений.

В таком описании требование неизменности официально признанного правового статуса имеет отношение к:

- текущему юридически значимому поведению;
- сформировавшимся намерениям о будущих юридически значимых действиях;
- правомерным ожиданиям о том, что таким действиям не будут созданы необоснованные препятствия со стороны государства (в том числе по причине бесновательных изменений правового регулирования).

Иначе говоря, принцип поддержания доверия во взаимосвязи с принципом правовой стабильности обязывает государство к тому, чтобы оно обеспе-

чивало известную неизменность (стабильность) официально признанного статуса лиц:

— как в части реализованных или находящихся в процессе реализации субъективных прав и обязанностей,

— так и в части их правомерных ожиданий об условиях приобретения субъективных прав и возложения юридических обязанностей, а также порядке их использования и исполнения в будущем.

Названная обязанность, предполагает:

во-первых, что лица вправе ожидать и на этом основании в законных формах требовать от государства сохранения стабильности правопорядка;

во-вторых, что конституционное право располагает способами и средствами, чтобы обеспечить исполнение этой обязанности.

### Предсказуемая законодательная политика

Чертой США — страны с поучительными примерами политических противостояний — называли нестабильность законов и административные перемены<sup>7</sup>. Дж. Мэдисон писал: «Американцы устали от неустойчивой политики... с сожалением и возмущением взирают они на то, как внезапные изменения и вмешательства со стороны законодательной власти... часть населения загоняют в капкан»<sup>8</sup>.

В предельно базовом описании законодательные решения государства должны:

- 1) проистекать из прошлого (учитывать изменяемое);
- 2) основываться на настоящем (быть актуальными состоянию общества);
- 3) смотреть в будущее (учитывать наступление потребности в изменениях).

Израильский судья М. Ландау считал, что каждое решение государства должно пройти это «испытание треугольником преемственности»<sup>9</sup>. Даже при создании конституции рекомендуют сохранять все законы, не входящие в противоречие с вновь принимаемым основным законом, так как «это обеспечивает надежность правовых гарантий»<sup>10</sup>.

Предсказуемость законодательства требует законодательного планирования<sup>11</sup>. Значение тут имеют не столько перечни предполагаемых законодательных решений, сколько формулирование, отражение и учет общих тенденций развития законодательного регулирования по различным сферам. Это, конечно, процесс более трудоемкий, чем ведение разного рода списков заявленных «законодательных намерений», однако это вернее позволяет понимать направления и цели развития законодательства, что

<sup>7</sup> См., например: Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 164, 168.

<sup>8</sup> Федералист: политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1994. С. 301–302.

<sup>9</sup> Landau M. Rules and Discretion in Law-Making // Mishpatim. 1968. № 1. P. 293.

<sup>10</sup> Штайнберг Х. Структурные модели западноевропейской конституционной юрисдикции // Современный немецкий конституционализм. М., 1994. С. 26.

<sup>11</sup> См., например: Гаврилов О.А. Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование. М., 1993. 128 с.

<sup>6</sup> Определение КС РФ от 5 ноября 2002 г. № 320-О (здесь и далее — СПС «КонсультантПлюс», www.ksrf.ru).

делает законодательную политику государства предсказуемой и тем вызывающей доверие. Уже само по себе усилие государства по формулированию общих тенденций законодательной политики, кстати, создает условия, которые частично обеспечивают такое его отношение к сложившемуся правовому регулированию, когда «граждане сохраняют понимание логики регулирования, способны использовать ранее наработанные навыки правового поведения, сохраняют сложившиеся правовые отношения»<sup>12</sup>.

При этом пафос предсказуемости и преемственности законодательной политики, конечно, должен учитывать парламентскую составляющую и смену политических сил в демократических процедурах. Было бы наивно и просто странно опровергать право политического большинства на проведение решений, которые оно считает верными. Смена политики, выражающаяся и в изменении законодательства, естественна в политическом процессе, но государство и политику едва ли исчерпывает борьба за власть. Власть есть возможность реализации функций государства, но в конституционном государстве — для их реализации в конституционно установленных границах властвования, где закон — не только средство проведения политики, но и инструмент обеспечения стабильности правопорядка<sup>13</sup>, которая является ценностью конституционного значения<sup>14</sup>. Считают, что сама «функция конституции состоит в том, чтобы устанавливать границы, в которых политическое противостояние не переходит в разрушительный хаос»<sup>15</sup>. Бесспорно, что новая политическая сила имеет «право на изменения» по той причине и при том условии, что она получила демократическую поддержку, однако право это знает свои границы в том, что власть в конституционном государстве осуществляется в интересах граждан и в соответствии с конституционными требованиями стабильности и преемственности правопорядка:

— «Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства... предполагает... предсказуемость политики в социальной сфере»<sup>16</sup>.

— Законодатель «связан конституционными принципами стабильности и предсказуемости законодательства»<sup>17</sup>.

— «Законодатель должен обеспечивать соблюдение конституционных требований, в частности вытекающих из принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает оптимальное сочетание разумной стабильности законодательства, предсказуемости его развития и недопустимости произвольных, конституционно не обоснованных изменений, затрагивающих права граждан»<sup>18</sup>.

Следовательно, если «вне зависимости от политической конъюнктуры законодательное регулирование должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий сохранение разумной стабильности в правовом регулировании и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему правовых норм»<sup>19</sup>, тогда политическая сила (люди, ее образующие), получив государственную власть, не имеет права вносить изменения в действующую систему норм так, чтобы вследствие этого лица лишились правомерно приобретенных субъективных прав или факт надлежащего исполнения ими юридических обязанностей был поставлен под сомнение. «Правовое регулирование общественных отношений... должно осуществляться на началах преемственности»<sup>20</sup>, поэтому «к носителю власти предъявляются требования последовательности при принятии им решений. Если какие-либо решения власти... начали реализовываться, то их изменение, равно как и отказ от их завершения, должно быть мотивировано»<sup>21</sup>.

#### Обоснованность изменений правового регулирования

Оценка обоснованности изменений правового регулирования, например в Конституционном Суде РФ, нуждается в информационном материале, из которого ее можно выяснить: пояснительные записки к законопроектам, стенограммы заседаний и иные сопутствующие законодательному процессу материалы. Ко всему этому Суд нередко обращается. При этом он порой обращает внимание в своих решениях на случаи, когда законодатель не приводит в этих материалах каких-либо убедительных причин изменений правового регулирования<sup>22</sup>, а один из судей отмечал: «Отсутствие веского кон-

<sup>12</sup> Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. М., 2004. С. 170.

<sup>13</sup> Сам по себе закон, при должном с ним обращении и отношении к нему, выступает довольно действенным средством обеспечения стабильности правопорядка. В этом смысле особое значение для обеспечения государством доверия субъектов права имеет последовательное и строгое соблюдение им норм, регулирующих нормотворческий процесс, поскольку это уже само по себе позволяет предвидеть предстоящие изменения и корректировать или останавливать те из них, которые не согласуются с сохранением стабильности правопорядка (см., например: Дрейшев Б.В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения // Правоведение. 1998. №2. С. 15–16).

<sup>14</sup> См., например: Сорокин В.В. Устойчивость и стабильность правовой системы: проблема соотношения // Право и государство. 2005. № 5. С. 4–11.

<sup>15</sup> Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 81.

<sup>16</sup> Определение от 8 февраля 2007 г. № 321-О-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>17</sup> Определение КС РФ от 6 октября 2008 г. № 679-О-О. URL: www.ksrf.ru

<sup>18</sup> Определение КС РФ от 4 декабря 2003 г. № 415-О. URL: www.ksrf.ru

<sup>19</sup> Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в РФ. М., 2013. С. 113.

<sup>20</sup> Определение КС РФ от 17 июля 2007 г. № 624-О-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>21</sup> Гражданин, закон и публичная власть. М., 2005. С. 13.

<sup>22</sup> См., например: п. 3.2 Постановления КС ФР от 19 января 2016 г. № 2-П, а также постановления КС РФ от 22 марта 2018 г. № 12-П, от 4 декабря 2017 г. № 35-П, от 30 ноября 2016 г. № 27-П, от 15 февраля 2016 г. 3-П, от 24 марта 2015 г. 5-П, от 2 декабря 2013 г. № 26-П. URL: www.ksrf.ru



ституционно-правового обоснования вводимого законодателем ограничения... подрывает доверие граждан к государству и не позволяет достаточно точно оценить обоснованность, необходимость и соразмерность вводимого ограничения. В настоящем деле материалов законотворческого процесса, убедительно обосновывавших бы рассматриваемую поправку, Конституционному Суду РФ представлено не было (поэтому остается строить догадки о том, почему...)»<sup>23</sup>

В связи с этим Конституционный Суд РФ в своих решениях подчеркивает, что:

— «При внесении... в ранее установленное регулирование... изменений... законодатель обязан избегать произвольных решений и... поддерживать доверие граждан к закону и действиям государства, а также разумную стабильность правового регулирования»<sup>24</sup>;

— «В Российской Федерации не должны издаваться законы, вносящие произвольные изменения в действующее правовое регулирование, поскольку тем самым нарушался бы принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства... В силу этого федеральный законодатель, изменяя условия обязательного пенсионного страхования, ранее установленные для соответствующей возрастной категории граждан, обязан был указать на цели своего решения»<sup>25</sup>;

— «При внесении в действующее правовое регулирование изменений... должен соблюдаться принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает... недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм... Между тем законодатель Калининградской области ни в Законе Калининградской области... ни в каком-либо другом нормативном акте не обосновал отмену доплаты к трудовой пенсии государственным служащим Калининградской области ухудшением финансового положения в регионе, несоразмерностью этих доплат и не указал цели и принципы, которыми он руководствовался, ограничивая права этой категории граждан, т.е. вопреки требованиям произвольно отказался от принятых на себя обязательств»<sup>26</sup>.

Если законодатель обязан избегать произвольных решений, значит, они должны быть обусловлены не только законодательной волей (намерениями, желаниями, хотениями, предвкусениями и восторгами), но чем-то еще; например, социальными условиями и ожиданиями, поскольку, как писал Карбонье, «успех закона больше всего зависит от того спонтанного ожидания, с каким его встречает общественное мнение. Увидеть и понять это ожидание — такова сама суть законодательного

искусства»<sup>27</sup>. Равно и Суд отмечает, что изменения правового регулирования должны быть не только формально-юридически допустимыми, но и социально оправданными<sup>28</sup>. Это, конечно, не означает, что парламент должен «идти на поводу» у различных социальных чаяний. Законодателю вменяется лишь то, что изменения, никак не продиктованные фактами реальной жизни, приобретают характер той формально-юридической допустимости, непредсказуемости и произвольности, который подрывает доверие к правотворящему государству и его закону. Исходя из этого, парламент, даже апеллируя к нормотворческой дискреции, вероятно, не должен вносить изменения в действующую систему норм, не обосновав это такими обстоятельствами, которые, наряду с тем что у парламента, конечно, есть полномочия на «изменения», делали бы их необходимыми.

При этом в контексте поддержания доверия внимание стоит концентрировать не на обоснованности изменений вообще (необоснованными могут быть изменения и в смысле принципа равенства, и пропорциональности, и других положений конституционного права), но на том, что, реализуя полномочие на изменения правового регулирования, государство не вправе ограничиться их формально юридической допустимостью, но обязано привести фактические причины, оправдывающие изменения, делающие их настоятельной необходимостью, а не просто «волей» государства<sup>29</sup>. Вообще, «стремление представить нормативные правовые предписания в качестве категорических императивов, не требующих обоснования, может привести к низкой убедительности законодательного текста»<sup>30</sup>, а кроме того, небезвредно для доверия к закону, который от неустойчивости перед лицом, казалось бы, намерений чиновничества вряд ли удержит к себе доверие, основанное в том числе на ожидании неизменности того порядка вещей, с которым ассоциированы такие понятия, как «закон» или «право».

Таким образом, изменение правового регулирования должно быть обосновано апелляцией не только к формально-юридической их допустимости, но и к таким причинам (основаниям), которые являются, с одной стороны, юридически значимыми, а с другой — оправдывающими изменение. Иначе говоря, изменения должны быть обоснованы не только правом, но и фактом. Какие факты такого рода можно предположить?

Во-первых, движение этических представлений, появление новых технологий, различных средств,

<sup>23</sup> Мнение судьи Г.А. Гаджиева к Постановлению КС РФ от 28 марта 2017 г. № 10-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>24</sup> Постановление КС РФ от 26 февраля 2015 г. № 3-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>25</sup> Постановление КС РФ от 25 декабря 2007 г. № 14-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>26</sup> Определение КС РФ от 3 апреля 2007 г. № 332-О-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>27</sup> Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 319–320.

<sup>28</sup> См., например: ч. 4 Постановления КС РФ от 29 ноября 2016 г. № 26-П; ч. 2 Определения КС РФ от 10 февраля 2016 г. № 450-О. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>29</sup> См., например: Пилипенко А.Н. Франция: еще раз о качестве законов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного права. 2013. № 2. С. 212–213.

<sup>30</sup> Ветютнев Ю.Ю. Роль доверия в правовом общении // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права. М., 2011. С. 173.

социальных концепций, экономических инструментов и всего того, что сообщается с законодательным стремлением улучшать правопорядок. С одной стороны, стремление это естественное и порой искренно благонамеренное<sup>31</sup>, с другой — «постоянное стремление улучшать законы развивает правовую беспечность и само развивается из безответственности того особенного сорта, когда люди не берут на себя скучный труд уважать имеющиеся и не совсем удобные правила, зато готовы свой неуспех и свою нетерпеливую небрежность списать на несовершенство законодательной базы». Это «не дает сложиться вере в правопорядок (в том числе уверенности в его стабильности. — Н.А.), которая только и возможна, если люди относятся к правилу не как к произведению свободной воли, но представляют основные правила как... недоступную производу силу»<sup>32</sup>. Впрочем, об этом писал еще Аристотель: «Если исправление законов является незначительным улучшением, а приобретаемая таким путем привычка с легким сердцем изменять закон дурна, то не столько будет пользы от изменения закона, сколько вреда, если появится привычка не повиноваться существующему порядку»<sup>33</sup>.

В этом отношении Конституционный Суд РФ, скажем, руководствуется этико-профессиональным «принципом сдержанности» (*self-restraint principle*) и порой, если дело неоспоримо не требует иного, воздерживается от решительного использования принадлежащих ему полномочий, оставляя правопорядок неприкосновенным. Подобным же принципом могут (если не должны) руководствоваться и законодатели, не трогая право без явной к тому необходимости, ведь порой беспочвенность законодательного энтузиазма — как искренно благожелательного, так и подозрительного мотивами выслуживаться или просто быть заметным — вынуждает даже «обратиться к идеям естественного права, когда считалось, что существуют “надзаконные” ценности»<sup>34</sup>.

Во-вторых, фактами, иногда требующими изменений законодательства, можно назвать перемены экономических, финансовых, политических и социальных условий<sup>35</sup>. С одной стороны, все это

действительно может потребовать от законодателя поправить действующую систему норм, с другой — настоятельность такой потребности зависит от того, что собой представляют сами перемены и какую отрасль законодательства имеют в виду поправить в их контексте.

Избирательное законодательство, например, вполне открыто для изменений. С трудом можно настаивать на каких-то обстоятельствах, только при наличии которых законодательство дозволено экспериментировать с избирательными процедурами. Если не считать, что частые изменения избирательных правил не дают сложиться устойчивым навыкам правового поведения участников избирательных правоотношений, то переходы от смешанной избирательной системы к пропорциональной и обратно, равно как и более точечные настройки избирательных процедур, — дело и прерогатива государства. Впрочем, избирательное законодательство — один из тех примеров, когда изменения, напротив, возможно, более органичны в отрыве от социально-политических обстоятельств. Не без вреда для доверия к праву проходят случаи, когда его вдруг уличат в nepотизме и в обслуживании чьих-то отдельных интересов (вспомним хотя бы джерримендеринг). Когда право вдруг не устоит перед чьей-то политической нуждой и его ради нее подправят, оно покажется ненадежным и совсем не защищающим, в частности, политическую конкуренцию на заранее объявленных в избирательном законе условиях. Тогда и государство (в лице парламента), вероятно, потеряет в доверии, поскольку покажет себя не в качестве защитника права, несущего за него ответственность и проявляющего перед ним должное смирение, но как хозяин, вольный использовать право для достижения близких и понятных политических целей. Возможно, что без некоторых изменений выборы и впрямь будут рисковыми (какими им, впрочем, и положено быть) и не без сопутствующих политических и иных издержек, но при готовности принять все это право покажет себя в чертах стабильности, т.е. в призраке, важном для доверия. А от этого доверия к праву весомая порция достанется и государству, которое своими силами защитило право от рисков его порабощения в сиюминутных нуждах.

<sup>31</sup> О непрерывности развития права и об отсутствии конечной точки его генезиса см., например: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 47, 90–102.

<sup>32</sup> Арановский К.В., Князев С.Д. Роль конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 57.

<sup>33</sup> Аристотель. Политика // Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 427.

<sup>34</sup> Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002. С. 305–307.

<sup>35</sup> В Постановлении КС РФ от 5 апреля 2007 г. № 5-П читаем: «Конституционные права могут ограничиваться федеральным законодателем исходя из финансовых, экономических и социальных условий». Вместе с тем эти ограничения должны быть на самом деле обусловлены этими причинами, а сами причины быть достаточными по своим качествам, чтобы придавать изменениям свойства действительно необходимых, о чем в этом же решении сказано, что законодатель «вправе менять ранее установленные им источники и формы обеспечения жильем граждан, выполнивших возлагавшиеся на них по контракту обязанности военной служ-

бы... если им... реализуется принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий... недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм». Даже в деле о правовом регулировании передачи жилых помещений публичных жилищных фондов частным лицам, право приватизации которых справедливо воспринимается как не относящееся к тому роду субъективных прав, которые трактуются как основные права человека, а следовательно, не имеющее их уровня конституционной гарантированности, Конституционный Суд РФ указывает в Постановлении от 15 июня 2006 г. № 6-П, что, хотя «законодатель в рамках своих дискреционных полномочий вправе как издавать акты, призванные... обеспечивать правовое регулирование отношений по бесплатной передаче в собственность граждан... жилищных фондов, так и отменять их», им между тем «должны соблюдаться требования разумной стабильности правового регулирования и недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм».

Есть при этом отрасли и более постоянного в своем содержании свойства, особенно если их без повода не беспокоить новшествами. Справедливо, что «проблема российского права — нестабильность законодательства... Например, недавно принятые кодексы... — в скором времени оказываются изменены чуть ли не наполовину»<sup>36</sup>. Оставляя в стороне, например, обсуждение изменений Гражданского кодекса, хотя в академической среде — впрочем, всегда брюзливой — они получили по крайней мере спорные оценки, заметим лишь, что успех закона, кажется, более зависит от того, научились ли будничные его потребители им пользоваться и сформировали ли они устойчивые навыки правового поведения, согласованные с этим законом. Без всего этого, какими бы научно обоснованными и передовыми конструкциями ни одобрили гражданское право, нельзя ожидать заведомо высокой степени эффективности его реализации. Закон все-таки живет в поведении обывателя, а не в головах опытных парламентариев и мудрых правоведов. К числу не требующих частых изменений и улучшений стоит отнести и административное право, хотя оно, вероятно, несколько подвижнее.

