

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (123) 2018

**Конституция России 1993 года: запас стабильности**

**Цель в праве и злоупотребления властью**

**Принцип нейтральности государства в вопросах вероисповедания:  
практика Европейского Суда по правам человека**

**Конституционный Суд Украины: доктрина судейского самоограничения**

**Всё познается в сравнении: от компаративистики к истории права**

**«Мера должна быть во всём, и всему, наконец, есть пределы»:  
неизменяемые положения постсоветских конституций**

**Что пишут немецкие юристы  
о современной Конституции России**

**25** ЛЕТ

ИЗДАЁТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (123) 2018

**Учредитель и издатель**

Институт права и публичной политики  
http://www.ilpp.ru

**Редакционный совет**

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор  
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)  
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., доцент  
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент  
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор  
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент  
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.  
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент  
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор  
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор  
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.  
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)  
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор  
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор  
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

**Редакционная коллегия**

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.  
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.  
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.  
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент  
У. ПАРЛЕТТ, Ph.D. in Law  
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.  
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

**Главный редактор**

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

**Заместители главного редактора**

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.  
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

**Редакторы**

О. Б. Сидорович  
А. Г. Румянцев  
М. В. Лейкехман  
Е. А. Ильина  
Г. Нойман (англ.)

**Ответственный секретарь**

М. В. Лейкехман

**Корректор**

Т. Ю. Лобкова

**Компьютерная вёрстка**

В. Б. Сидорович

Издаётся при спонсорской поддержке  
Юридической компании

**КАМЕНСКАЯ & ПАРТНЁРЫ.**

СИНЕРГИЯ УСПЕХА

Свидетельство о регистрации средства массовой информации  
ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года

выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 23 апреля 2018 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2018

**МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ**

ФЕВРАЛЬ – МАРТ • 2018

4

Армения, Германия, Египет, Италия, Камбоджа, Китай, Монако,  
Россия, Таиланд, Швейцария, ЮАР

**РЕЛИГИЯ И ПРАВО**

РЕЛИГИЯ И РАВЕНСТВО: ОТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПЛЮРАЛИЗМА

14

К ЕВРОПЕЙСКОМУ ТРЕБОВАНИЮ НЕЙТРАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Рената Уитц

**СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ**

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ:

34

К ПОСТРОЕНИЮ ЕДИНОЙ ДОКТРИНЫ

Павел Блохин

САМООГРАНИЧЕНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

51

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Александр Евсеев

**МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**

БАЗОВЫЕ ПОСЫЛКИ СОВРЕМЕННЫХ

68

СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ИСТОРИИ ПРАВА

Дмитрий Поддников

ПОСТСОВЕТСКИЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ:

ВЕКТОР РАЗВИТИЯ

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРЕДЕЛЫ ИЗМЕНЕНИЯ

86

КОНСТИТУЦИЙ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Дмитрий Шустров

**ТОЧКА ЗРЕНИЯ**

КОНСТИТУЦИЯ КАК РЕСУРС СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

104

СОХРАНЯЕТСЯ ЛИ ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ 1993 ГОДА

Юрий Батурын

**РЕЦЕНЗИЯ**

НОВЫЙ ФОРМАТ КОММЕНТАРИЯ К РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ:

116

АВСТРИЙСКО-ГЕРМАНСКИЙ ПРОЕКТ

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ

HANDBUCH DER RUSSISCHEN VERFASSUNG / BERND WIESER (HRSG.).

WIEN : VERLAG ÖSTERREICH, 2014

Елена Гриценко, Мария Проскуракова

**В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ**

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ

128

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 1-П – 8-П • 2018

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ

146

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 5-0, 6-0, 7-0, 8-0, 10-0, 11-0, 12-0, 117-0,

248-0, 249-0, 252-0-Р • 2018

# COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

2 (123) • 2018

## Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy  
http://www.ilpp.ru

## Scientific Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)  
N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Associate Professor  
A. DOLZHIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor  
E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor  
S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor  
L. IVANOV, Ph.D. in Law  
I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
A. KÖVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor  
M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
V. LAFITSKY, Ph.D. in Law  
A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)  
A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician  
R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor  
A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Board of Editors

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law  
A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law  
T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law  
O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
W. PARTLETT, Ph.D. in Law  
D. SHUSTROV, Ph.D. in Law  
S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

## Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

## Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.  
A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Editors

O. SIDOROVICH  
A. RUMYANTSEV  
M. LEYKEKHMAN  
E. ILINA  
G. NEWMAN (Eng.)

## Editorial Secretary

M. LEYKEKHMAN

Published under the sponsorship of the  
Law firm "Kamenskaya & Partners"

ISSN 1812-7126

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation  
Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation  
Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35  
Fax: +7 (495) 608-69-15  
E-mail: ilpp-ccr@mail.ru  
http://www.ilpp.ru/journal/sko/

© Institute for Law and Public Policy, 2018

## CONSTITUTIONAL WATCH

FEBRUARY – MARCH • 2018

4

Armenia, Cambodia, China, Egypt, Germany, Italy, Monaco,  
Russia, South Africa, Switzerland, Thailand

## LAW AND RELIGION

RELIGION AND EQUALITY: FROM MANAGING PLURALISM

14

TOWARDS A EUROPEAN REQUIREMENT OF STATE NEUTRALITY

Renata Uitz

## JUDICIAL CONSTITUTIONALISM

ABUSE OF RIGHTS AND ABUSE OF POWER:  
TO THE FORMATION OF A UNIFIED DOCTRINE

34

Pavel Blokhin

SELF-RESTRAINT IN THE ACTIVITIES  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

51

Oleksandr Yevisieiev

## METHODOLOGY OF COMPARATIVE STUDIES

BASIC ASSUMPTIONS OF COMPARATIVE LEGAL HISTORY TODAY

68

Dmitry Poldnikov

POST-SOVIET LEGAL AND POLITICAL REGIME:  
VECTOR OF DEVELOPMENT

MATERIAL LIMITS OF CONSTITUTIONAL CHANGE  
IN POST-SOVIET STATES

86

Dmitry Shustrov

## POINT OF VIEW

CONSTITUTION AS A STABILITY MARGIN OF A STATE

104

DOES THE POTENTIAL OF THE 1993 RUSSIAN CONSTITUTION REMAIN?