Наряду с этим существуют и такие законы, которые по предмету своему весьма коррелятивны некоторым фактическим обстоятельствам. Например, законы, регулирующие предоставление социального обеспечения, преимущественно могут быть реализованы только при известных экономических условиях. Если эти условия изменились, сохранять силу и содержание таких законов может быть по крайней мере рискованно. Между тем в настоящее время многие такие законы, по существу своему предполагая временный и зависящий от многих обстоятельств характер, содержанием своим дают поводы ожидать, что регулирование введено безотносительно к социальным, экономическим и иным условиям. Их последующая отмена, изменение или приостановление, расходясь с ожиданиями, общается с массовым недоверием к закону, а еще более к государству. Представляется, что с тем, чтобы отменить такие законы и при этом не нарушить доверия — скажем, граждан, пользующихся, рассчитывающих на предоставленные им законом социальные блага, — уместно указание в самом законе условий сохранения им юридической силы<sup>37</sup>, сродни тому, как в законах указывают условия приобретения ими юридической силы. Вероятно, это не вредит концепции закона, хотя и может показаться экстравагантным. Эту экстравагантность,

<sup>36</sup> Зорькин В.Д. Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития конституции // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 86. Также см., например: Журавлев М.П. Стабильность и динамизм законодательства как условие обеспечения законности в правовом государстве // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 51–55; Машкова Е.В. Право: утверждается ли доверие граждан? // Право. 2012. № 4. С. 191.

<sup>37</sup> См., например: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 55; Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. С. 70.

однако, компенсирует тот факт, что закон не дает его пользователям поводов для ожиданий, расстройство которых всегда сообщается с утратой доверия (даже если ожидания были беспочвенны).

Конечно, исчерпывающе установить все предстоящие случаи, когда возникнет необходимость внести изменения в действующую систему норм, распределив их затем на допускающие правомерные изменения в нормативные правовые акты и не допускающие, было бы задачей совершенно недостижимой, да и ненужной в такой полноте. Однозначно все определить и наполнить в сугубо умозрительных и превентивных подходах вряд ли возможно. Социальная и биологическая динамика этого просто не позволит. Да и человеку, вероятно, не под силу обдумать столь многое и обозреть все так обстоятельно. В то же время внимание к проблемам обоснованности изменений правового регулирования не должно из-за этого ослабевать, поскольку чем все же яснее и подробнее определены и осмыслены случаи и условия, основания и порядок правомерных изменений нормативных правовых актов — когда нормотворческая дискреция, сохраняя себя, приобретает более определенный характер, — тем изменения правового регулирования имеют менее произвольный и непредсказуемый характер и тем более обеспечивается стабильность правопорядка и доверие к государству и праву.

Вообще, запрет произвольных изменений правового регулирования, как и любое иное правовое предписание, может быть также рассмотрен и в перечне следующих из него требований. Нельзя быть, конечно, вполне уверенным в том, что реализации этого запрета решающе способствует именно такое его рассмотрение, при том что содержание самого запрета весьма коррелятивно. Вероятно, в реализации обсуждаемого запрета значимее участвуют воспитанная привычка к покорности праву и поведенческие навыки подобного рода, однако некоторый примерный перечень может способствовать приобретению этих навыков, а также не лишен иных полезных свойств в правоприменении. Основное, что тут можно повторить и обозначить, состоит в следующем:

— вводимое регулирование должно быть коррелятивно социальным условиям и обосновано фактическими обстоятельствами;

— важна оценка регулирующего воздействия, которую сейчас отличает частный характер, но она все более приобретает значение общего правила и, по-видимому, будет распространена на вновь принимаемые федеральные законы (в этой процедуре как раз возможно юридически фиксируемое выяснение коррелятивности регулирования социальным условиям и его обоснованности фактическими обстоятельствами);

— в нормативных правовых актах порой должны быть установлены временные границы их действия, а также определены условия, при которых они или некоторые их положения будут терять юридическую силу или могут быть ее лишены (это, конечно, уместно не во всех сферах правового регулирования,

но выглядит корректным, например, в области социального обеспечения);

— актуальная активность законодателя вынуждает считать, что необходим своего рода мораторий (который, конечно, невозможен) на изменения правового регулирования, когда правовой акт нельзя изменить или отменить, не проверив его временем;

— в связи с этим апеллировать, видимо, остается к этико-профессиональной сдержанности законодателя, который вопреки законотворческому энтузиазму оставит «свежим» законам шанс показать себя, даже если их старт не вполне впечатляющий и уже звучат голоса, будто все нужно было сделать иначе, а законы «бывалые», пусть и с законодательными огрехами, оставить такими, как они есть, пока практика к ним приспособилась и нашла способы выправить законодательный брак<sup>38</sup>.

Вообще считается, что никакие «права не становятся неотъемлемыми с опорой на прежнее правило»<sup>39</sup>. «Гражданин должен считаться с тем, что изменение социальных и экономических условий может потребовать не только изменения закона, но и немедленного вступления в силу правовых норм», поэтому допускается «отход от требования введения изменений в законодательную систему с сохранением достаточного периода вступления закона в силу. Допускается также отход от требования защиты приобретенных прав... допускается даже отклонение от принципа *lex retro non agit*»<sup>40</sup>. С другой стороны, лицу, вероятно, не должен быть причинен вред или должен быть компенсирован ущерб от тех изменений, которые своей необоснованностью нарушают стабильность правопорядка: «...если я приобрел известное право известным путем, который мне указывал сам закон, то закон обязан охранять это право, и если, при изменившихся условиях или взглядах, он признает нужным отменить этого рода права, то он обязан дать мне справедливое вознаграждение»<sup>41</sup>, а «ущерб, причиненный доверию, должен быть компенсирован соответствующими выплатами»<sup>42</sup>. Вопрос (причем весьма спорный) «вознаграждения» и «выплат» — это, конечно,

*de lege ferenda*, однако то, что Конституционный Суд располагает полномочием по обеспечению реализации запрета на внесение произвольных изменений в действующую систему норм посредством признания неконституционными положений тех законов, которые, вводя новое правовое регулирование, произвольно отменяют ранее действовавшее, — это вполне *de lege lata*. Отмечают, что у Суда есть необходимые полномочия, использованием которых «восстанавливается юридическая сила норм законодательного акта, переставшего использоваться по причине введения в действие нового закона»<sup>43</sup>. Суд, восстанавливая таким образом ранее действовавшее регулирование (*restitutio ad integrum*), обеспечивает известный уровень стабильности правопорядка. В то же время тут необходимо учитывать, что «правосудию важно не вступать в предпочтение одних правомерных интересов другим до тех пор, пока их соотношение не предрешиено конституционными установлениями и остается в зоне целесообразности и пока принятые политические, законодательные, административные решения не нарушают права и свободы человека и гражданина, международные обязательства и не посягают на основы, поставленные под защиту Конституции РФ»<sup>44</sup>.

#### Переходный период

Если принцип поддержания доверия не исключает изменений правового регулирования как таковых, предписывая, что они должны быть хотя бы относительно предсказуемыми или, во всяком случае, не фрустрирующе внезапными, то защита доверия предполагает, в частности, что государство «при основополагающих изменениях права предусматривает переходные положения»<sup>45</sup>.

Принцип поддержания доверия в этом отношении предписывает среди прочего:

— **заблаговременное информирование лиц о предстоящих изменениях;**

Вряд ли возможно сформулировать общий критерий заблаговременности. Этот вопрос всегда носит партикулярный характер, но решение его не должно оттого становиться произвольным, не обеспечивая адаптацию заинтересованных лиц к изменениям или нарушая их правомерные ожидания, основанные на нормах права, в которые были внесены изменения<sup>46</sup>. Конституционный Суд, например, отмечал, что «с учетом даты официального опубликования Федерального закона “О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей ГК РФ” законодатель предоставил участникам соответствующих гражданских правоотношений, в том числе правоотношений, возникших задолго

<sup>38</sup> «Стабильность связана с квалифицированностью и неторопливостью законодателя, дающего обществу правовое предписание, не внося в них частых, поспешных, непредсказуемых изменений. Предсказуемость — одно из основных социальных ожиданий, возлагаемых на законодателя обществом. Власть, постоянно меняющая свои собственные законы, обрушивающая на подданных лавину противоречивых указов, рано или поздно сталкивается с массовым неверием в силу ее правовых предписаний» (Лейст О.Э. Сущность права. М., 2011. С. 115). А меняет власть свои законы в том числе и потому, что законотворчество многие воспринимают как «дело, которое не требует никакой подготовки» (Спенсер Г. Грех законодателей // Социологические исследования. 1996. № 2. С. 136).

<sup>39</sup> Cardozo B. The Nature of Judicial Process. New Haven, 1931. P. 151.

<sup>40</sup> Залесны Я.С. Понимание принципа доверия граждан к государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя // Проблемы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 32–33.

<sup>41</sup> Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М., 2010. С. 140.

<sup>42</sup> Экштайн К. Принцип веры и доверия // Вестник публично-права. 2004. № 6. С. 7.

<sup>43</sup> Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в РФ. М., 2013. С. 187.

<sup>44</sup> Мнение судьи К.В. Арановского к Постановлению КС РФ от 17 февраля 2016 г. № 5-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>45</sup> Штобер Р. Хозяйственно-административное право. М., 2008. С. 73.

<sup>46</sup> См., например: определения КС РФ от 2 апреля 2009 г. № 471-О-П, от 12 мая 2016 г. № 1144-О. URL: www.ksrf.ru

до введения нового регулирования, менее четырех месяцев для адаптации к изменившимся нормативным условиям защиты нарушенного права. Данный срок не может расцениваться как достаточный по своей продолжительности переходный период для адаптации к новым правилам и реализации — до введения в действие нового регулирования — кредитором своих прав с учетом требований гражданского законодательства, а также условий, касающихся исполнения обязательства, которые могли быть предусмотрены в законе или договоре. Так, согласно абзацу второму пункта 1 статьи 810 ГК РФ в случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором. Кроме того, договором может быть предусмотрен также достаточно длительный срок, по истечении которого должник, получивший требование кредитора об исполнении, должен такое исполнение произвести. Только после предъявления требований к должнику и неисполнения им обязательства право кредитора оказывается нарушенным, а соответственно, в его распоряжении остается еще менее продолжительный срок, в течение которого он должен обратиться в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права, до вступления в силу нового правового регулирования, при том что общий срок исковой давности, который предоставляется кредитором для защиты его нарушенного права, составляет три года»<sup>47</sup>.

**— отсрочку вступления в силу нормативного правового акта;**

«Внесение изменений в действующее правовое регулирование... должно сопровождаться соблюдением принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает... в случае необходимости предоставление гражданам возможности в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям», чему, например, соответствует порядок вступления в юридическую силу Постановления Правительства РФ, так как с его принятием «22 сентября 1999 года... стало известно, что... работа после 1 ноября 1999 года не будет включаться в стаж... Таким образом обеспечивалась необходимая стабильность в правовом регулировании, а для граждан создавалась возможность адаптироваться к изменившимся условиям их пенсионного обеспечения»<sup>48</sup>.

**— компенсацию за хотя и обоснованные, но и сравнительно внезапные изменения.**

Например, «при переходе к новой системе материально-финансового обеспечения военнослужащих должен учитываться принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который

*предполагает... предоставление гражданам возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям. Это означает необходимость эффективных правовых механизмов денежной компенсации взамен отмененных льгот, что обеспечивало бы, по крайней мере, сохранение ранее достигнутого уровня социальной защиты военнослужащих и их семей с учетом специфики военной службы»<sup>49</sup>. В то же время материальные компенсации, устанавливаемые при изменениях регулирования, могут быть как излишними, так и недостаточными для соблюдения требования о стабильности правового статуса субъекта. Так, «в рамках перехода к новой системе социальной поддержки... основная часть... льгот была заменена на ежемесячную денежную выплату... По своей правовой природе указанные выплаты — элементы механизма возмещения потерь для граждан, ранее являвшихся получателями натуральных льгот, и... направлены на обеспечение стабильности их юридического статуса... причем они предоставляются всем инвалидам — без учета различий в объеме и содержании ранее предоставлявшихся льгот и не обеспечивают полноценную компенсацию отмененной льготы»<sup>50</sup>.*

**Ретроактивность нормы**

Отмечают, что «со стабильностью права связана проблема обратной силы закона»<sup>51</sup>. Судебная практика признает, что *ограничение конституционных прав законом не должно иметь обратной силы*<sup>52</sup>, поскольку «общим для всех отраслей права... является принцип, согласно которому закон, ухудшающий положение граждан, обратной силы не имеет», а далее — «из этого же исходил федеральный законодатель, закрепляя», что при переходе к новой системе социального обеспечения должен «реализовываться принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства путем сохранения стабильности правового регулирования»<sup>53</sup>. В другом решении уже отчетливо указано, что законодатель обязан соблюдать принцип «поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и не вправе придавать обратную силу новому регулированию, если оно ухудшает правовое положение личности, ограничивает ее субъективные права, уже существующие в конкретных правоотношениях»<sup>54</sup>.

Конечно, если «указать признаки, определяющие, когда закон перестает быть законом», то «обратная сила закона есть первый из признаков.

<sup>47</sup> Постановление КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>48</sup> Определение КС РФ от 25 января 2007 г. № 18-О. URL: www.ksrf.ru

<sup>49</sup> Определение КС РФ от 5 июня 2003 г. № 275-О. URL: www.ksrf.ru

<sup>50</sup> Определение КС РФ от 17 июля 2007 г. № 642-О-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>51</sup> Лейст О.Э. Сущность прав. М., 2011. С. 116. URL: www.ksrf.ru

<sup>52</sup> Постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П. URL: www.ksrf.ru

<sup>53</sup> Определение КС РФ от 7 октября 2005 г. № 385-О. URL: www.ksrf.ru

<sup>54</sup> Постановление КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П. URL: www.ksrf.ru

Люди соглашаются связать себя только такими законами, которыми установлены определенные последствия для их действий, что позволяет управлять своими поступками... Обратная сила закона лишает их этого преимущества»<sup>55</sup>. Случаи, когда норма права распространяет свое действие на факты и отношения, имевшие место в прошлом, хорошо, однако, известны<sup>56</sup>:

— обратную силу имеют акты, в которых об этом прямо указано<sup>57</sup>;

— уголовные законы, устраняющие ответственность или смягчающие наказание<sup>58</sup>;

— *lex benignior retro agit* (благоприятный закон действует с обратной силой)<sup>59</sup>.

Впрочем, ни последний, ни первый случаи не подтверждают себя как безусловные правовые императивы, и даже по поводу уголовного закона высказывались авторитетные мнения, нарушающие единодушие в том, что отменяющий наказуемость и преступность деяния закон подлежит распространению на прошлое<sup>60</sup>.

Возможно, «каждый факт должен быть обсуждаем на основании того закона, при господстве которого он совершался»<sup>61</sup>, и «закон не имеет никакой силы до своего возникновения; он может быть применен только к *facta futura*, а не *facta praeterita*»<sup>62</sup>. Возможна, впрочем, и противоположная позиция<sup>63</sup>, поскольку «отказаться от сообщения закону обратной силы означало бы отказаться от возможности реформирования законодательным путем существующего политического и социального строя»<sup>64</sup>. В то же время суждение это по-разному звучит применительно, с одной стороны, к объективному праву, а с другой — к урегулированным им общественным отношениям, в рамках которых существуют и реализуются субъективные права и обязанности. Запрет «обратного действия» закона, его ретроактивности, вероятно, справедлив к области права в субъективном смысле, но не в объективном<sup>65</sup>. «Государство не может... признавая

известную категорию прав, как институт, поразить их в форме прав, приобретенных отдельным лицом на законном основании»<sup>66</sup>, — писал А. Градовский.

Сказанное можно проиллюстрировать *делами о пенсионном обеспечении*<sup>67</sup>, в одном из которых, в частности, сказано, что изменение оценки профессиональной деятельности... применительно к льготному пенсионному обеспечению не может рассматриваться как нарушающее конституционное право граждан на социальное обеспечение, если оно сопровождается соблюдением принципа поддержания доверия... Названные изменения сопровождались установлением специальной гарантии для лиц, длительное время проработавших в образовательных учреждениях (не менее 16 лет 8 месяцев) и с 1 ноября 1999 г. по 31 декабря 2000 г. занимавших должности преподавателей; таким образом для граждан, которые в период до 31 декабря 2000 г. занимали должность преподавателя, была предусмотрена возможность зачета в выслугу лет периодов работы после 1 января 2001 г.

Не отрицая правовой позиции Суда о том, что законодатель вправе менять форму и порядок предоставления социального обеспечения, стоит заметить, что потенциальные работники образовательной сферы, принимая решение о трудовой деятельности такого рода, исходили все же из текущего законодательства, из которого не следовало, что право это носит временный характер, а сами работники могут лишиться возможности его приобретения через определенное или даже не определенное время. Следовательно, подтверждение конституционности подхода, в котором право на льготное пенсионное обеспечение сохраняют только те, кто проработал более половины срока, дающего основание на получение пенсии на льготных условиях, выглядит не менее произвольно, чем лишение этого права, например, всех работников независимо от их стажа, так как сохранение его лишь за теми, кто проработал более половины срока, не учитывает того, что лица, проработавшие меньше, испытывали точно такие же правомерные ожидания о том, что смогут через время приобрести субъективное право на пенсию на специальных условиях. Половина, две трети или иные дробности лишь на первый взгляд кажутся справедливыми и учитывающими чьи-то, помимо государства, интересы, хотя на самом деле никак не связаны с существенными чертами этих правоотношений. Конечно, сроки — вещь, на которую в праве многое завязано, да и в этих отношениях от срока зависит не мало, но главное его назначение тут все же в том, чтобы определить условленное время в учительском труде, за которое государство каждому учителю определенной группы

<sup>55</sup> Констан Б. Курс конституционной политики // Антология мировой правовой мысли. Т. 3. М., 1999. С. 386.

<sup>56</sup> Разницу между ретроспективным и немедленным действием нормы см., например: Малышев К. Курс общего гражданского права России. СПб., 1878. С. 208; Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 89–91, 95–96.

<sup>57</sup> См., например: Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1963. С. 405.

<sup>58</sup> См., например: Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право. Пг., 1915. С. 340–344.

<sup>59</sup> См., например: Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 218.

<sup>60</sup> См., например: Binding K. Handbuch des Strafrechts. Leipzig, 1885. P. 230–242; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. СПб., 1902. С. 265–275.

<sup>61</sup> Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 339.

<sup>62</sup> Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. С. 294.

<sup>63</sup> См., например: Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge, 1945. P. 43–44, 73, 149.

<sup>64</sup> Мокринский М. Новый закон и старые гарантии. СПб., 1909. С. 25.

<sup>65</sup> См., например: Savigny F.K. System des heutigen romischen Rechts. VIII. Berlin, 1849. S. 368–540.

<sup>66</sup> Градовский А. О действии законов во времени // Журнал гражданского и уголовного права. 1873. Кн. IV. С. 28.

<sup>67</sup> Определения КС РФ от 20 декабря 2005 г. № 392-О, от 16 ноября 2006 г. № 512-О, от 25 января 2007 г. № 18-О, от 16 апреля 2009 г. № 567-О-О, от 25 февраля 2010 г. № 301-О-О, от 17 ноября 2011 г. № 1535-О-О, РФ от 24 декабря 2012 г. № 2414-О, от 16 июля 2013 г. № 1143-О, от 23 апреля 2015 г. № 828-О, от 29 марта 2016 г. № 499. URL: www.kstrf.ru

кое-что пообещало. В данном контексте сам по себе срок — год, пять, десять или пятнадцать лет участник правоотношений «провел у доски» — не делает его ожидание о получении льготы более или менее обоснованным в юридических категориях.

Сроки не кажутся столь тесно связанными с существенными чертами этого правоотношения, поскольку значительно больший его смысл образует законодательно формализованное обещание государства, а также то, что для людей, планировавших стать учителями или раздумывающих, остаться ли в профессии, это «обещание» было существенным мотивом для их юридически значимого поведения. Сделав выбор, основанный на оформленном в законе государственном обещании, его порой не изменить, и другие возможности могут быть упущены. Конечно, упущенные возможности — это бремя свободного гражданина, но когда этот гражданин принимает решение с опорой на то, что государство ему юридически обязуется предоставить, его уже нельзя всецело оставить на риски собственной жизни. Тут уже и государство, если уж посчитало себя в силах озвучить в законе популярное, благородное и социально звучащее речительство, делается кое к чему обязанным на свой бюджетный и прочие риски.

При этом, конечно, критерий исчисления льготной пенсии или определения категорий лиц, которые могут на нее претендовать, может быть изменен, но такие изменения не должны лишать лиц, которые уже находятся в делящихся правоотношениях по приобретению субъективного права на пенсионное обеспечение, такой возможности и этим опровергать их правомерные ожидания. Конституционный Суд в ряде дел, кстати, отмечал, что «сохранение разумной стабильности означает помимо прочего обязанность законодателя учитывать при изменении условий приобретения права на получение социальных благ сформировавшиеся на основе ранее действовавшего регулирования законные ожидания, связанные с выполнением (полностью либо частично) условий приобретения данного права»<sup>68</sup>. В одном из последних решений Суд вновь подтвердил, что лицо «вправе рассчитывать на то, что его законные ожидания, обусловленные достигнутыми результатами профессиональной деятельности, будут реализованы. Соответственно, федеральный законодатель должен обеспечить преемственность ранее действовавшего и нового правового регулирования»<sup>69</sup>.

Сказанное можно понимать таким образом, что изменение правового регулирования нельзя распространять на те правоотношения, в которых лицо находится для целей приобретения некоторого права (в частности, на пенсию на льготных условиях), опровергая тем самым его правомерные ожидания. В ином подходе лица обманываются в своих ожиданиях, основанных на действующем

законодательстве, как они, вероятно, обманулись, когда, принимая решение об учительском труде, учитывали, среди прочего, и право получить пенсию на льготных условиях, объявленных законом. Озвученные соображения известны как концепция правовой защищенности<sup>70</sup>. Не вдаваясь в ее подробности, отметим, что запрет ретроактивности нормы, предполагающий общим правилом действия закона во времени так называемый принцип немедленного действия<sup>71</sup>, возможно, не вполне обеспечивает стабильность правопорядка, поскольку не исключает, что лица будут лишены вследствие изменений правового регулирования правомерно приобретенных прав или тем самым будут нарушены их правомерные ожидания. По-видимому, принцип перспективного действия нормативных правовых актов, согласно которому акты, вносящие изменения в правовое регулирование, имеют силу только к правоотношениям, которые возникнут после вступления их в юридическую силу, в большей степени отвечает интересам стабильности правопорядка. То есть норму можно изменить и отменить, но нельзя использовать закон таким образом, чтобы лишить лиц их правомерно приобретенных субъективных прав или тех прав, в отношении которых они испытывают правомерные ожидания о том, что смогут их приобрести и реализовать. Представляется, что изменение закона именно в таких параметрах, в том числе позволяющее государству односторонне устраняться от публичных обязательств и тем снимать с себя ответственность по ним, подрывает доверие к государству, парламенту и закону<sup>72</sup>. Концепция правовой защищенности не имеет в виду отрицать право государства на обоснованное изменение правового регулирования, предполагая лишь, что государство не вправе изменением правового регулирования лишить существующие правоотношения нормативно-правового основания, лишая таким образом лиц субъективных прав, реализуемых ими в правоотношениях, или той возможности приобретения и реализации субъективных прав, о которой лица испытывали правомерные ожидания, основанные на отменяемых (изменяемых) актах<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> О защищенности «приобретенных субъективных прав» см., например: Lassalle F. Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze. Leipzig, 1861. 517 s.; русский сокращенный перевод: Лассаль Ф. Система приобретенных прав // Сочинения. М., 1925. Т. 3. С. 222–260. Также см., например: Градовский А.Д. Начала русского государственного права. О государственном устройстве: Собрание сочинений. Т. 7. СПб., 1901. С. 89–99; Моргулис М.Г. Очерк системы приобретенных прав. 1881. С. 11–27, 95–108; Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 219; Мейер Г. Государство и приобретенные права. СПб., 1909. С. 7–12, 22–25.

<sup>71</sup> См., например: Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права. М., 2008. С. 157.

<sup>72</sup> См., например: Василевич Г.А. Обеспечение в социальном правовом государстве приобретенных прав: конституционные гарантии, законодательство, практика // Закон: стабильность и динамика. М., 2007. С. 2, 9–12.

<sup>73</sup> «Изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства», постольку «придание обратной силы закону, ухудшающему положение граждан и означающему,

<sup>68</sup> Постановление КС РФ от 20 апреля 2010 г. № 9-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

<sup>69</sup> Постановление КС РФ от 26 февраля 2015 г. № 3-П. URL: [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru)

Таким образом, запрет распространения норм права на отношения и факты, имевшие место до введения их в действие, — пресекая возможность изменять правовое регулирование, если это лишает существующие правовые отношения юридического основания (норм права) или меняет предписываемое содержание такого основания, — создает условия сохранения уверенности лиц в неизменности их правового статуса, действительно придавая ему качество неизменности. Этот запрет, в основе которого «лежит безопасность индивида и его доверие к закону»<sup>74</sup>, обеспечивает защиту лица от утраты правомерно приобретенных субъективных прав или возобновления исполненных обязанностей при изменении правового регулирования, а кроме того, гарантирует действительность основанных на действующих нормах права и правоприменительной практике правомерных ожиданий лиц о порядке приобретения и использования субъективных прав, возложения и исполнения юридических обязанностей.

#### Заключительные соображения

«Все идеи относительно права боролись за то, чтобы примирить требования стабильности и потребность в изменении»<sup>75</sup>. В основаниях стабильности правопорядка лежат, однако, не столько неизменные нормы, сколько правоотношения, которые на них основываются и, вне зависимости от изменений норм или их интерпретации, стабильно существуют. Стабильность правопорядка не предполагает, таким образом, его консервативности. Обеспечение государством стабильности права состоит не только в неприкосновенном отношении к известному порядку, но и в своевременном его развитии — невозможном без изменений<sup>76</sup>. Периодические нововведения необходимы для обеспечения стабильности правового порядка, которая во многом зависит от того, как актуальное

по существу, отмену для этих лиц права, приобретенного ими в соответствии с ранее действовавшим законодательством и реализуемого ими в конкретных правоотношениях, несовместимо с положениями... Конституции РФ» (Постановление КС РФ от 29 января 2004 г. № 2-П). Подход, «базирующийся на применении нормы, уходящей в действие... лиц, признанных пострадавшими... до ее введения в действие, означает придание данной норме обратной силы и... отмену для них ранее установленных гарантий возмещения вреда. Это не согласуется с правовой позицией Конституционного Суда... согласно которой изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий сохранение разумной стабильности правового регулирования... с этим связаны законные ожидания граждан, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано» (Определение КС РФ от 1 декабря 2005 г. № 460-О).

<sup>74</sup> Тилле А.А. *Время, пространство, закон*. М., 1965. С. 10.

<sup>75</sup> Pound R. *Interpretation of Legal History*. New York, 1923. P. 1.

<sup>76</sup> См., например: Galanter M. *The Modernization of Law Modernization // The Dynamics of Growth*. N.Y., 1966. P. 156; Литвинова С.Ф. *Сущность категорий «стабильность права» и «стабильное право» // Философия права*. 2013. № 4. С. 79–80; Овчинников С.Н. *О специфических закономерностях права // Правоведение*. 1979. № 2. С. 72.

его состояние корреспондирует движению общественных убеждений, ценностей, представлений о должном и целесообразном. Доверие к государству, не реагирующему на движение общества и не откликающемуся на сообщаемые сигналы, — учитывая служебное положение государства и его исключительную обязанность действовать в интересах народа и граждан, — не будет в этом случае оправдано, а принцип его поддержания — соблюден. Государство, поддерживая и обеспечивая стабильность права, должно не только стоять на страже его неизменности, но и, сосредоточив в себе функции правотворца, своевременно его развивать и корректировать. Т. Джефферсон писал: «Я точно не являюсь защитником частых и непроверенных изменений в законах и конституциях. Я верю, что лучше родиться с небольшими недостатками, потому что, когда они известны, мы приспособляем себя к ним и находим способы для изменения их неблагоприятных эффектов. Но я также знаю, что законы и институты должны идти рука об руку с прогрессом»<sup>77</sup>.

#### Литература

1. Арановский К.В. Роль конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания / К.В. Арановский, С.Д. Князев // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2013. № 3 (94). С. 50–59.
2. Аристотель. *Политика* / Аристотель // *Сочинения* : в 4 т. / ред. и авт. вступ. ст. А.И. Доватур, Ф.Х. Кессиди ; примеч. В.В. Библихина и др. М. : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
3. Бахрах Д.Н. *Очерки теории российского права* / Д.Н. Бахрах. М. : Норма, 2008. 287 с.
4. Василевич Г.А. Обеспечение в социальном правовом государстве приобретенных прав: конституционные гарантии, законодательство, практика / Г.А. Василевич // *Закон: стабильность и динамика: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (г. Москва, 1–3 июня 2006 г.)* / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М. : Контракт, 2007. С. 2–12.
5. Ветютнев Ю.Ю. Роль доверия в правовом общении / Ю.Ю. Ветютнев // *Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: материалы пятых и шестых философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца* / отв. ред. В.Г. Графский. М. : Норма, 2011. С. 172–174.
6. Гаврилов О.А. *Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование* / О.А. Гаврилов. М. : ИГПАН, 1993. 128 с.
7. Глушко И.В. *Социальное доверие: концепт и структура* / И.В. Глушко // *Философия права*. 2013. № 6 (61). С. 94–98.
8. Градовский А. *О действии законов во времени* / А. Градовский // *Журнал гражданского и уголовного права*. 1873. кн. 4. С. 1–46.

<sup>77</sup> *The Writings of Thomas Jefferson*. Vol. X / Ed. by P.L. Ford. New York, 1899. P. 42–43.



9. Градовский А.Д. Начала русского государственного права. О государственном устройстве / А.Д. Градовский // Собрание сочинений А.Д. Градовского. Т. 1–9. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. Т. 7. 433 с.
10. Гражданин, закон и публичная власть / В.И. Васильев и др. М. : Норма, 2005. 367 с.
11. Дрейшев Б.В. Правовая безопасность и проблемы ее обеспечения / Б.В. Дрейшев // Правоведение. 1998. № 2. С. 15–16.
12. Журавлев М.П. Стабильность и динамизм законодательства как условие обеспечения законности в правовом государстве / М.П. Журавлев // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 1. С. 51–55.
13. Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? / Г. Загребельский // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 80–82.
14. Залесны Я.С. Понимание принципа доверия граждан к государству и праву в Польше в период трансформации государственного строя / Я.С. Залесны // Проблемы в российском законодательстве. 2013. № 5. С. 32–33.
15. Зорькин В.Д. Роль конституционного суда в обеспечении стабильности и развития конституции / В.Д. Зорькин // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 83–87.
16. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье ; пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М. : Прогресс, 1986. 351 с.
17. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. М. : Норма, 2002. 467 с.
18. Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право / А.Н. Кокотов. М. : Юрист, 2004. 192 с.
19. Констан Б. Курс конституционной политики / Б. Констан ; пер. с фр. И.Ф. Мачина // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. Т. 3: Европа. Америка: XVII–XX вв. М. : Мысль, 1999. С. 383–387.
20. Концепция стабильности закона / В.П. Казимирчук, С.В. Поленина, Н.В. Варламова и др. : отв. ред. В.П. Казимирчук. М. : Проспект, 2000. 175 с.
21. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. 8-е изд. (без изм.) СПб. : Н. К. Мартынов, 1909. 354 с.
22. Лассаль Ф. Система приобретенных прав / Лассаль Ф. // Сочинения / предисл. проф. Б.И. Горев ; вступ. ст. Эд. Бернштейн. М. : Круж. 1925. Т. 3. 350 с.
23. Лейст О.Э. Сущность права / О.Э. Лейст. М. : Зерцало-М, 2011. 352 с.
24. Литвинова С.Ф. Содержание категории стабильность в праве / С.Ф. Литвинова // Евразийский юридический журнал. 2012. № 8. С. 47–49.
25. Литвинова С.Ф. Сущность категорий «стабильность права» и «стабильное право» / С.Ф. Литвинова // Философия права. 2013. № 4. С. 79–80.
26. Лукин В.Н. Доверие как фактор демократической безопасности / В.Н. Лукин, Т.В. Мусиенко // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. 2010. № 1. С. 86.
27. Малышев К. Курс общего гражданского права России / К. Малышев. СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1878. 356 с.
28. Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография / А.А. Малюшин. М. : Юрист, 2013. 403 с.
29. Машкова Е.В. Право: утверждается ли доверие граждан? / Е.В. Машкова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 4. С. 184–191.
30. Мейер Г. Государство и приобретенные права / Г. Мейер ; пер. с нем. М. Герцберг. СПб. : Н.К. Мартынов, 1909. 27 с.
31. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. М. : Статут, 1997. 831 с.
32. Мокринский М. Новый закон и старые гарантии / М. Мокринский. СПб. : Сенат. тип., 1909. 32 с.
33. Моргулис М.Г. Очерк системы приобретенных прав / М.Г. Моргулис. СПб., 1881. 108 с.
34. Новгородцев П.И. Об общественном идеале / П.И. Новгородцев. М. : Пресса ; Вопросы философии, 1991. 640 с.
35. Овчинников С.Н. О специфических закономерностях права / С.Н. Овчинников // Правоведение. 1979. № 2. С. 70–73.
36. Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова, Ф.И. Калинычев, Д.С. Карев и др. М. : Госюриздат, 1963. 563 с.
37. Пилипенко А.Н. Франция: еще раз о качестве законов / А.Н. Пилипенко // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного права. 2013. № 2. С. 212–213.
38. Пресняков М.В. Конституционно-правовые проблемы стабильности правового регулирования / М.В. Пресняков // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 24. С. 4–8.
39. Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права / Г.Ф. Пухта ; пер. с послед. нем. изд. Рудорффа. М. : Ф.Н. Плевако, 1874. 550 с.
40. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер ; пер. И.А. Базанова ; под ред. Ю.С. Гамбарова. М. : Т-во И.Д. Сытина, 1897. 296 с.
41. Сергеевский Н.Д. Русское уголовное право / Н.Д. Сергеевский. Пг. : тип. М.М. Стасюлевича, 1915. 397 с.
42. Скрипкина Т.П. Доверие как социально-психологическое явление : автореф. дис. ... д-ра психол. наук / Т.П. Скрипкина. Ростов н/Д., 1998. 46 с.
43. Сорокин В.В. Устойчивость и стабильность правовой системы: проблема соотношения / В.В. Сорокин // Право и государство. 2005. № 5. С. 4–11.
44. Спенсер Г. Грех законодателей / Г. Спенсер // Социологические исследования. 1996. № 2. С. 129–136.
45. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : лекции Н.С. Таганцева, д-ра уголов. права... : Часть общая. Т. 1–2 / Н.С. Таганцев. 2-е изд., пересм. и доп. СПб. : Гос. тип., 1902.

46. Тилле А.А. *Время, пространство, закон* / А.А. Тилле. М. : Юридическая литература, 1965. 203 с.
47. Токвиль А. *Демократия в Америке* / А. Токвиль ; пер. с фр. ; предисл. Г.Дж. Ласки ; коммент. В.Т. Олейника. М. : Прогресс, 1992. 559 с.
48. *Федералист : политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Д. Джея* / пер. с англ. ; под общ. ред. и с предисл. Н.Н. Яковлева ; коммент. О.Л. Степановой. М. : Прогресс : Литера, 1994. 590 с.
49. Чичерин Б.Н. *Собственность и государство* / Б.Н. Чичерин ; сост. авт. вступ. ст. и коммент. А.И. Нарезный. М. : РОССПЭН, 2010. 926 с.
50. Штайнберг Х. *Структурные модели западноевропейской конституционной юрисдикции* / Х. Штайнберг // Современный немецкий конституционализм : сб. ст. М. : ИГПАН, 1994. 50 с.
51. Штобер Р. *Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок* / Р. Штобер. М. : Волтерс Клувер, 2008. 370 с.
52. Экштайн К. *Принцип веры и доверия (принцип стабильности правовых условий или принцип правовой определенности)* / К. Экштайн // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 3–7.
- References**
1. Adler P.S. *Market, Hierarchy and Trust; The Knowledge of Economy and the Future of Capitalism* / P.S. Adler // *Organization Science*. 2001. Vol. 12. Iss. 2. P. 217–218.
2. Binding K. *Handbuch des Strafrechts* / K. Binding. Leipzig, 1885. 927 p.
3. Cardozo B. *The Nature of Judicial Process* / B. Cardozo. New Haven, 1931. 180 p.
4. Galanter M. *The Modernization of Law Modernization* / M. Galanter. N.Y. : *The Dynamics of Growth*, 1966. 156 p.
5. Kelsen H. *General Theory of Law and State* / H. Kelsen. Cambridge : Harvard University Press, 1945. 516 p.
6. Landau M. *Rules and Discretion in Law-Making* / M. Landau // *Mishpatim*. 1968. № 1. P. 293.
7. Lassalle F. *Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze* / F. Lassalle. Leipzig, 1861. 517 p.
8. Paunio E. *Beyond Predictability — Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order* / E. Paunio // *German Law Journal*. 2010. № 11. P. 1469–1494.
9. Pound R. *Interpretation of Legal History* / R. Pound. Cambridge : University Press ; New York : Macmillan Company, 1923. 171 p.
10. Savigny F.K. *System des heutigen romischen Rechts* / F.K. Savigny. Vol. VIII. Berlin, 1849. 556 p.
11. *The Writings of Thomas Jefferson*. Vol. X / Ed. by P.L. Ford. New York : G.P. Putnam's Sons, 1899. 399 p.

**Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:**

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.
2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.
3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.
4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

# Конституционные аспекты трансформации публично-правовой формы платы за негативное воздействие на окружающую среду

*Байгозин Константин Игоревич,  
заместитель начальника Управления  
конституционных основ публичного права  
Конституционного Суда Российской Федерации,  
доцент кафедры административного и финансового права  
юридического факультета Санкт-Петербургского  
государственного университета (СПбГУ),  
Konstantin.Baygozin@ksrf.ru*

*В статье рассматриваются вопросы преобразования платы за негативное воздействие на окружающую среду из фискального неналогового сбора в экологический налог. Данное исследование опирается на решения Конституционного Суда Российской Федерации, в которых сформулированы правовые позиции о законном установлении налогов и сборов. Обозначаются временные этапы развития правового регулирования названного публичного платежа в условиях длительного отсутствия нормативно закреплённой концепции системы природоохранной платёжной. Автор статьи, обращаясь к содержанию разработанного Правительством Российской Федерации законопроекта об экологическом налоге, отмечает важность соблюдения приоритетности стимулирующей и компенсационной функции природоохранного платежа над его фискальным значением. С учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, предлагаются пути совершенствования регулирования взимания рассматриваемого платежа таким образом, чтобы будущая модель отечественной системы экологических платежей была ориентирована как на соблюдение гарантий защиты прав их плательщиков, так и на уменьшение негативного воздействия на окружающую среду.*

**Ключевые слова:** конституционно оправданные публичные фискальные изъятия, благоприятная окружающая среда, природопользователь, неналоговый платеж, плата за негативное воздействие на окружающую среду, экологический налог, система природоохранных платежей.

1. Вопросы экологического налогообложения имеют конституционно-правовое значение в силу самой значимости сферы охраны окружающей среды, обеспечивающей стратегическое благополучие как общества в целом, так и индивидуальных субъектов правоотношений, учитывая, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ). Базовой конструкцией данного междисциплинарного эколого-налогового института выступает система публичных платежей, без которой невозможно качественное развитие государства, это предполагает реальные намерения публичной администрации по соблюдению конституционных прав граждан, обладающих налоговой правосубъектностью. В этих условиях повышаются стандарты к легальной систематизации публичных фискальных изъятий, поскольку в ее отсутствие нельзя сформировать объективное представление об их совокупном размере, составляющем финансовую нагрузку на частных лиц, во взаимосвязи с показателем уровня расходов органов публичной власти в сфере природоохранной деятельности.

Согласно Конституции РФ, каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57). Данная норма, действуя в единстве с иными конституционными положениями (к примеру, ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 8 и ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), формирует условную договоренность между нало-

гоплательщиками и государством: первые исполняют обязанность по уплате названных платежей, а государство им гарантирует взимание только по закону, по понятным и адекватным правилам. При возникновении рисков отступления от этой договоренности задача государственных институтов, наделенных необходимой конституционно-властной компетенцией, сбалансировать поведение участников таких отношений путем возврата их к первоначальному — конституционно приемлемому состоянию, обеспечивающему соблюдение справедливости и пропорциональности соответствующего публичного изъятия в форме налогообложения.

Как справедливо отмечает Н.А. Шевелева, Конституция РФ не содержит положений, указывающих на обязательное взимание платы с пользователей природных ресурсов, однако это не позволяет ставить вопрос о неконституционности взимания платы в пользу публичных субъектов в фискальных интересах, поскольку использование природных ресурсов в интересах государства на возмездной основе закреплено в федеральных законах, устанавливающих порядок использования отдельных видов природных ресурсов<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Шевелева Н.А. Принцип платности природопользования в Российской Федерации // Петербургский юрист. 2015. № 5 (9). С. 92–111.

В доктрине налогового (финансового) права система природоресурсных (природоохранных) платежей включает в себя следующее: 1) налоги (налог на добычу полезных ископаемых, налог на дополнительный доход от добычи углеводородного сырья, водный налог<sup>2</sup>, земельный налог); 2) налоговые сборы (сборы за пользование объектами водных биологических ресурсов и животного мира<sup>3</sup>); 3) фискальные сборы (платежи за пользование недрами, утилизационный и экологический сбор, плата за негативное воздействие на окружающую среду<sup>4</sup>).

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» называет принцип платности природопользования в качестве основного (ст. 3), тем самым обозначая предпосылки для установления и взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду, которая относится к категории обязательных публично-правовых платежей и служит в качестве одной из экономических мер охраны окружающей среды<sup>5</sup>. Вопросами ее уплаты занимались в пределах своей компетенции без исключения все российские высшие суды<sup>6</sup>.

Одним из системных судебных актов в этом аспекте является Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О, закрепившее понятие фискального сбора, впоследствии получившее развитие в доктрине финансового права. Выводы Конституционного Суда РФ о том, что данный платеж носит индивидуально возмездный и компенсационный характер, а потому является неналоговым сбором, были неоднозначно восприняты экспертным сообществом, дискуссия проходила и в самом Суде<sup>7</sup>. Споры относительно

правовой природы данного платежа (налог, сбор или фискальный сбор) продолжают и в настоящее время. В этом аспекте заслуживает внимания мнение М.В. Кустовой о том, что взимание платы за негативное воздействие на природную среду оправдывается удовлетворением притязаний частных лиц на эксплуатацию в тех или иных пределах этой среды в целях реализации их интересов как субъектов экономической деятельности; тем самым рассматриваемая плата, обладая характеристиками обязательного публичного платежа, в отличие от налогов, обнаруживает признак обусловленности изъятия, что позволяет оценивать ее в конституционном аспекте в качестве сбора<sup>8</sup>.

Стоит напомнить, что данное определение принималось в непростых условиях. Одна из задач, стоявших тогда перед Конституционным Судом РФ, заключалась в том, чтобы не обрушить регулирование, на котором держался принцип платности природопользования в условиях, когда система обязательных публичных платежей в государстве еще не была сформирована. Нужен был баланс, позволяющий осуществить адекватное взаимодействие норм экологического и налогового (финансового) законодательства, с учетом конституционных положений (ч. 1 ст. 9, ст. 42, 57 и 58 Конституции РФ).

Однако подобные рассуждения не освобождают от возможного упрека в адрес нормотворческих органов, которые явно затянули с реформированием платы за негативное воздействие на окружающую среду. Понятно, что требовалось улучшение всего механизма ее уплаты с наведением порядка в структуре основных элементов платежа. По всей видимости, государственные органы, ответственные за решение данного вопроса, помимо его чисто юридической стороны, были вынуждены учитывать социально-экономические последствия его разрешения. Вопрос нуждался в дополнительной проработке в части рисков влияния «новой» платы за негативное воздействие на окружающую среду на рост потребительских цен<sup>9</sup>, а кроме того, существовали опасения относительно увеличения общей фискальной нагрузки на субъекты предпринимательской деятельности. Впоследствии изменения в регулировании связывали с введением экологического налога<sup>10</sup>, который, как предполагалось, должен был возникнуть на основе ныне действующего транспортного налога.

Международный опыт стран ОЭСР<sup>11</sup> свидетельствует о том, что поступления от экологических

<sup>2</sup> Наряду с водным налогом Водный кодекс РФ предусматривает неналоговую плату за пользование водными объектами, взимаемую на основании договоров водопользования. Предполагается, что данная плата со временем должна будет заменить водный налог по мере реформирования прав пользования водными объектами.

<sup>3</sup> До вступления в силу с 1 января 2004 г. главы 25.1 Налогового кодекса РФ, предусматривающей взимание сборов за пользование объектами водных биологических ресурсов и животного мира, данные сборы относились к разряду неналоговых и регулировались рядом отраслевых федеральных законов. В Определении от 8 февраля 2001 г. № 14-О Конституционный Суд РФ указал на возмездный характер платежей за пользование объектами животного мира.

<sup>4</sup> Плата за негативное воздействие на окружающую среду в совокупности с утилизационным (ст. 24.1 Федерального закона «Об отходах производства и потребления») и экологическим сбором (ст. 24.5 названного федерального закона) образует систему платежей за загрязнение природы, которые в силу особенностей своего воздействия на экосистему имеют признаки как природопользовательских, так и природоохранных публичных взиманий.

<sup>5</sup> Кириенко А.П., Батурина О.В., Голованов С.А. Использование налоговых льгот в регулировании состояния окружающей среды: зарубежный опыт и перспективы в России // Известия ИГЭА. 2014. № 1. С. 25–34.

<sup>6</sup> Только Конституционным Судом РФ по вопросам взимания платы за негативное воздействие на окружающую среду принято два постановления (от 5 марта 2013 г. № 5-П и от 14 мая 2009 г. № 8-П) и ряд определений (например, от 10 декабря 2002 г. № 284-О, от 15 июля 2010 г. № 1097-О-О, от 28 мая 2013 г. № 831-О, от 15 января 2015 г. № 8-О и от 21 мая 2015 г. № 1162-О) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Г.А. Гаджиева к Определению от 10 декабря 2002 г. № 284-О // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Кустова М.В. Проблемы правовой природы платы за негативное воздействие на окружающую среду: конституционно-правовой аспект // Петербургский юрист. 2015. № 5 (9). С. 158–168.

<sup>9</sup> Как правило, суммы платы за негативное воздействие на окружающую среду субъектами предпринимательской деятельности включаются в конечную стоимость реализуемых товаров (работ, услуг), тем самым возникает эффект условного косвенного платежа, как следствие, происходит рост цен на товары.

<sup>10</sup> Первоначальная редакция ст. 13 Налогового кодекса РФ предусматривала федеральный экологический налог, который по факту так и не был введен.

<sup>11</sup> Организация экономического сотрудничества и развития.

платежей составляют от 3 до 7% от всех налоговых поступлений<sup>12</sup>. При этом стимулирующая функция, выраженная в развитии заинтересованности по снижению негативного воздействия на окружающую среду и росте энергетической, ресурсной эффективности, преобладает над фискальной функцией (обеспечение дополнительных бюджетных доходов) данных платежей. В целом для стран, где успешно реализуются принципы «зеленой экономики», характерна тенденция на смещение налоговой нагрузки между налогами в контексте бюджетной нейтральности, например от налогов на заработную плату к налогам на экологически вредную деятельность, связанную с истощением природных ресурсов или загрязнением окружающей среды. Происходит замена части налогов на труд и капитал налогами на загрязнение. Снижаются социальные налоги, подоходный налог, но увеличиваются представленные в разных формах экологические налоги.

Российская Федерация должна двигаться в том же направлении при сохранении (неувеличении) общей налоговой нагрузки на граждан и бизнес, учитывая, что существующая конструкция платы за негативное воздействие на окружающую среду отчасти уже отражает в динамике усиление ее стимулирующей функции через установление системы коэффициентов, применяемых к ставкам платежа. Вместе с тем следует принимать во внимание не только экономический аспект рассматриваемого вопроса, но и его юридическую сторону, ориентирующую законодателя на базовые положения (минимальные гарантии, снижение которых недопустимо), основанные на конституционных установлениях, при введении того или иного экологического платежа.

2. Что касается правовой позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу, то, признавая конституционно допустимым установление условий уплаты сборов органами исполнительной власти, в Постановлении от 28 февраля 2006 г. № 2-П им были обозначены условные временные рамки данного правового регулирования. А именно Суд указал, что делегирование полномочий по установлению существенных элементов сборов органам исполнительной власти как способ правового регулирования не должно иметь место по завершению этапа реформирования законодательства о налогах и сборах. Эту позицию Суда можно расценить как обращение к высшим органам государственной власти с требованием о необходимости устанавливать основные элементы фискальных обременений граждан и их объединений (юридических лиц) непосредственно законами, а не подзаконными актами исполнительной власти.

Существенные законодательные подвижки<sup>13</sup> применительно к плате за негативное воздействие

на окружающую среду наметились с 1 января 2016 г., когда Федеральный закон «Об охране окружающей среды» был значительно скорректирован в сторону установления именно на законодательном уровне основных элементов рассматриваемого платежа: объект (ст. 16), плательщики (ст. 16.1), платежная база (ст. 16.2), а также порядок и сроки уплаты (ст. 16.4). В части объекта платежа произошла конституционно значимая с точки зрения определенности регулирования законодательная корректировка, направленная на закрепление в законе исчерпывающего перечня видов негативного воздействия на окружающую среду, за которые взимается указанная плата: была ликвидирована дефектная нормативная оговорка относительно «иных видов негативного воздействия на окружающую среду».

С введением новой ст. 16.1 на уровне закона определялись лица, обязанные вносить плату за негативное воздействие на окружающую среду<sup>14</sup>. Государство делало ставку на удобство администрирования платежа: изменения в регулировании были направлены на то, чтобы контролировать не «маленьких» загрязнителей, а более крупных субъектов. С одной стороны, в названной норме присутствовала уже привычная общая формулировка о том, что указанную плату обязаны вносить юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность по негативному воздействию. Однако, во-первых, все объекты, оказывающие негативное воздействие на окружающую среду, в зависимости от уровня такого воздействия были поделены на четыре категории, в результате так называемым офисам не требовалось установление нормативов, получение разрешений, представление деклараций и отчетности; во-вторых, в отношении размещения твердых коммунальных отходов был введен новый субъект платы — региональный оператор по обращению с данными отходами, именно он и становился плательщиком, а не лица, с которыми у него заключены договоры. С принятием данного регулирования утрачивал актуальность вопрос об определении субъекта публичного платежа через гражданско-правовые механизмы. Повысились гарантии соблюдения имущественных прав плательщиков, а именно закрепились их право на возврат из бюджета излишне уплаченной суммы платы за негативное воздействие на окружающую среду (ст. 16.5).

3. Примечательно, что данные законодательные поправки в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» проходили в период набирающей обороты общественной дискуссии, поддержанной на высшем государственном уровне<sup>15</sup>, по совершенствованию неcodифицированной системы так

<sup>12</sup> Пояснительная записка к проекту постановления Правительства РФ от 9 апреля 2016 г. № 284 «Об установлении ставок экологического сбора, уплачиваемого производителями, импортерами товаров, подлежащих утилизации после утраты потребительских свойств» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Федеральные законы от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ, от 29 декабря 2014 г. № 458-ФЗ и от 29 декабря 2015 г. № 404-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Этому предшествовало принятие Конституционным Судом РФ Постановления от 5 марта 2013 г. № 5-П (дело ООО «Тополь»), в котором рассматривался вопрос о субъектах платы применительно к такому виду негативного воздействия, как размещение отходов производства и потребления.

<sup>15</sup> «Правительству необходимо сформировать единый, целостный механизм администрирования налоговых, таможенных и других фискальных платежей» (из Послания Президента РФ Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г.). URL: <http://www.kremlin.ru/>

называемых неналоговых платежей: создание единых правил установления всех принудительных публичных платежей (законная форма, заблаговременность принятия законов), формирование единого реестра таких платежей, правил их взимания и т.п.

Между тем еще в Постановлении Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 2119-1 «О порядке введения в действие Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» Правительству РФ было предписано подготовить и внести в установленном порядке на рассмотрение Верховного Совета РФ проект законодательного акта о неналоговых платежах. В соответствии с данным актом Верховного Совета РФ впредь до принятия соответствующего законодательного акта о неналоговых платежах сохранялось действие законодательства, регулирующего взимание указанных платежей, не предусмотренных Законом РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». Однако данные замыслы законодателя не были реализованы на практике. Можно признать тот факт, что отдельное так называемое право сборов в ныне действующей правовой системе публичных платежей не выделяется<sup>16</sup>. Следует заметить, что количество платежей, регулируемых вне рамок Налогового кодекса и соответствующих определению «сбор», неуклонно увеличивается. Высказываются мнения, что в подобной ситуации вообще возможна постановка вопроса о целесообразности наличия норм о сборах в Налоговом кодексе, поскольку в нем на современном этапе с относительным успехом удается «удерживать» только те платежи, которые являются налогами<sup>17</sup>.

Как отмечает Минфин России в Основных направлениях бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политике на 2019 год и плановый период 2020 и 2021 годов, в 2017 г. неналоговая нагрузка на экономику (сборы и неналоговые платежи, уплачиваемые организациями и предпринимателями в бюджеты) составила 0,79% ВВП (0,74% в 2016 г.) при общей фискальной нагрузке 31,08% ВВП. Предлагались различные формы трансформации квазиналоговых платежей, регулируемых отдельными отраслевыми законами и подзаконными актами, привлекающая во внимание, что неналоговая нагрузка — одна из главных проблем для субъектов предпринимательской деятельности: если налоговые ставки, как правило, закрепляются законодателем на одном уровне на достаточно протяженный

период времени, то ставки неналоговых платежей в большей мере подвержены корректировкам в силу правотворческих функций органов исполнительной власти.

Так, Комитет Госдумы РФ по бюджету и налогам, не поддерживая идеи создания отдельного реестра неналоговых платежей, закрепленного в специальном законе, предлагал приравнять их к государственной пошлине и в этом качестве отразить в Налоговом кодексе РФ<sup>18</sup>. Впоследствии прозвучало решение о введении в данный кодекс отдельной главы, включающей платежи, имеющие неналоговую природу, с сохранением действующего уровня фискальной нагрузки на их плательщиков. В этом аспекте упоминались: плата за негативное воздействие на окружающую среду, экологический, утилизационный и курортный сборы, отчисления в резерв универсального обслуживания операторов связи и платежи за проезд большегрузов по автодорогам. В отношении иных аналогичных платежей предполагалось установление на законодательном уровне ограничений для нормотворческих полномочий органов исполнительной власти по вопросам регулирования элементов данных публичных платежей<sup>19</sup>.

Примечательно, что по данным Минэкономразвития России таких платежей насчитывается 74, тогда как Минфин называет цифру 61, условно разделяя их на шесть групп; к первой группе названное ведомство относит платежи за получение сведений из госреестров или включение в них информации — например, за данные из ЕГРЮЛ или реестров недвижимости — всего 10 платежей; ко второй — плату за услуги, которые предприниматели могут получить и у частных лиц, например, за подготовку документов или прохождение медобследования для покупки оружия — всего 15 подобных услуг; в третьей — платежи за услуги естественных монополий, например портовые сборы; в четвертой — платежи-компенсации, например за вред водным объектам или лесам; к пятой группе Минфин относит платежи за обязательную экспертизу, которую можно пройти только у государственных органов (к примеру, аудит проектной документации), а к шестой — девять платежей за услуги обязательного контроля (например, сбор за регистрацию транспорта)<sup>20</sup>.

4. Каким же образом законодатель планирует реализовать позиции Конституционного Суда РФ? Безусловно, важным событием второй половины 2018 г. стало опубликование на портале проектов

<sup>16</sup> В доктрине к сборам неналогового характера применяется такое понятие, как парафискальные платежи, которые в отличие от налогов могут устанавливаться не исключительно законом, но и подзаконными актами. Как правило, правовое регулирование указанных платежей не предоставляет их плательщикам каких-либо процессуальных гарантий, но вместе с тем у них появляется «бонус» в виде неприменения мер принудительного взыскания и прочих административных процедур. С другой стороны, следует признать, что с уплатой парафискальных платежей происходит в целом увеличение финансовой нагрузки на их плательщиков (граждан и организации), которая однако не принимается во внимание при определении общего уровня налогового бремени в Российской Федерации.

<sup>17</sup> Тютин Д.В. Налоговое право : курс лекций. 2017 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>18</sup> Как отметил Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 мая 2013 г. № 11-П, размер государственной пошлины, взимаемой за совершение публичным субъектом соответствующих юридически значимых действий, не обязательно должен быть эквивалентен понесенным в связи с совершением этих действий затратам и определяется на основе принципов справедливости и соразмерности исходя из цели обеспечения публичного порядка в конкретной сфере общественных отношений и характера прав, реализация которых связывается с необходимостью уплаты государственной пошлины.

<sup>19</sup> URL: <https://www.rbc.ru/economics/27/07/2018>

<sup>20</sup> URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2018/10/10>

нормативных правовых актов<sup>21</sup> проекта поправок в Налоговый кодекс, касающихся введения в Российской Федерации экологического налога, призванного, по замыслу разработчиков законопроекта (Минфин России), заменить ныне существующую плату за негативное воздействие на окружающую среду. Как следует из пояснительной записки к законопроекту, он подготовлен в целях реализации Протокола совещания в Правительстве РФ от 16 марта 2018 г., согласно которому необходимо подготовить проект федерального закона, предусматривающего включение в Налоговый кодекс РФ неналоговых платежей, имеющих квазиналоговый характер. В документе отмечается обеспокоенность относительно низкой эффективностью взимания данного неналогового платежа, что приводит к потребности финансирования государственных экологических программ за счет иных доходов федерального и региональных бюджетов. По замыслу разработчиков законопроекта, введение экологического налога при сохранении действующего уровня налоговой нагрузки<sup>22</sup> позволит увеличить поступления в бюджетную систему Российской Федерации за счет улучшения качества администрирования, т.е. возможности применения мер налоговой, административной и уголовной ответственности, способов обеспечения исполнения налоговой обязанности, механизма принудительного и бесспорного взыскания.

Изучение законопроекта позволяет прийти к выводу, что в юридической конструкции нового налога в целом сохраняется действующая модель фискального сбора с точки зрения содержания его основных элементов. Как и прежде, наряду с традиционными субъектами платы (организации и физические лица), деятельность которых оказывает негативное воздействие на окружающую среду, выделяются специальные субъекты — региональные операторы по обращению с твердыми коммунальными отходами<sup>23</sup>. Обращает внимание положение законопроекта (ст. 3), согласно которому не признается объектом налогообложения негативное воздействие

на окружающую среду в рамках осуществления деятельности, финансируемой бюджетами всех уровней<sup>24</sup>. Виды негативного воздействия на окружающую среду, квалифицируемые как объект налогообложения, как и ранее, носят закрытый перечень и определяются в виде выбросов в атмосферный воздух, сбросов сточных вод в водные объекты и размещения отходов. Регулирующая функция разрабатываемого экологического налога проявляет свое действие через установление системы коэффициентов, применяемых к налоговым ставкам, на размер которых влияют такие факторы, как объем размещаемых отходов и их класс опасности, использование налогоплательщиком технологий, снижающих вред окружающей среде.

В развитие уже действующего механизма, позволяющего учитывать затраты природопользователей на природоохранные мероприятия, устанавливается налоговый вычет (ст. 7) в виде права уменьшить сумму экологического налога на произведенные расходы по снижению негативного воздействия на окружающую среду. Такой способ исчисления налога должен способствовать привлечению частных инвестиций в природоохранную деятельность для экологизации производства, учитывая, что публичный интерес должен состоять не в наращивании налоговой базы экологического налога путем увеличения негативного воздействия на природу, а в разумном сокращении масштабов такой хозяйственной деятельности, в том числе с помощью стимулирования экологически ответственного поведения налогоплательщиков. В связи с этим администрирование будущего экологического налога, осуществляемое посредством реализации контрольно-надзорной функции уполномоченных органов, должно быть ориентировано на выполнение задач и целей природоохранной деятельности.

Запланированное перемещение платы за негативное воздействие на окружающую среду в разряд налоговых платежей означает, что экологический налог попадет в сферу ответственности Федеральной налоговой службы и ее территориальных органов, а значит, будет востребовано адекватное с конституционно-правовой точки зрения распределение функций между названным ведомством и иными исполнительными органами, имеющими

<sup>21</sup> URL: <https://www.regulation.gov.ru>

<sup>22</sup> Вместе с тем в Финансово-экономическом обосновании к законопроекту отмечается, что расчет налоговых ставок экологического налога произведен из необходимых ежегодных сумм затрат бюджета на охрану окружающей природной среды, в связи с чем предполагается увеличение размера поступлений от уплаты экологического налога в сравнении с запланированными поступлениями платы за негативное воздействие на окружающую среду.

<sup>23</sup> С 1 января 2019 г. в России начался переход на новую систему утилизации отходов, для запуска которой до 1 марта в регионах должны принять территориальные схемы обращения с мусором; до 1 мая органы власти должны провести конкурсы по выбору регионального оператора по вывозу и переработке отходов, а до 1 июля утвердить новые тарифы для граждан. Кроме того, предполагается создание единой компании-интегратора, которая должна будет сопровождать управление отраслью отходов в рамках нацпроекта «Экология». По данным Минприроды, ежегодно в России образуется более 70 млн тонн твердых коммунальных отходов, из них утилизируется около 7%, более 90% таких отходов размещаются на полигонах либо пополняют несанкционированные свалки (сейчас их более 22 тыс.). Реализация нацпроекта «Экология» предполагает, что к 2024 г. на переработку должно направляться 60% ТКО (URL: <https://www.rbc.ru/business/12/10/2018>).

<sup>24</sup> В законопроекте не уточняются параметры (условия) льготированного негативного воздействия на природу со стороны бюджетных организаций, при том что многие юридические лица, финансируемые государством, потенциально способны существенно воздействовать на окружающую среду, в том числе негативно. В таком случае присутствует риск того, что не в полной мере будут обеспечены экологическое предназначение и регулирующая функция платежа, а также соблюдение принципов равенства налогообложения и платности природопользования. К слову, Конституционный Суд РФ ранее обращался к вопросу установления льгот применительно к плате за негативное воздействие на окружающую среду. В Постановлении от 14 мая 2009 г. № 8-П Судом было признано не соответствующим Конституции РФ прежнее правовое регулирование, которым Правительство РФ предоставило органам исполнительной власти субъекта Федерации право освобождать от данной платы отдельные бюджетные учреждения.

смежные полномочия в этой области государственного управления. В первую очередь речь идет о деятельности Росприроднадзора, поскольку данному органу предстоит в профессиональной связке с налоговой службой взаимодействовать с природопользователями в вопросах уплаты рассматриваемого публичного платежа. Так, согласно законопроекту об экологическом налоге (ст. 9), достоверность сведений, содержащихся в налоговых декларациях, до сдачи их налогоплательщиками в налоговую инспекцию должна быть подтверждена территориальным органом, уполномоченным в области охраны окружающей среды.

В качестве условного примера административных отношений координационного вида по межведомственному взаимодействию может являться практика деятельности Федеральной налоговой службы и Роснедр применительно к вопросам уплаты такого природоресурсного платежа, как налог на добычу полезных ископаемых. В любом случае, недопустимо существенное повышение совокупной административной нагрузки на природопользователей. Для этого целесообразно гармонизировать между собой экологические и налоговые проверки, а также представляемую налогоплательщиком отчетность, с тем чтобы избежать потенциально возможного совпадения предмета проверок. Что касается административных процедур, то их следует максимально приблизить к режиму «одного окна» с использованием современных технологий для исключения рисков повышения издержек природопользователей.

Принимая во внимание, что в рамках ныне действующего регулирования взимание платы за загрязнение окружающей среды осуществляется без использования таких средств принудительного воздействия на их плательщиков, как внесудебное бесспорное взыскание сумм задолженности (применяется судебный порядок), приостановление операций по счетам в банке, привлечение к уголовной ответственности и др., для обеспечения надлежащего баланса между законными интересами добросовестных природопользователей и публичным интересом, состоящим в аккумулировании денежных средств для финансирования экологических программ, было бы оправданным установить разумный переходный период для настройки гармоничных отношений между частными субъектами и государством в вопросах налогообложения негативного воздействия на окружающую среду.

Обращая внимание на отдельные аспекты данного регулирования, немаловажно отметить, что наряду со стимулирующей функцией природоохранного публичного платежа (направлена на развитие технологий по снижению вредного воздействия), которая, хотя и не в полной мере, но все же присутствует в действующем платеже, ему должен быть присущ компенсационный характер, преобладающий над фискальным значением. Превалирование же фискальной функции, что пока имеет место быть в реальности, не способствует снижению вредного воздействия на природу. Именно целевой

(в широком смысле) характер платы<sup>25</sup> позволил бы природопользователям более эффективно участвовать в финансировании общественных затрат на природоохранную деятельность, для этого собранные средства должны расходоваться прежде всего на устранение или снижение негативных последствий загрязнения окружающей среды.

5. Подытоживая, следует отметить, что наблюдаемые инициативы со стороны государства по реформированию рассматриваемого платежа, — это логический, и возможно завершающий, этап поиска оптимальной модели конституционно оправданного публичного фискального изъятия средств природопользователей в пользу публично-правового образования за санкционированный государством «нормированный вред» природе, имея в виду, что современный уровень развития технологий производства еще не позволяет полностью исключить негативное воздействие.

Безусловно, такая трансформация публичного платежа, каким является плата за негативное воздействие на окружающую среду, из фискального (неналогового) сбора в экологический налог должна происходить с опорой на конституционно-правовые исследования Конституционного Суда РФ, учитывая в том числе знаковое для доктрины с точки зрения его содержания Определение от 10 декабря 2002 г. № 284-О, в котором была заложена правовая основа для дальнейших дискуссий экспертного сообщества в вопросе создания будущей модели отечественной системы экологических платежей, которая должна быть ориентирована как на соблюдение гарантий защиты прав их плательщиков, так и на уменьшение негативного воздействия на окружающую среду.

#### Литература

1. Кириенко А.П. Использование налоговых льгот в регулировании состояния окружающей среды: зарубежный опыт и перспективы в России / А.П. Кириенко, О.В. Батурина, С.А. Голованов // Известия ИГЭА. 2014. № 1. С. 25–34.
2. Кустова М.В. Проблемы правовой природы платы за негативное воздействие на окружающую среду: конституционно-правовой аспект / М.В. Кустова // Петербургский юрист. 2015. № 5 (9). С. 158–168.
3. Тютин Д.В. Налоговое право : курс лекций / Д.В. Тютин. М. : Норма: ИНФРА-М, 2017. 427 с.
4. Шевелева Н.А. Принцип платности природопользования в Российской Федерации / Н.А. Шевелева // Петербургский юрист. 2015. № 5 (9). С. 92–111.

<sup>25</sup> С 1 января 2001 г. отсутствует нормативное требование о направлении собранных средств на охрану окружающей среды. До 2001 г. компенсационная функция платежа реализовывалась с использованием системы внебюджетных экологических фондов. С точки зрения прозрачности расходования средств сегодня более оправданным представляется использование именно целевых бюджетных фондов.



## Особые мнения судей высших судов: проблема лимитов (сравнительно-правовой взгляд)

*Войцеховская Ольга Владимировна,  
старший преподаватель кафедры  
иностраных языков в сфере права  
факультета иностранных языков Санкт-Петербургского  
государственного университета (СПбГУ),  
магистр юриспруденции  
voytsekhovskaya@mail.ru*

*На основе анализа регулятивных документов, включающих как нормативные акты, так и этические кодексы, а также зарубежной доктрины в статье рассматривается круг проблем, связанный с институтом особых мнений судей высших судов, как национальных, так и наднациональных. Прежде всего в этой связи исследуется совокупность правовых и этических требований, которыми с необходимостью ограничивается выражение автономной позиции судьи при отправлении конституционного правосудия. В частности, фокусируется внимание на таких значимых вопросах, как порядок внесения и обнародования особых мнений, а также содержание основополагающего критерия лояльности, предъявляемого к содержанию и форме особых мнений.*

**Ключевые слова:** *особое мнение судьи, высшие суды, конституционная юстиция, пределы автономии судьи-«диссентера», критерии лояльности.*

Несмотря на то что своими корнями институт особых мнений судей уходит в судопроизводство, присущее общему праву, ныне различие между общей и континентальной правовой традициями в данном аспекте едва ли играет какую-то роль.

Многие национальные правовые порядки, принадлежащие романо-германской семье, теперь допускают предоставление судьям — по крайней мере, судьям высших судов — полномочия выступать с особым мнением.

Принимая во внимание истоки рассматриваемого института, складывается довольно парадоксальная ситуация, когда, например, в Испании особые мнения разрешены и в судах общей юрисдикции, и в Конституционном Суде, в то время как в Ирландии — стране общего права — действует запрет на публикацию судьями Конституционного Суда особых мнений, а председатель Верховного Суда США Джон Робертс, привлекая внимание к негативным сторонам особых мнений, предупреждает, что в результате «судьи начинают вести себя как капризные примадонны, что ослабляет авторитет Суда как института»<sup>1</sup>.

Сегодня большинство стран Европейского Союза (21 из 28) допускают особые мнения судей. В том числе их могут выражать судьи большей части конституционных судов европейских государств, за исключением Австрии, Бельгии, Италии и Люк-

сембурга, где выражение судьей особого мнения считается несовместимым с принципом коллегиальности, с которым связывается солидарная ответственность всех судей за принятое решение. Не обладают такой возможностью и члены Конституционного Совета Франции.

В некоторых странах возможность заявления особых мнений была предоставлена судьям не сразу, а лишь спустя несколько лет после образования соответствующего органа конституционной юстиции (Германия, Румыния, Литва). Так, Конституционный Суд ФРГ был создан в 1951 г., однако подобные полномочия появились у его судей только с 1971 г.<sup>2</sup>

Иногда возможность выражать несогласие или приводить в особом, прилагаемом к решению, документе дополнительные к мотивировке аргументы предоставляется устанавливаемыми самим Судом процедурными правилами (Бразилия, Болгария, Чехия, Германия, Венгрия, Латвия, Португалия, Словения, Хорватия, Сербия и Испания).

Апологеты рассматриваемого института склонны приписывать ему множество позитивных ролей («воплощение демократического идеала», «институциональная форма гражданского неповиновения», «призыв к разуму будущего», «механизм защиты от ошибок большинства», «стимул повышения качества принимаемых решений»)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> URL: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2007/01/roberts-s-rules/305559/>. Впрочем, еще корифей заатлантической правовой традиции — председатель Верховного Суда США Джон Маршалл — был убежден в том, что заявление особых мнений приносит больше вреда, чем пользы. В годы его председательства особые мнения не практиковались (1801–1835).

<sup>2</sup> Wittig C. The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database: Dissertation at the University of Mannheim, School of Social Sciences / Graduate School of Economic and Social Sciences. Mannheim, Germany, 2016. P. 61.

<sup>3</sup> Bennett T.B., Friedman B., Martin A.D., Smelcer S.N. Divide & concur: separate opinions & legal change // Cornell Law Review. 2018. Volume 103, Issue 4; Bernice B. D. The Intrajudicial Factor in Judicial Independence: Reflections on Collegiality and

Однако имеет место и более сдержанный подход, согласно которому обнародование особых мнений оказывает нежелательное воздействие на авторитет судебных актов, поскольку последний в немалой степени покоится на единодушии судей при вынесении решений.

Не случайно предметом непрекращающихся дискуссий является проблема степени открытости при обнародовании решений в связи с наличием особых мнений.

В одних государствах, как, например, в Латвии, закон запрещает упоминать о наличии особого мнения<sup>4</sup>.

В Чехии особое мнение публикуется, но не оглашается публично. В противном случае, согласно высказываемой в национальной доктрине на этот счет точке зрения, особое мнение, а не мнение большинства будет обладать эффектом «последнего слова».

В Греции при оглашении решения указываются лишь число несогласных голосов и мотивы, на основании которых формулировалось особое мнение, однако имена соответствующих судей не подлежат разглашению.

В Болгарии судьи не могут выражать особое мнение касательно решений, принятых путем тайного голосования.

Во всяком случае, согласно распространенной точке зрения поддержание принципа коллегиальности требует обеспечения условий для того, чтобы судьи могли отреагировать на особую позицию одного из своих сочленов и при необходимости внести поправки в аргументацию или выводы принятого большинством голосов решения. Если таковые поправки были внесены, автору особого мнения предоставляется возможность отозвать его в течение установленного времени (см. регламенты конституционных судов ФРГ<sup>5</sup> и Словении<sup>6</sup>).

Заявляя особое мнение, судьи, фигурально выражаясь, «снимают маску анонимности», сообщая, что решение Суда не было принято единогласно. Вместе с тем на данный момент ни в одной стране не регламентировано максимально допустимое количество особых мнений, высказываемых при вынесении решения. Можно предположить,

что выносимое по особо резонансным делам судебное решение, будучи «обременено» немалым количеством особых мнений, не только не водворит в обществе согласие, но, напротив, скорее всего еще больше раздует бушующие по данному вопросу страсти.

Помимо того, решения конституционных судов в силу самой природы осуществляемого ими нормоконтроля обладают бесспорной политической значимостью, а потому особые мнения здесь нередко обнажают политические взгляды их авторов. Что как минимум сообщает конституционно-судебному процессу дополнительную — и явно нежелательную — политизацию. Как максимум же создается впечатление — порой весьма стойкое, — что судья, по существу, лоббирует тот или иной интерес, «отчитываясь» в подобной форме перед своими патронами<sup>7</sup>.

Обнародование в процессуальном документе политических предпочтений бросает тень на беспристрастность судьи (а иногда и безнадежно ее компрометирует) относительно возможных в будущем разбирательств со схожими обстоятельствами. И наконец, оно создает предпосылки для потенциального давления на соответствующего судью — пусть даже тот, высказывая соответствующее мнение, выступал скорее в качестве «индивидуалиста», а не «лоббиста» — со стороны средств массовой информации и иных субъектов, вовлеченных в политическое противостояние<sup>8</sup>.

Показательно в этой связи, что хотя в Ирландии судьи Верховного Суда могут высказывать особые мнения, однако, как уже упоминалось, к решениям по конституционным жалобам применяются гораздо более строгие ограничения. Когда Верховный Суд по обращению главы государства или нижестоящего суда принимает решение о конституционности любого закона, он обязан демонстрировать безусловное единство. В этой связи действует конституционный запрет на заявление особых мнений при разрешении подобных вопросов (ст. 26, 34)<sup>9</sup>.

В любом случае, субъекты особого мнения должны проявлять максимальную лояльность по отношению к Суду, его юрисдикционной и институциональной роли. Несоблюдение этих ограничений представляет собой очевидное нарушение

Dissent in MultiMember Courts // The University of Memphis Law Review Vol. 47 ; Evan A.E. The Dissenting Opinion-Its Use and Abuse // Missouri Law Review. 1938. Volume 3, Issue 2 ; Berg van den A. J. Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration. Mahnouch Arsanjani et al. (eds.), Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman ; Epstein L. Landes W.M., Posner R.A. Why (and when) judges dissent: a theoretical and empirical analysis // Journal of Legal Analysis. 2011. Vol. 3 ; McIntyre J. In Defense of Judicial Dissent // Adelaide Law Review, 2016. Issue 37 ; Simmons R.G. The Use and Abuse of Dissenting Opinion // Louisiana Law Review, 1956. Volume 16, № 3.

<sup>4</sup> Закон о Конституционном Суде Латвии (ст. 30 ч. 6). URL: <http://www.satv.tiesas.gov.lv/en/2016/02/04/constitutional-court-law/>

<sup>5</sup> Регламент Конституционного Суда ФРГ (§ 26 ч. 1). URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/.../GO\\_B\\_VerfG.pdf](https://www.bundesverfassungsgericht.de/.../GO_B_VerfG.pdf)

<sup>6</sup> Регламент Конституционного Суда Словении (ст. 72 ч. 3). URL: [https://www.us-rs.si/media/the\\_rules.of.procedure\\_.pdf](https://www.us-rs.si/media/the_rules.of.procedure_.pdf)

<sup>7</sup> Ср., например: Kasper E.T. Are Judges Politicians? An Analysis of Williams-Yulee v. The Florida Bar and Its Constitutional Impact on Judicial Independence and Judicial Ethics Codes Across the U.S. // The University of Memphis Law Review Vol. 4, 2017 ; L'Heureux-Dube C. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? // Osgoode Hall Law Journal. Volume 38, Number 3 (Fall 2000) ; Peri A. Judicial Independence vs. Judicial Accountability. Judicial Selection Models for Constitutional Courts. A Comparative Analysis // Comparative Law Review. 2012. Vol. 3 ; Lynch A. The Impact of Dissenting Opinions upon the Development of Australian Constitutional Law. A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy. University of New South Wales, 2005.

<sup>8</sup> Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence // Juridica International. 2003. № 8. P. 162.

<sup>9</sup> Report on separate opinions of constitutional courts. European commission for democracy through law (Venice Commission). P. 24. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2017\)008-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2017)008-e)

судейской этики. Подобно, например, утверждению судьи Верховного Суда США Антонина Скалиа о том, что Верховный Суд США «*вместо следования правовой логике опустился до уровня мистических афоризмов печенья с предсказаниями*».

Равным образом недопустима сколько-нибудь острая полемика между авторами разных особых мнений, противоположных по своему смыслу. Как, например, это произошло тогда, когда упомянутый выше судья Верховного Суда США обвинил своего коллегу в «*высокомерии*», заявив, что «*стиль его особого мнения так же претенциозен, как эгоистично его содержание*»<sup>10</sup>.

В этой связи единственно возможная модальность особого мнения: выражение несомненного уважения к принятому решению при предположении, что дело могло быть также решено в ином ключе (но отнюдь не потому, что решение, принятое большинством, обнаруживает его непрофессионализм).

Надо сказать, что в Верховном Суде США вплоть до 1950-х годов особые мнения были краткими, а их стиль отличался вежливостью и даже изысканностью. Однако с 1950-х годов они становятся все более пространными, превращаясь из учтвого выражения несогласия в публичное заявление, своего рода «*вербальную манифестацию*»<sup>11</sup>.

На эти вызовы Верховный Суд США ответил введением правила «уважительного несогласия», призванного как гарантировать соблюдение принципа коллегиальности, так и оградить устои судебной этики. С 1970-х годов его судьи в случае расхождения во взглядах с коллегами обычно используют фразу «*Я с уважением заявляю особое мнение/возражаю*» (*I respectfully dissent*). Иногда используются менее экспрессивные обороты, например: «*Я бы вынес/вынесла другое решение*» (*I would decide a case differently*). Отклонение от данной нормы считается открытой и общепорицаемой невежливостью, особенно когда используется более лаконичная фраза «*Я возражаю*» (*I dissent*).

Субъект особого мнения не вправе смешивать его содержание и стиль с иными, неподобающими для процессуального документа, жанрами. Особое мнение не должно превращаться ни в политический меморандум, ни в заявление для прессы, ни в проповедь. Не могут в него привноситься и интонации академической полемики<sup>12</sup>.

Судья-«диссентер» должен четко ощущать ту грань, которая отделяет уведомление о концептуальных и/или аргументационных расхождениях от

неуважения к Суду *in corpore* или отдельным судьям. По замечанию судьи Линделла Протта, «*поскольку речь и поведение Судьи должны соответствовать его элитарному положению, а также быть лояльным к Суду и коллегам, постольку особое мнение должно быть избавлено от личной и/или резкой критики, высказано с особой учтивостью, хорошим примером которой являются обыкновения английских судей, именующих своих коллег “мой ученый друг” или “мой брат”*»<sup>13</sup>.

Так как ущерб, наносимый легитимности высших судов используемой в особых мнениях «разрушительной риторикой», очевиден, в зарубежной доктрине пользуется определенной поддержкой мнение о том, что для высших судов было бы разумным включение в кодексы этики положений, касающихся этических лимитов содержания особых мнений, обозначающих пределы, за которые субъекту особого мнения непозволительно выходить.

В некоторых правопорядках требования к допустимому стилю особых мнений закреплены нормативно (регламентарно). Так, например, согласно принятому 23 июня 2017 г. Конституционным Судом Румынии решению, не допускаются оценки нравоучительного, претенциозного, вызывающего, политически окрашенного характера, равно как и те, которые могут привести к такому мнению. Особые мнения не могут содержать прямую критику решения, принятого Конституционным Судом. Если особое мнение не соответствует данным параметрам и судья отказывается переписать его в соответствии с критериями допустимости, особое мнение не публикуется<sup>14</sup>.

Относительно приемлемости института особых мнений нет единого подхода и на наднациональном уровне: если судьи Европейского Суда по правам человека наделены таким правом, то судьи Суда Европейского союза (Суд справедливости) его лишены.

Что касается ЕСПЧ, то здесь особые мнения распространены прежде всего на уровне Большой палаты, будучи продиктованы стремлением обозначить сравнительно-правовой контекст в целях защиты фундаментальных основ национального правопорядка. Показательными примерами могут служить дело *Iascu a.o. vs. Moldova and Russia* (08/07/2004) с особым мнением, высказанным судьей от России Анатолием Ковлером, *Slivenko vs. Latvia* (09/10/2003) с особым мнением судьи от Латвии Райта Марусте, а также дела *Yefimenko vs. Russia* (12/02/2013), *Krikunov vs. Russia* (04/12/2014) с особыми мнениями судьи от России Дмитрия Дедова. В таких мнениях судьями обычно выражается точка зрения, корреспондирующая подходам, распространенным в их собственных государствах.

Вместе с тем изредка в особых мнениях судьи высказывают рекомендации своим странам по той или

<sup>10</sup> Hume R.J. Contesting Legal Truths: Measuring the Tone of U.S. Supreme Court Decisions. P. 1–2. URL: <http://www.wpsanet.org/papers/docs/Hume,%20WPSA%202018.pdf>

<sup>11</sup> Auerbach D. Find Out What It Means to Scalia. URL: <https://slate.com/human-interest/2015/06/the-surprising-history-of-the-respectful-dissent-at-the-supreme-court.html>

<sup>12</sup> Ср., например: Ginsburg R.B. Remarks on Writing Separately // Wash. L. Rev. 1990 ; Ginsburg R.B. The Role of Dissenting Opinions // Minnesota Law Review, 2010 ; Kevin M.S. The Practice of Dissent in the Supreme Court // Yale Law Journal. 2006. Vol. 105, Issue 8 ; Mikva A.J. Law reviews, judicial opinions, and their relationship to writing // Stetson Law Review. 2000. Vol. XXX.

<sup>13</sup> Protte L. The Role of the Judge of the International Court of Justice // Revue Belge de Droit International. 1974. № 10. P. 473.

<sup>14</sup> Official Gazette, Part I, nr. 447 of June 23, 2017. Данное решение, однако, спустя год было отменено решением Апелляционного суда г. Бухареста от 20 июня 2018 г.

иной корректировке национального регулирования (возможно, это самая уместная форма воздействия наднационального юрисдикционного органа на национальный правопорядок).

Некоторые же судьи ЕСПЧ, как, например, Джон Хедиган, настаивают на «бесполезности особых мнений ввиду того, что решающее значение принадлежит мнению большинства»<sup>15</sup>.

Судьи Суда Европейского союза, как уже отмечалось, не наделены правом высказывать особое мнение. Это обосновывается тем, что практика особых мнений может иметь непредвиденные и малоблагоприятные последствия для обеспечения поступательной интеграции — главной цели, которой подчинена деятельность всех евроинститутов, не исключая и самого Суда справедливости.

В целом при всем несовпадении подходов, ни у сторонников, ни у противников особых мнений среди судебных деятелей, а также представителей зарубежной доктрины не вызывает никаких сомнений то, что, во-первых, особое мнение есть исключительная прерогатива судей, а не наложенное на них обязательство раскрывать свое мнение всякий раз, когда они в чем-то расходятся с мнением большинства. Во-вторых, особые мнения лучше всего достигают своей цели, когда их количество (относительно конкретного решения) ограничено; когда авторы особых мнений извещают о них своих коллег заблаговременно; когда по своей форме особые мнения составлены в уважительной манере с соблюдением всех этических ограничений.

Несомненно, особое мнение по самой своей сути всегда будет личным заявлением, неизбежно отражающим характерные черты своего автора. Уже сам факт того, что особые мнения не являются обязательными к исполнению предписаниями, вдохновляет их создателей на самовыражение, концептуальное и стилистическое.

Но в этом, по-своему увлекательном, процессе судья не вправе выходить за пределы непреложных этических рубежей. Тем более что точность и осторожность высказываний — в качестве непрременных свойств особого мнения как процессуального документа *sui generis* — ничуть не противоположны ни подлинной судебской независимости, ни творческому началу как таковому.

### References

1. Bennett T.B. Divide & concur: separate opinions & legal change / T.B. Bennett, B. Friedman, A.D. Martin, S.N. Smelcer // Cornell Law Review. 2018. Vol. 103. Iss. 4. P. 817–877.
2. Berg van den A.J. Dissenting Opinions by Party-Appointed Arbitrators in Investment Arbitration / van den A.J. Berg // Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman / eds. M.H. Arsanjani [et al.]. Leiden-Boston, 2010. P. 842–844.

<sup>15</sup> Bruinsma F.J. The room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998–2006) // Ancilla Juris. 2008. Iss. 32. P. 36.

3. Bernice B.D. The Intrajudicial Factor in Judicial Independence: Reflections on Collegiality and Dissent in MultiMember Courts / B.D. Bernice // The University of Memphis Law Review Vol. 47. P. 1123–1146.

4. Bruinsma F.J. The room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998–2006) // Ancilla Juris. 2008. Iss. 32. P. 32–43.

5. Epstein L. Why (and when) judges dissent: a theoretical and empirical analysis / L. Epstein, W.M. Landes, R.A. Posner // Journal of Legal Analysis. 2011. Vol. 3. Iss. 1. P. 101–137.

6. Evan A.E. The Dissenting Opinion-Its Use and Abuse / A.E. Evan // Missouri Law Review. 1938. Vol. 3. Iss. 2. P. 120–142.

7. Ginsburg R.B. Remarks on Writing Separately / R.B. Ginsburg // Washington Law Review. 1990. Vol. 65. P. 133–150.

8. Ginsburg R.B. The Role of Dissenting Opinions / R.B. Ginsburg // Minnesota Law Review. 2010. Vol. 95. Iss. 1. P. 1–8.

9. Kasper E.T. Are Judges Politicians? An Analysis of Williams-Yulee v. The Florida Bar and Its Constitutional Impact on Judicial Independence and Judicial Ethics Codes Across the U.S. / E.T. Kasper // The University of Memphis Law Review. 2017. Vol. 4. Vol. 47. P. 1085–1122.

10. Kevin M.S. The Practice of Dissent in the Supreme Court / M.S. Kevin // Yale Law Journal. 2006. Vol. 105. Iss. 8. P. 2235–2260.

11. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence / J. Laffranque // Juridica International, 2003. Iss. 8. P. 162–172.

12. L'Heureux-Dube C. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? / C. L'Heureux-Dube // Osgoode Hall Law Journal. 2000. Vol. 38. Iss. 3. P. 495–517.

13. Lynch A. The Impact of Dissenting Opinions upon the Development of Australian Constitutional Law: A thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy / A. Lynch. University of New South Wales, 2005. 530 p.

14. McIntyre J. In Defense of Judicial Dissent / J. McIntyre // Adelaide Law Review. 2016. Vol. 37. Iss. 2. P. 431–459.

15. Mikva A.J. Law reviews, judicial opinions, and their relationship to writing / A.J. Mikva // Stetson Law Review. 2000. Vol. XXX. P. 521–526.

16. Peri A. Judicial Independence vs. Judicial Accountability. Judicial Selection Models for Constitutional Courts. A Comparative Analysis / A. Peri // Comparative Law Review. 2012. Vol. 3. Iss. 1. P. 1–30.

17. Prott L. The Role of the Judge of the International Court of Justice / L. Prott // Revue Belge de Droit International. 1974. № 10. P. 473–507.

18. Simmons R.G. The Use and Abuse of Dissenting Opinion / R.G. Simmons // Louisiana Law Review. 1956. Vol. 16. Iss. 3. P. 497–499.

19. Wittig C. The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database : Dissertation at the University of Mannheim, School of Social Sciences/Graduate School of Economic and Social Sciences / C. Wittig. Mannheim, Germany, 2016. 163 p.

# Возмещение вреда, причиненного нормативным актом, признанным неконституционным: зарубежный опыт и перспективы для Российской Федерации

*Никитина Анна Васильевна,  
заведующая кафедрой конституционного,  
административного и финансового права  
Хабаровского государственного университета экономики и права,  
кандидат юридических наук, доцент  
A\_Nikitina@inbox.ru*

*В статье автор обращает внимание на ситуацию, при которой признание нормативного правового акта неконституционным не влечет за собой полного устранения последствий нарушения конституционных прав и свобод, в частности их восстановления, в связи с чем Конституционный Суд РФ рекомендует заявителю «воспользоваться компенсаторными механизмами, предусмотренными действующим законодательством». На основе практики судов общей юрисдикции автор анализирует проблемы, связанные с использованием имеющихся в российском гражданском праве механизмов возмещения вреда применительно к ситуации признания нормативного правового акта неконституционным. Сравнительный анализ зарубежного законодательства по данному вопросу позволил автору сформулировать предложения по совершенствованию норм российского законодательства.*

**Ключевые слова:** Конституционный Суд РФ, конституционно-правовые споры, признание нормативного акта неконституционным, возмещение вреда, *restitutio in integrum*.

В конституционно-правовых спорах между гражданином, объединением граждан, с одной стороны, и государством, его конституционными органами и должностными лицами — с другой, важным правовым последствием решения Конституционного Суда РФ является восстановление конституционных прав и свобод заявителя. Для этого Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», процессуальными кодексами предусмотрена возможность пересмотра решений судов и иных правоприменительных органов, основанных на актах, признанных неконституционными. Между тем практика показывает, что пересмотр правоприменительных решений в ряде случаев допускает возможность лишь частичного устранения последствий нарушения конституционных прав и свобод со стороны государства. То есть разрешение конституционно-правового спора не всегда обеспечивает полную *restitutio in integrum* — «возвращение заявителя, насколько это возможно, в ситуацию, которая соответствовала бы положению вещей в отсутствие нарушения», поскольку в период нарушения лицо могло испытывать моральные страдания или понести материальный ущерб, включая упущенную выгоду. Например, взыскание с организации налогов или сборов на основании признанного впоследствии неконституционным закона приводит к тому, что в период судебных разбирательств организация не может пользоваться собственными денежными

средствами, использовать их для ведения предпринимательской деятельности, терпит в результате этого убытки.

В некоторых случаях пересмотр правоприменительных решений не решает проблему восстановления права ввиду объективной невозможности этого. В результате Конституционный Суд РФ в резолютивной части решений указывает на необходимость использования заявителями компенсаторных средств. Так, признав неконституционными ряд положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в той мере, в какой ими установлено бессрочное и недифференцированное ограничение пассивного избирательного права в отношении граждан Российской Федерации, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, Конституционный Суд РФ в резолютивной части этого постановления отметил, что, «поскольку в рамках завершеного избирательного процесса восстановление пассивного избирательного права граждан — заявителей по настоящему делу невозможно, они вправе воспользоваться компенсаторными механизмами, предусмотренными действующим законодательством»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10

Сложности использования компенсаторных средств, предусмотренных российским (в частности, гражданским) законодательством, заключаются в том, что они «не рассчитаны» на применение к случаям компенсации вреда в связи с признанием акта неконституционным.

Во-первых, юридическая техника изложения ст. 1069 Гражданского кодекса РФ, предусматривающей возможность возмещения вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, не позволяет распространить ее на случаи принятия не соответствующих Конституции РФ нормативных правовых актов. А во-вторых, одним из признаков деликтной ответственности, в том числе органов государственной власти и местного самоуправления, является ее виновный характер. В связи с чем заявителю необходимо доказать наличие вины органа или должностного лица публичной власти для получения соответствующего возмещения. Это подтверждается и практикой судов общей юрисдикции.

Так, один из заявителей по делу, разрешенному Постановлением Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П, — А.С. Латыпов — обратился к Министерству финансов РФ с иском о взыскании материального ущерба и морального вреда в связи с незаконной отменой его регистрации в качестве кандидата в депутаты Сахалинской областной Думы шестого созыва. Ссылаясь на положения Гражданского кодекса РФ, регулирующие возмещение убытков и морального вреда, в том числе причиненных действиями, решениями или нормативными правовыми актами органов государственной власти (ст. 15, 16, 151, 1069 ГК РФ), и согласившись с выводами суда первой и апелляционной инстанций, Московский городской суд указал, что решение Сахалинского областного суда об отмене регистрации в качестве кандидата было принято с учетом выявленного Конституционным Судом РФ конституционно-правового смысла законоположений подп. «а» п. 3.2 ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», не пересмотрено и не отменено, поэтому оснований считать неправомерной отмену регистрации истца в кандидаты в депутаты Сахалинской областной Думы шестого созыва у суда не имеется<sup>2</sup>. При этом стоит отметить, что, обращаясь в суд с апелляционной жалобой, А.С. Латыпов указывал на то, что иных компенсаторных механизмов, кроме обращения в суд с настоящим иском, действующее законодательство

и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова : постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622.

<sup>2</sup> Определение Московского городского суда от 29 декабря 2014 г. № 4г/8-13271 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

не содержит, а потому его требования должны быть удовлетворены. Суд, давая оценку этим доводам, указал, что они «являются несостоятельными, поскольку основаны на неверном толковании правовых норм»<sup>3</sup>.

Другой заявитель — В.Ю. Синьков — предъявил иск Управлению судебного департамента в Иркутской области о возмещении морального вреда, причиненного незаконными решениями судов в гражданском судопроизводстве. По мнению истца, суды первой и второй инстанций неправильно применили нормы права, признанные впоследствии неконституционными, что повлекло за собой его нравственные страдания. В удовлетворении иска ему также было отказано со ссылкой на положения ст. 1069, 1070 Гражданского кодекса РФ и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. Иркутский областной суд указал, что для наступления ответственности за причинение вреда необходимо наличие состава правонарушения, включающего факт причинения вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между двумя первыми элементами и вину причинителя вреда. Для наступления ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, необходимо установление указанным в законе способом факта незаконности судебного акта (актов). Принимая во внимание, что на момент принятия решений Иркутским районным судом от 24 сентября 2012 г. и Иркутским областным судом от 5 октября 2012 г. подп. «а» п. 3.2 ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» не был признан неконституционным, учитывая, что указанные решения на момент рассмотрения настоящих требований не отменены, незаконными не признаны, оснований для удовлетворения заявленных исковых требований о возмещении морального вреда не имеется<sup>4</sup>.

Очевидно, что институт возмещения вреда, причиненного действием нормативного правового акта, признанного неконституционным, должен получить законодательное оформление в Российской Федерации. На необходимость этого указывают и отдельные ученые<sup>5</sup>. Зарубежный опыт может сформировать определенные ориентиры в этом вопросе. Однако, прежде чем перейти к анализу зарубежного законодательства, стоит отметить, что данный правовой институт не получил повсеместного признания. Например, в США общепризнанным считается недопустимость иска

<sup>3</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 24 сентября 2014 г. по делу № 33-43319/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>4</sup> Апелляционное определение Иркутского областного суда от 25 декабря 2014 г. по делу № 33-10688/14 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».

<sup>5</sup> Андреева И.А. Возмещение вреда государством как конституционно-правовой институт : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21.

о возмещении вреда, причиненного на основании законодательного акта, даже если будет доказано, что вред является результатом таких действий<sup>6</sup>. Во многих европейских странах возможность возмещения вреда, причиненного законодательной ветвью власти, отрицается из-за неопределенного круга пострадавших и чрезвычайно большой нагрузки на государственный бюджет<sup>7</sup>. «На практике из-за широкого применения законов подобное может привести к далеко идущим последствиям для финансов государства, во всяком случае, ответственность государства за законодательную неправомочность в политико-правовом отношении требует особого регулирования законодателем»<sup>8</sup>.

В ряде стран, таких как Украина, Республика Монголия, возможность возмещения вреда, причиненного неконституционным нормативным актом, конституционно или законодательно декларирована (ст. 152 Конституции Украины, ч. 2 ст. 22 Закона Монголии «О Конституционном Суде (Цэце) Монголии»), однако указанные нормы не применяются ввиду отсутствия механизмов применения этих норм. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 152 Конституции Украины материальный или моральный ущерб, причиненный физическим или юридическим лицам актами и действиями, признанными неконституционными, возмещается государством в установленном законом порядке. Однако в законодательстве содержатся лишь нормы о возмещении вреда, причиненного нормативным правовым актом, который признан незаконным и отменен (ст. 1175 Гражданского кодекса Украины). Украинские суды придерживаются позиции, что данная норма неприменима к ситуации возмещения государством вреда в связи с признанием нормативного акта неконституционным<sup>9</sup>. Ученые же полагают, что нормы ГК Украины должны применяться к таким ситуациям по аналогии<sup>10</sup>.

В то же время конституциями и законами об органах судебного конституционного контроля отдельных зарубежных государств регулируется порядок присуждения компенсации в связи с признанием акта не соответствующим конституции.

В таких странах, как Республика Кипр (ч. 6 ст. 146 Конституции), Мальдивы (ст. 144 Конституции),

Словацкая Республика (ст. 127 Конституции), Республика Сербия (ст. 62 Закона Республики Сербия «О Конституционном Суде Республики Сербия»<sup>11</sup>), компенсация присуждается самим Конституционным Судом. Например, в соответствии с п. 4, 5 параграфа 56 Закона Словацкой Республики «Об организации Конституционного Суда Словацкой Республики, о проведении заседаний Суда и статусе его судей» Конституционный Суд может присудить лицу, чьи основные права и свободы нарушены, соразмерное финансовое возмещение. Если Конституционный Суд принимает решение о присуждении финансового возмещения, орган публичной власти, нарушивший основное право или свободу, обязан выплатить его заявителю в течение двух месяцев после принятия окончательного решения Конституционного Суда<sup>12</sup>.

Для второй группы стран характерно, что ущерб, причиненный неконституционным актом, возмещается на основании решения иного компетентного суда (чаще суда общей юрисдикции) в соответствии с отраслевым законодательством (ч. 2 ст. 22 Закона Монголии «О Конституционном Суде (Цэце) Монголии»<sup>13</sup>, ч. 2 ст. 75 Кодекса конституционной юрисдикции Молдовы<sup>14</sup>, ст. 59 Конституционного закона Республики Хорватия «О Конституционном Суде Республики Хорватия»<sup>15</sup>).

При этом при обоих вариантах правового регулирования возможность получения компенсации зачастую поставлена в зависимость от невозможности полного восстановления нарушенных конституционных прав и свобод (Республика Кипр, Монголия, Сербия, Словения, Хорватия). Так, ст. 62 Закона Республики Сербия «О Конституционном Суде Республики Сербия» определяет: «...если будет установлено, что пересмотр индивидуального акта не может устранить последствия, которые возникли из-за признания общего 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 образом». В соответствии со ст. 59 Кон-

<sup>6</sup> Барри Д. Возмещение убытков, причиненных гражданам государством: аспекты защиты прав человека в США // Государство и право. 1993. № 1. С. 111.

<sup>7</sup> Цит. по: Ткач И.В. К вопросу о возмещении государством Украины вреда, причиненного законами, признанными неконституционными // Право и государство: теория и практика. 2013. № 8. С. 129.

<sup>8</sup> Цит. по: Шульце К. Право требования граждан по возмещению вреда государством (Recht der Öffentlichen Ersatzleistungen) в области публичного права Германии — проблемы и тенденции развития // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России / отв. ред. Е.И. Козлова, В.И. Фадеев. М.: Элит, 2011. С. 25.

<sup>9</sup> Определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 19 июня 2012 г. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25236097> (дата обращения: 21.01.2019).

<sup>10</sup> Ткач И.В. К вопросу о возмещении государством Украины вреда, причиненного законами, признанными неконституционными. С. 132.

<sup>11</sup> Law on the Constitutional Court № 109/07 of 28 November 2007. URL: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/237-100030/law-on-the-constitutional-court> (дата обращения: 21.01.2019).

<sup>12</sup> Информация с официального сайта Конституционного Суда Словацкой Республики. URL: <https://www.ustavnysud.sk/organizacia-a-pravomoci-ustavneho-sudu-slovenskej-republiky> (дата обращения: 21.01.2019).

<sup>13</sup> The Law of Mongolia on the Constitutional Court (Tssets) of 8 May 1992. URL: <http://conscourt.gov.mn> (дата обращения: 21.01.2019).

<sup>14</sup> Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова № 502-XIII от 16 июня 1995 г. URL: <http://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/CodJC.rus.pdf> (дата обращения: 21.01.2019).

<sup>15</sup> The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia, consolidated text of 2002. URL: [http://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The\\_Constitutional\\_Act\\_on\\_the\\_Constitutional\\_Court\\_of\\_the\\_Republic\\_of\\_Croatia\\_consolidated\\_text\\_Official\\_Gazette\\_No\\_49-02.pdf](http://www.usud.hr/sites/default/files/dokumenti/The_Constitutional_Act_on_the_Constitutional_Court_of_the_Republic_of_Croatia_consolidated_text_Official_Gazette_No_49-02.pdf) (дата обращения: 21.01.2019).

ституционного акта «О Конституционном Суде Республики Хорватия», если окончательный судебный приговор за уголовное преступление, основанный на правовом положении, которое было отменено, имел правовые последствия, или если в результате изменения окончательного индивидуального акта негативные последствия, которые являются результатом нарушения прав стороны, не могут быть изменены, сторона может в течение срока, указанного в настоящем Конституционном акте, подать ходатайство в компетентный суд об отмене этих последствий посредством компенсации вреда.

Полагаем в связи с этим, что в российском законодательстве также возможны два варианта правового регулирования. В соответствии с первым полномочием присуждать компенсацию может быть наделен Конституционный Суд РФ в случаях, когда в ходе конституционного судопроизводства будет установлена невозможность полного восстановления конституционных прав и свобод заявителя путем пересмотра судебных актов судов общей или арбитражной юрисдикции. Данный вариант требует внесения изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Второй вариант предполагает внесение дополнений в главу 59 Гражданского кодекса РФ «Обязательства вследствие причинения вреда» в виде отдельной статьи, которая позволит физическому или юридическому лицу, органу местного самоуправления требовать возмещения вреда, причиненного действием признанного не соответствующим Конституции РФ нормативного правового

акта. Таким правом может быть наделено только лицо, по требованию которого закон или иной нормативный правовой акт признан неконституционным. При этом истец не должен доказывать наличие вины органа публичной власти, принявшего неконституционный акт, но не освобождается от необходимости доказывать причиненный ему материальный вред и его размер. В гражданском законодательстве может быть установлена презумпция причинения морального вреда гражданам, чьи нарушенные неконституционным актом права не подлежат восстановлению.

#### Литература

1. Андреева И.А. Возмещение вреда государством как конституционно-правовой институт : автореф. ... дис. канд. юрид. наук / И.А. Андреева. М., 2010. 28 с.
2. Барри Д. Возмещение убытков, причиненных гражданам государством: аспекты защиты прав человека в США / Д. Барри // Государство и право. 1993. № 1. С. 110–119.
3. Ткач И.В. К вопросу о возмещении государством Украина вреда, причиненного законами, признанными неконституционными / И.В. Ткач // Право и государство: теория и практика. 2013. № 8. С. 128–132.
4. Шульце К. Право требования граждан по возмещению вреда государством (Recht der Öffentlichen Ersatzleistungen) в области публичного права Германии — проблемы и тенденции развития / К. Шульце // Актуальные проблемы публичного права в Германии и России / отв. ред. Е.И. Козлова, В.И. Фадеев. М. : Элит, 2011. С. 4–29.

В соответствии с Распоряжением Минобрнауки России от 28 декабря 2018 г. № 90-р федеральное научно-практическое и информационное издание «Журнал конституционного правосудия» включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук по научной специальности и соответствующей ей отрасли науки:

12.00.02 — Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право (юридические науки).



## Субъективное публичное право: принципиальные вопросы\*

*Зодан Хельге,  
профессор кафедры государственного  
и административного права,  
публичного хозяйственного права, социального права  
Свободного университета Берлина,  
доктор юридических наук,  
avtor@lawinfo.ru*

*В статье раскрываются основные положения сформировавшегося в Германии учения о субъективных публичных правах. Определив содержание понятия субъективного публичного права, автор переходит к вопросу о том, как соотносятся категории субъективных публичных прав и конституционных прав. Отдельное внимание уделяется проблеме, связанной с обоснованием правомочия лица на предъявление административного иска в защиту субъективных публичных прав. Решение данной проблемы зависит от того, является ли истец адресатом административного акта или же третьим лицом. Теория защитной нормы играет ключевую роль при ответе на вопрос о том, содержит ли та или иная норма законодательства субъективное публичное право или же речь идет о правовых рефлексгах. Раскрытие теоретических аспектов учения о субъективных публичных правах происходит с привлечением примеров из действующего законодательства и судебной практики. В заключение автор анализирует, какое влияние на немецкое учение о субъективных публичных правах оказывают законодательство Европейского союза и практика Суда Европейского союза.*

**Ключевые слова:** право Германии, субъективные публичные права, конституционные права, судебная защита, теория защитной нормы, Кодекс административного судопроизводства Германии, защита прав третьих лиц.

Для немецкого административно-процессуального права определяющим с давних пор является принцип индивидуальной правовой защиты. Прежде всего он проявляется в абз. 2 § 42 Кодекса административного судопроизводства (далее — КАС)<sup>1</sup>. Согласно данному положению, если законодательно не установлено иное, *допустимость* поданного в надлежащий административный суд иска об оспаривании административного акта (Anfechtungsklage) или иска об обяывании принять такой акт (Verpflichtungsklage) предполагает, что истец заявляет о нарушении своих прав административным актом или же отказом в его принятии либо бездействием по его принятию. Это предписание служит исключением так называемой популярной или народной жалобы. Идея состоит в том, чтобы воспрепятствовать «любому из людей» (quivis ex populo) в его стремлении стать в порядке административно-судебного иска выразителем интересов общественности или отдельных третьих

лиц по охране закона и права<sup>2</sup>. Применительно к *обоснованности* иска об оспаривании административного акта предложение 1 абз. 1 § 113 КАС устанавливает, что административный суд отменяет *обременяющий* административный акт и (при наличии) постановление органа власти, принятое по заявленному в рамках досудебного обжалования протесту (Widerspruchsbescheid), если административный акт является противоправным и им нарушены *права истца*. В случаях, когда противоправными являются отказ либо бездействие по изданию *благоприятствующего* административного акта и *права истца* вследствие этого нарушены, суд возлагает на орган управления обязанность осуществить требуемое официальное действие, если дело готово для принятия итогового решения. В ином случае он обязует орган управления вынести решение в пользу истца с учетом правовой позиции суда (абз. 5 § 113 КАС).

<sup>1</sup> Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 21. Januar 1960 zuletzt geändert am 12. Juli 2018 // BGBl. 1960. I. S. 17; BGBl. 2018. I. S. 1151.

<sup>2</sup> Sodan H. Kommentar zu § 42 VwGO // Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar / Hrsg. v. H. Sodan, J. Ziekow. 4. Aufl. Baden-Baden : Nomos, 2014. S. 717, Rn. 365.

\* Перевод с немецкого подготовлен к.ю.н. М.И. Проскуряковой (pro-mariy@yandex.ru) в рамках поддержанного РФФИ научного проекта № 16-03-00465-ОГН. Перевод выполнен с текста доклада, представленного Х. Зоданом на российско-германской научной конференции «Доступ к судебной защите в Германии и России» 11 мая 2017 г. в Свободном университете Берлина, проведенной в рамках указанного проекта РФФИ и при поддержке Немецкого научно-исследовательского сообщества (DFG). Содержательные изменения в текст доклада перед опубликованием не вносились. Добавленные в процессе перевода сноски содержат ссылки на упоминаемые литературные источники, нормативные правовые акты и решения судов, а также ряд необходимых для понимания текста пояснений.

Названные выше положения КАС опираются на получившую развитие в южнонемецких государствах функцию *индивидуальной правовой защиты*, присущей административно-судебным искам, а не на практиковавшийся в XIX в. в Пруссии объективный контроль за законностью управления.

В качестве «прав» истца, о нарушении которых идет речь, рассматриваются *субъективные публичные права*. В соответствии с классическим определением *Оттмара Бюлера* (Ottmar Bühler) 1914 г., данным еще во времена Германской империи, субъективное публичное право — это «такое правовое положение подданного по отношению к государству, в котором он, основываясь на сделке или принятой в целях защиты его индивидуальных интересов императивной правовой норме, на которую он должен иметь возможность сослаться перед органом управления, может что-то требовать от государства или что-то делать по отношению к нему»<sup>3</sup>. Это определение понятия осталось основополагающим до сегодняшнего дня. Сказанное действует, однако, с ограничением применительно к тому, что в соответствии с нашим сегодняшним пониманием государства понятие подданного было заменено понятием гражданина. В современной литературе, во всяком случае, сформировался основной консенсус, согласно которому субъективное публичное право представляет собой предоставленное индивиду на основании публичного права правомочие требовать в целях реализации его интересов от государства определенного действия, дозволения или бездействия.

В соответствии с этим основные права, без сомнения, являются субъективными публичными правами «в высшей степени». В рамках так называемой теории адресата, являющейся на сегодня господствующей, реализуется опирающийся на основные права подход к обоснованию правомочия индивида на предъявление административного иска. Как правило, не возникает проблем для обоснования права на иск об оспаривании административного акта у лица, которое является адресатом обременяющего административного акта. Объясняется это тем, что согласно господствующей в последнее время широкой интерпретации права на свободное развитие личности в смысле гарантии общей свободы действия у истца, по меньшей мере, существует возможность апеллировать к нарушению абз. 1 ст. 2 Основного закона<sup>4</sup> и тем самым гарантированного ему субъективного публичного права. Теория адресата не означает, правда, отмены требований к правомочию на предъявление иска, а оставляет эти требования неизменными и касается лишь объема необходи-

мых усилий, которые следует предпринять в целях обоснования наличия данного правомочия.

Иное дело, когда истец не является адресатом оспариваемого административного акта. В этом случае требуется более точная проверка его правомочия на предъявление иска при оспаривании административного акта. Речь идет о ситуациях, в которых истец желает вмешаться в правоотношения между органом власти и третьим лицом. Классическим примером является так называемый спор между соседями (*Nachbarrechtsstreit*). Так, права одного собственника земельного участка могут быть нарушены разрешением на строительство, выданным его соседу, поскольку, например, не соблюдаются расстояния между строениями, установление которых направлено на защиту прав и интересов третьих лиц. В такой ситуации говорят об административном акте, обладающем двойным действием — благоприятствующим в отношении заявителя и одновременно обременяющим в отношении третьих лиц. Согласно устойчивой практике Федерального административного суда, иск в соответствии с абз. 2 § 42 КАС является недопустимым только в том случае, «если заявленные истцом права очевидно и однозначно ни при каком способе рассмотрения не существуют или не могут ему принадлежать»<sup>5</sup>. Если принимать эту формулу всерьез, то сложные рассуждения о субъективном публичном праве относятся не к исследованию допустимости иска, а к рассмотрению его обоснованности. Вследствие этого интенсивная дискуссия о том, каким способом может быть выявлено субъективное публичное право, строго говоря, не играет никакой роли для ответа на вопрос о наличии правомочия на предъявление иска в конкретном случае.

Вопрос о том, как может быть определено субъективное публичное право, занимает немецких юристов уже более ста лет. Доминирующее сегодня в судебной практике и литературе так называемое учение о защитной норме (*Schutznormtheorie*) восходит к правовому развитию позднего конституционализма. В качестве примера разработанной в то время более ранней версии теории защитной нормы может быть приведено учение *Оттмара Бюлера*. В соответствии с ним объективная правовая норма приводит «к возникновению субъективных публичных прав подданных тогда и только тогда, когда она [...] издана в пользу определенных индивидов или круга лиц, для удовлетворения их индивидуальных интересов, а не только в интересах общественности»<sup>6</sup>. Применительно к некоторым нормам ясно сразу, что они не созданы для защиты индивидуальных интересов, например определен-

<sup>3</sup> Bühler O. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. Stuttgart. Berlin, Stuttgart, Leipzig: Kohlhammer, 1914. S. 224.

<sup>4</sup> Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 zuletzt geändert am 13.07.2017 // BGBl. 1949. I. S. 1; BGBl. 2017. I. S. 2347.

<sup>5</sup> См., например: BVerwG, 22.12.2016 — 4 B 13.16; BVerwG, 20.04.1994 — 11 C 17.93; BVerwG, 30.10.1963 — V C 219.62. URL: <https://www.jurion.de>

<sup>6</sup> Bühler O. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. S. 21.

ные положения государственно-организационного права; с другой стороны, есть также нормы, которые без сомнения созданы для защиты индивидуальных интересов, как, например, основные права.

Эта концепция *Бюлера* оказала устойчивое влияние также и на новые интерпретации учения о защитной норме, и прежде всего на практику Федерального административного суда. Они согласуются с основным подходом учения *Бюлера* и ставят признание субъективного публичного права в зависимость от того, предназначена ли спорная правовая норма служить не только интересам общественности, но и, по крайней мере, также индивидуальным интересам (истца) таким образом, что носитель индивидуальных интересов может требовать соблюдения правовой нормы. От этих защищенных правом интересов отличают так называемые *правовые рефлексы*, которые основываются на нормах, служащих исключительно общественному интересу и в своем побочном действии лишь фактически идущих на пользу также и индивидуальному интересу, без того чтобы целью соответствующей нормы охватывалось и это побочное действие. В соответствии с Постановлением Федерального административного суда 1972 г. публично-правовая защита прав и интересов соседей существует «только в результате таких правовых предписаний [...], которые достаточно четко устанавливают и разграничивают индивидуально защищенный частный интерес, вид его нарушения и круг непосредственно защищаемых лиц»<sup>7</sup>. Позднее, правда, Федеральный административный суд модифицировал эту практику. Значение имеет не то, очерчивает ли норма круг защищаемых лиц в пространственном отношении, например, посредством обозначения границ территории, и не то, предназначена ли полная сфера применения нормы также для защиты индивидуальных интересов. Принципиальным является то, что из индивидуализирующих признаков гипотезы нормы может быть выведен круг лиц, который отличается от общественности в целом. Если защита индивидуальных интересов не следует непосредственно из текста нормы, во внимание должно приниматься истолкование нормы исходя из ее смысла и цели. Порой воля законодателя обеспечить защиту интересов третьих лиц может быть выявлена на основании анализа истории формирования нормы<sup>8</sup>.

Часть исследователей, правда, подвергла учение о защитной норме серьезной критике. При этом прежде всего порицаются «нечеткость относительно применения учения в конкретном случае»<sup>9</sup>, ставящая под угрозу правовую определенность, а

также «казуистика, представляющаяся подчас почти произвольной»<sup>10</sup>. Однако в течение десятилетий теория защитной нормы получила разнообразную конкретизацию, в особенности в судебной практике. Хотя казуистика не свободна от противоречий, обширная судебная практика показывает в целом, что учение о защитной норме «в принципе доказало свою состоятельность»<sup>11</sup>. Этот вывод подтвердило большинство юристов на 56-м Съезде германских юристов уже в 1986 г., т.е. более 30 лет назад. Как даже признал один из критиков, ввиду своей «гибкости [...] слабость теории защитной нормы [...] является одновременно и ее силой»<sup>12</sup>.

Судебная практика к настоящему времени дифференцирована настолько, что в ходе ее анализа при подготовке комментария к абз. 2 § 42 КАС мною были выделены применительно к правомочию на предъявление иска случаи для в общей сложности 55 групп лиц. Представленные в алфавитном порядке, эти случаи начинаются с дел владельцев участков, прилегающих к дороге общего пользования, и заканчиваются делами собственников квартир. Общее значение имеет при этом приоритет применения текущего законодательства (*Anwendungsvorrang des «einfachen» Rechts*). Особенно отчетливо это проявляется в случаях, когда лицо, в пользу которого принят административный акт, и лицо, обремененное этим актом, ссылаются соответственно на одно и то же основное право, как, например, на свободу собственности в уже упомянутом соседском споре между двумя собственниками земельных участков о выданном органом управления разрешении на строительство. Если сталкиваются две правовые позиции, защищенные основными правами, то, как указывает Федеральный административный суд, «в первую очередь задачей законодателя является нахождение надлежащего сбалансированного решения конфликта»<sup>13</sup>. Только когда из текущего законодательства не следует ясный результат, для интерпретации могут быть привлечены с целью *дополнения и уточнения* основные права, поскольку они тематически связаны с правовой сферой, о которой идет речь. В этом случае говорится о действии основных прав в нормах текущего законодательства (*norminterne Wirkung der Grundrechte*) и об «обратной связанности современного учения о защитной норме основными правами»<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> BVerwG, 17.08.1972 — 4 B 162.71. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1972-08-17/bverwg-iv-b-16271/>

<sup>8</sup> BVerwG, 19.09.1986 — 4 C 8.84. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1986-09-19/bverwg-4-c-884/?q=4+C+8.84&sort=1>

<sup>9</sup> Bauer H. Altes und Neues zur Schutznormtheorie // Archiv des öffentlichen Rechts. Vol. 113. 1988. No. 4. S. 629.

<sup>10</sup> Randelzhofer A. Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung in Rechtslehre und Rechtsprechung // Bayerische Verwaltungsblätter. 1975. S. 576.

<sup>11</sup> Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, Sitzungsbericht L. München: Beck, 1986. S. 263.

<sup>12</sup> Bauer H. Altes und Neues zur Schutznormtheorie S. 607.

<sup>13</sup> BVerwG, 16.03.1989 — 4 C 36.85. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1989-03-16/bverwg-4-c-3685/?q=4+C+36.85&sort=1>

<sup>14</sup> Schmidt-Aßmann E. Kommentar zu Art. 19 Abs. 4 GG // Grundgesetz-Kommentar / Begründet v. Th. Maunz, G. Dürig. Hrsg. v. R. Herzog, M. Herdegen, H.H. Klein, R. Scholz. Band III. München: C.H. Beck. Loseblatt-Ausg. Stand: August 2018. Rn. 129.

Так, например, Федеральный административный суд обосновал оборонительное притязание затронутого третьего лица против выдачи разрешения в соответствии с ядерным законодательством с опорой на ориентированное на защиту прав третьих лиц предписание Закона о мирном использовании ядерной энергии<sup>15</sup>. Указанную защиту прав третьих лиц он вывел из государственной обязанности по защите основного права на жизнь и физическую неприкосновенность, а также свободы собственности, «так что при возражении затронутого третьего лица речь шла в конечном итоге об осуществлении его оборонительного притязания против выдачи разрешения в защиту правовой позиции, гарантированной основными правами»<sup>16</sup>.

Если в текущем законодательстве отсутствует защитная норма в пользу истца, в порядке исключения можно напрямую обратиться к основным правам как субъективным публичным правам. В этом отношении говорится о действии основных прав вне положений текущего законодательства (*normexterne Wirkung der Grundrechte*). Это относится, например, к случаям государственных предупреждений об определенных продуктах. От таких предупреждений заинтересованные предприниматели могут защищаться со ссылкой на принадлежащее им основное право на свободу выбора профессии при условии, что государственная информационная деятельность не урегулирована в текущем законодательстве. Так, например, Федеральный административный суд верно установил в Постановлении 2014 г., что публичное предупреждение Министерства здравоохранения в отношении торговли и продажи электронных сигарет, имея схожий с запретом характер, является вмешательством в свободу предпринимательской деятельности производителя продукта и как следствие нуждается в законодательном уполномочивании в соответствии с предложением 2 абз. 1 ст. 12 Основного закона. В этом случае общая задача по осуществлению государственного управления и выведенное из нее полномочие по государственному информированию не удовлетворяют требованию об обязательном наличии законодательной основы<sup>17</sup>.

Согласно абз. 2 § 42 КАС, допустимость иска об оспаривании административного акта или об отзывании его принятия предполагает заявление со стороны истца о том, что его права были нарушены административным актом или, соответственно, отказом в его принятии или бездействием, однако

только если законодательно не установлено иное. Полномочием, связанным с этой оговоркой, федеральный и земельный законодатель пользовались неоднократно. Так, например, Закон Федерации об охране природы<sup>18</sup> и одноименные законы земель<sup>19</sup> предоставляют признанным Федерацией или землями экологическим (природоохранным) объединениям право на подачу административного иска в отношении решений по природоохранным вопросам, не требуя при этом наличия факта нарушения их собственных прав. Поскольку иски экологических объединений (союзов) преследуют публичные интересы, их можно обозначить в качестве *альтруистических* исков объединений (*altruistische Verbandsklage*)<sup>20</sup>. Ограничение полномочия объединений на предъявление иска нарушением *природоохранных* предписаний является допустимым. Согласно практике Федерального административного суда система процессуального права не исключает изначального ограничения возможных оснований, по которым объединение (союз) может отстаивать в административно-судебном процессе противоправность административного акта, не заявляя о нарушении собственных прав, определенными нормативно очерченными благами защиты. В связи с этим не исключается, что успех такого предметно ограниченного иска будет поставлен в зависимость от того, является ли оспариваемый административный акт ошибочным как раз по специальным основаниям, заявленным в рамках иска объединения<sup>21</sup>.

В ходе отправления правосудия Судом Европейского союза (*Europäischer Gerichtshof*, *European Court of Justice*, далее — Суд, Европейский суд) были расширены возможности для подачи так называемых исков граждан (*Bürgerklage*) и исков экологических объединений (природоохранных союзов), в особенности в сфере охраны окружающей среды. Так, в 2011 г. этот Суд решил, что правомочие на предъявление объединениями (союзами) во внутригосударственные суды исков, находящихся в сфере применения Директивы ЕС об оценке воздействия на окружающую среду или Директивы ЕС о промышленных выбросах<sup>22</sup>, как

<sup>15</sup> Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) vom 23. Dezember 1959 zuletzt geändert am 10. Juli 2018 // BGBl. 1959. I. S. 814; BGBl. 2018. I. S. 1122, 1124.

<sup>16</sup> BVerwG, 17.07.1980 — 7 C 101.78. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1980-07-17/bverwg-7-c-10178/?q=7+C+101.78&sort=1>

<sup>17</sup> BVerwG, 20.11.2014 — 3 C 27.13. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/2014-11-20/bverwg-3-c-2713/?q=3+C+27.13&sort=1>

<sup>18</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz) vom 29. Juli 2009 zuletzt geändert am 15. September 2017 // BGBl. 2009. I. S. 2542; BGBl. 2017. I. S. 3434.

<sup>19</sup> См., например: Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz — BayNatSchG) vom 23. Februar 2011 // GVBl. 2011. S. 82 ; Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege von Berlin (Berliner Naturschutzgesetz — NatSchG Bln) vom 29. Mai 2013 // GVBl. 2013. S. 140.

<sup>20</sup> Sodan H. Kommentar zu § 42 VwGO. S.765, Rn. 477.

<sup>21</sup> BVerwG, 18.12.1987 — 4 C 9.86. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/1987-12-18/bverwg-4-c-986/?q=4+C+9.86&sort=1>

<sup>22</sup> В указанном деле речь идет об утратившей ныне силу Директиве 1985 г. Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten // Amtsblatt der Europäischen Union. L 175. 5.7.1985. S. 40–48. В настоящее время действует Директива 2011 г.

правило, существует также независимо от отстаивания субъективного публичного права<sup>23</sup>. Еще более широкие возможности для правовой защиты интересов предоставляет абз. 3 ст. 9 ратифицированной в общей сложности 47 государствами и Европейским союзом Конвенции от 25 июня 1998 г. о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к судам по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция)<sup>24</sup>. Согласно данной норме, представители общественности в том случае, если они отвечают предусмотренным в ее внутригосударственном праве критериям, имеют доступ к административным или судебным процедурам для оспаривания действия или бездействия со стороны частных лиц и государственных органов, которые нарушают положения национального законодательства, относящегося к окружающей среде. Однако, несмотря на ратификацию Орхусской конвенции также и Европейским союзом, Европейский суд решил в 2011 г., что ввиду недостатка ясных и точных обязательств непосредственное применение абз. 3 ст. 9 Конвенции не принимается во внимание. Напротив, как видно из нормы, правомочие определенных представителей общественности на предъявление иска зависит от дальнейших критериев внутригосударственного права. Государствам-членам следует таким образом толковать внутригосударственное процессуальное право, чтобы оно насколько возможно соответствовало целям Орхусской конвенции<sup>25</sup>. В продолжение этой практики Европейского суда 7-й Сенат Федерального административного суда решил в 2013 г., что *признанному природоохранному союзу* принадлежит правомочие на предъявление иска с требованием об изменении плана по поддержанию чистоты атмосферного воздуха при истолковании абз. 1 § 47 Закона Федерации об охране окружающей среды от воздействия вредных выбросов<sup>26</sup> в соответствии с правом ЕС<sup>27</sup>. Еще дальше Европейский суд пошел в Постановлении 2013 г., в котором правомочие на предъявление иска без заявления собственной затронутости было

предоставлено «представителям общественности» в лице не только признанных согласно внутригосударственному праву природоохранных союзов, но также муниципалитетов (коммун) и частных лиц. Решение Суда ЕС не следует, однако, понимать как признание «альтруистического иска коммун», потому что, поставив [полномочие коммун и частных лиц на подачу иска] в зависимость от их позиции как собственников или пользователей земельных участков, Суд осуществил лишь догматическое расширение их собственной правовой позиции, способной выступать основанием для обжалования<sup>28</sup>.

Как теперь эти обусловленные законодательством ЕС права, связанные с исками союзов, догматически войдут во внутригосударственное право, все еще является предметом интенсивных дискуссий. 7-й Сенат Федерального административного суда указал в 2013 г., что «негосударственные организации, которые выступают за защиту окружающей среды и отвечают всем условиям, действующим согласно внутригосударственному праву, имеют [собственный] интерес» в подаче иска. «Эти объединения должны иметь возможность сделать общественные интересы по охране окружающей среды своим *собственным делом*»<sup>29</sup>. Тем самым Сенат признал за природоохранными союзами как за «затронутой общественностью» «собственный интерес» в смысле правомочия на предъявление иска в соответствии со второй половиной предложения абз. 2 § 42 КАС. Однако он не квалифицировал немецкий Закон о ратификации Орхусской конвенции как «иное законодательное положение» по смыслу первой половины предложения абз. 2 § 42 КАС. 4-й Сенат Федерального административного суда в двух постановлениях 2014 г. по делам об установлении правил полетов<sup>30</sup> для будущего аэропорта Берлин — Бранденбург признал существование правомочия на предъявление иска вне сферы применения Закона о средствах правовой защиты по делам об охране окружающей среды<sup>31</sup> лишь при условии обращения в защиту также и физических лиц. Правомочие союзов на предъявление исков независимо от наличия субъективных прав привело бы, по мнению этого Сената, к ограниченному объемом проверки объективному нормоконтролю федеральной нормы;

Richtlinie 2011/92/EG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten // Amtsblatt der Europäischen Union. L 26. 28.1.2012. S. 1–21.

<sup>23</sup> EuGH, 12.5.2011 — C 115/09. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-115/09>

<sup>24</sup> Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Übereinkommen) vom 25. Juni 1998 // BGBl. 2006 II S. 1251; BGBl. 2007 II S. 1392.

<sup>25</sup> EuGH, 08.03.2011 — C 240/09. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=c-240/09>

<sup>26</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) vom 15. März 1974 zuletzt geändert am 18. Juli 2017 // BGBl. 1974. I. S. 721; BGBl. 2017. I. S. 2771.

<sup>27</sup> BVerwG, 05.09.2013 — 7 C 21.12. URL: <https://www.jurion.de/urteile/bverwg/2013-09-05/bverwg-7-c-2112/?q=7+C+21.12&sort=1>

<sup>28</sup> EuGH, 07.11.2013 — C 72/12. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-72/12&language=DE>

<sup>29</sup> BVerwG, 05.09.2013 — 7 C 21.12.

<sup>30</sup> Правила полетов (Flugverfahren) представляют собой стандартизированные правила организации воздушного движения в контролируемых зонах аэропорта, подлета к аэродромам и вылета из них с помощью службы управления воздушным движением. См. сайт Федерального надзорного ведомства по обеспечению безопасности полетов. URL: [https://www.baf.bund.de/DE/Themen/Luftraum\\_Flugverfahren\\_Recht/Flugverfahren/flugverfahren\\_node.html](https://www.baf.bund.de/DE/Themen/Luftraum_Flugverfahren_Recht/Flugverfahren/flugverfahren_node.html) (21.12.2018).

<sup>31</sup> Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) vom 7. Dezember 2006 zuletzt geändert am 17. Dezember 2018 // BGBl. 2006. I. S. 2816; BGBl. 2018. I. S. 2549.

законодатель, однако, не создал возможности для такого нормоконтроля<sup>32</sup>.

В этой связи расширение правомочия на предъявление исков союзами не означает принципиального отказа от существующей индивидуальной правовой защиты, в частности от теории защитной нормы. Хотя усиливающаяся европеизация административного права, прежде всего в сфере охраны окружающей среды, привела местами к правовой защите интересов (Interessenrechtsschutz)<sup>33</sup>, последняя, однако, гарантируется лишь как дополнение к существующей системе правовой защиты. Так, на внутригосударственном уровне надындивидуальные средства правовой защиты (überindividuelle Rechtsbehelfe) предоставляются лишь в ограниченных сферах определенным группам лиц или объединениям

<sup>32</sup> BVerwG, 12.11.2014 — 4 C 34.13; BVerwG, 18.12.2014 — 4 C 35.13. URL: [https://www.bverwg.de/suche?lim=10&start=1&db=e&q=\\*&dt=](https://www.bverwg.de/suche?lim=10&start=1&db=e&q=*&dt=)

<sup>33</sup> Правомочие на предъявление иска в соответствии с законодательством ЕС существует при наличии заслуживающего защиты интереса (а не субъективного публичного права, как того требует немецкий подход). Такой интерес имеет место, если интерес истца непосредственно относится к сфере общественного интереса, на защиту которого направлена соответствующая норма. См.: Sodan H. Kommentar zu § 42 VwGO // Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar /Hrsg. v. H. Sodan, J. Ziekow. 5. Aufl. Baden-Baden Nomos, 2018. Rn. 365.

(союзам). Следовательно, субъективное публичное право продолжает и дальше иметь решающее значение для административно-судебной защиты в Германии.

#### References

1. Bauer H. Altes und Neues zur Schutznormtheorie / H. Bauer // Archiv des öffentlichen Rechts. Vol. 113. 1988. Iss. 4. P. 582–631.

2. Bühler O. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung / O. Bühler. Stuttgart. Berlin, Stuttgart, Leipzig : Kohlhammer, 1914. 532 p.

3. Grundgesetz-Kommentar / Begründet v. Th. Maunz, G. Dürig. Hrsg. v. R. Herzog, M. Herdegen, H.H. Klein, R. Scholz. Band III. München: C.H. Beck. Loseblatt-Ausg. Stand: August? 2018.

4. Randelzhofer A. Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung in Rechtslehre und Rechtsprechung / A. Randelzhofer. Bayerische Verwaltungsblätter, 1975. 578 p.

5. Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar / Hrsg. v. H. Sodan, J. Ziekow. 5. Aufl. Baden-Baden : Nomos, 2018. 3559 p.

6. Verwaltungsgerichtsordnung. Großkommentar / Hrsg. v. H. Sodan, J. Ziekow. 4. Aufl. Baden-Baden : Nomos, 2014. 3578 p.

#### Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

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

### **Alexander SMIRNOV. Constitutional Justice: A Look at the Policy and Law-Making**

The article considers the phenomenon of the Constitution and constitutional justice as a natural socio-political regulator of maintaining balance between the public majority and the minority. The author believes that constitutional principles are not just the main part of the legal system, but also a kind of common part of each branch of law. The constitutional court, giving its own interpretation of the laws, does not create new norms, but only opens and formulates those that objectively already exist in the legal field. Due to the direct effect of the Constitution, adapted by the decisions of the constitutional court, the boundary between constitutional and sectoral norms is gradually blurred, giving rise to the phenomenon of constitutionalization of law.

**Keywords:** constitutional justice, constitutional court, politics, law-making, public majority and minority, legal positions, constitutional-legal models of branches of law.

**SMIRNOV Alexander Vitalievich** — Counselor at the Constitutional Court of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** Alexandr.Smirnov@ksrf.ru

### **Nikita ARAPOV. Stability of Law as a Constitutional Condition for Maintaining the Trust in State**

The article investigates the principle of maintaining the trust as well as constitutional approaches to ensure the stability of law, such as predictability of legislative policy, propriety of legislative amendments, transitional period, legislative temporal scope. The judicial practice of the Constitutional Court of Russia was taken as the initial empirical material.

**Keywords:** Constitutional court, constitutional justice, principles of constitutional law, the principle of maintaining the trust, the stability of law, law-making process.

**ARAPOV Nikita Alexandrovich** — Associate Professor at the Constitutional Law Department of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, PhD

**Contacts:** n.arapov@spbu.ru

## **CONSTITUTIONALISATION OF LEGAL BRANCHES**

### **Konstantin BAYGOZIN. The Constitutional Aspects of the Transformation of the Public-Legal Form of Payment for the Negative Impact on the Environment**

The article deals with the conversion of payments for a negative impact on the environment from a fiscal non-tax levy into an environmental tax. This study is based on the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, which formulate legal positions on the legal establishment of taxes and fees. The temporary stages of development of the legal regulation of the public payment are indicated in the conditions of a long absence of a normative fixed concept of the system of environmental payments. The author of the article, referring to the content of the draft law on environmental tax developed by the Government of the Russian Federation, notes the importance of observing the priority of the incentive and compensatory function of environmental payment over its fiscal value. Taking into account the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author proposes the ways of improving the regulation of the considered payment charging so that the future model of the domestic system of environmental payments is focused both on observing the guarantees of protection of the payers rights and on reducing the negative environmental impact.

**Keywords:** constitutionally justified public fiscal exemptions, favorable environment, nature user, non-tax payment, payment for negative impact on the environment, environmental tax, system of environmental payments.

**BAYGOZIN Konstantin Igorevich** — Deputy Head Department of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation. Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University

**Contacts:** Konstantin.Baygozin@ksrf.ru

## **COMPARATIVE STUDIES**

### **Olga VOYTSEKHOVSKAYA. Separate Opinions of Judges of Highest Courts: the Problem of Limits (a Comparative Legal Analysis)**

Based on the analysis of regulatory documents, including both regulations and ethical codes, as well as foreign doctrine, the article deals with a range of issues related to the institution of separate opinions of the judges of highest courts, both national and supranational. First of all, in this regard a set of legal and ethical requirements, which restrict the expression of the autonomous position of a judge in the administration of constitutional justice, is studied. In particular, it focuses on such significant issues as the procedure for submission and publication of separate opinions, as well as the fundamental criterion of loyalty to the content and form of separate opinions.

**Keywords:** separate opinions of judges; highest courts; constitutional justice; legal and ethical limits of the procedural expression of the autonomous position of a judge; loyalty as a fundamental requirement; conceptual and stylistic aspects of loyalty.

**VOYTSEKHOVSKAYA Olga Vladimirovna** — Senior Teacher of the Department of Foreign Languages in the Field of Economics and Law of the St Petersburg State University, Master of Laws

### **Anna NIKITINA. Indemnification caused by a Statutory Act which is admitted as Unconstitutional: Foreign Practice and Prospects for Russian Federation**

In the article the author draws attention to a situation when an admission of a statutory legal act as unconstitutional does not entail an indemnification for violation of rights and freedoms, particularly their restoration, and the Constitutional Court of the Russian Federation recommends applicant “to use a compensatory mechanisms by statutory law”. On a basis of common law courts practice the author analyses 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. Comparative analysis of the foreign law in regard to this question allowed the author to formulate the suggestions of improvement of the Russian Federation legislation.

**Keywords:** the Constitutional Court of the Russian Federation, constitutional disputes, admission of a legal act as unconstitutional, indemnification, restitutio in integrum.

**NIKITINA Anna** — Head of the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law of the Khabarovsk State University of Economics and Law, PhD, Associate Professor

**Contacts:** A\_Nikitina@inbox.ru

## **FOREIGN EXPERIENCE**

### **Helge SODAN. Fundamental Questions of the Subjective Right Vis-à-Vis the Public Authorities**

This publication has been prepared in Russian by M.I. Proskuriakova and is the translation of the paper which was presented by Professor Helge Sodan at the Russian-German Scientific Conference in Berlin in 2017. The publication is carried out in agreement with the author of the paper. In order to publish the paper in a scientific journal while translating abstract, keywords, footnotes and references were added by M.I. Proskuriakova. The paper itself examines the main provisions of the German doctrine of subjective rights vis-à-vis the public authorities. Having determined the content of the term “subjective rights vis-à-vis the public authorities”, the author proceeds to the question of how these rights and constitutional rights relate to each other. Special attention is paid to the problem related to the justification of the right to file an administrative claim in defense of subjective rights vis-à-vis the public authorities. The solution of this problem depends on whether the claimant is the addressee of the administrative act or a third party. The theory of the protective norm plays a key role in answering the question of whether the legal provision contains the subjective right vis-à-vis the public authorities or whether it concerns legal reflexes. Theoretical aspects of the doctrine of subjective rights vis-à-vis the public authorities are disclosed by the use of examples from the current legislation and court rulings. In conclusion, the author analyzes the influence of the legislation of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union on the German doctrine of subjective right vis-à-vis the public authorities.

**Keywords:** German law, subjective rights vis-à-vis the public authorities, constitutional rights, judicial protection, theory of the protective norm, German Code of Administrative Court Procedure, protection of third parties rights.

**SODAN Helge** — Professor, Dr., Chair for Constitutional and Administrative Law, Public Commercial and Social Law at the Free University of Berlin

**Contacts:** avtor@lawinfo.ru