Yury Baturin

## BOOK REVIEW

THE NEW FORMAT FOR COMMENTING  
ON THE RUSSIAN CONSTITUTION:  
THE AUSTRO-GERMAN PROJECT

116

A BOOK REVIEW

HANDBUCH DER RUSSISCHEN VERFASSUNG / B. WIESER (HRSG.).  
WIEN: VERLAG ÖSTERREICH, 2014

Elena Gritsenko, Maria Proskuryakova

## IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING  
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

128

NOS. 1-P – 8-P • 2018

REVIEW OF LEGAL REASONING  
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

146

NOS. 1-0, 5-0, 6-0, 7-0, 8-0, 10-0, 11-0, 12-0, 117-0,  
248-0, 249-0, 252-0-P • 2018

# СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

## Злоупотребление правами и злоупотребление властью: к построению единой доктрины

Павел Блохин\*

В статье на основе французской судебной доктрины *détournement de pouvoir* исследуется теоретическая проблема злоупотребления государством правами (полномочиями) в российской юриспруденции. Отправной точкой для такого исследования является высказанный ранее учёными тезис о том, что злоупотребление правом (в особенности в форме обхода закона с противоправной целью) – это не категория только гражданского права, а универсальный или общеправовой принцип. В практическом плане это позволяет существенно расширить основания для признания недействующими (недействительными) нормативных и индивидуальных актов государственных органов и должностных лиц. В частности, приводятся примеры такого рода злоупотреблений из практики Конституционного Суда России по вопросам реализации гражданами права на проведение мирных публичных мероприятий. Попутно рассматриваются некоторые взаимосвязанные теоретические вопросы, в том числе: значение категорий «интерес» и «цель» в праве, соотношение ограничения и запрета злоупотребления основными правами, понятие дискреционных полномочий и связанной компетенции, различие неопределённых и оценочных правовых понятий и др. В частности, приводятся позиции российского Конституционного Суда о важности своевременного подзаконного регулирования, в том числе принятия административных регламентов предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций. Автор достаточно широко ссылается на работы зарубежных специалистов в области публичного права (Ж. Веделя, Ж.-М. Оби, А. Шайо, К. Грабенвартера, К. Экштайна и иных), а также труды российских юристов (в первую очередь Г. А. Гаджиева, В. И. Крусса, Ю. Н. Старилова, В. И. Червонюка).

➔ *Злоупотребление гражданскими правами; злоупотребление публичной властью; цель в праве; полномочия; административное усмотрение; ограничение прав*

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-2-34-50

### 1. Вводные замечания

Нахождение административного судопроизводства в России на начальном этапе своего становления, не лишённого трудностей и противоречий, объясняет обращение учёных к базовым доктринальным положениям и зарубежным образцам государственного управления и административной юстиции. В числе

недавних работ, выдержанных в этом ключе, хотелось бы отметить серию публикаций на русском языке в 2017 году, обосновывающих выделение категории «субъективных публичных прав» в качестве самостоятельного объекта судебной защиты и необходимость дифференциации процессуальных форм такой судебной защиты. Одновременно в этих статьях был поставлен теоретический вопрос о целесообразности проведения границы между субъективными правами частных лиц и полномочиями административных органов<sup>1</sup>.

\* *Блохин Павел Дмитриевич* – кандидат юридических наук, советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Санкт-Петербург, Россия (e-mail: pavel.blokhin@ksrf.ru).

<sup>1</sup> См.: *Фоскуле А., Кайзер А.-Б.* Субъективное публичное право // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5 (120). С. 132–138; *Гриценко Е.* За-

Дальнейшие параллели между базовыми категориями из области частного и конституционного (административного) права наводят на мысль о том, что наряду с нарушением прав граждан административными органами и публичными служащими также возможно и злоупотребление последними своими правами (полномочиями). Другим таким событием можно считать издание в 2017 году Ежегодника публичного права, посвящённого усмотрению и оценочным категориям в административном праве. Многие публикации в нём пронизаны общей идеей о том, что административные органы «должны ориентироваться на смысл и цель регулирования и всегда осуществлять толкование с учётом конституционно-правовых писанных и неписанных норм»<sup>2</sup>. При этом понятия дискреции, диапазона усмотрения, оценочных и неопределённых норм наиболее тесно связаны с вопросом злоупотребления правами (полномочиями) и проблемой судебной защиты от таких злоупотреблений, что демонстрируется в статье. Попутно автор стремится ввести в научный оборот отдельные ценные научные работы по этой проблематике (Ж.-М. Оби, А. Шайо, К. Грабенвартера, К. Экштайна, Й. Пудельки и многие другие).

## 2. Некоторые достижения российской и французской юриспруденции

Можно утверждать, что на сегодняшний день комплексной научной доктрины злоупотребления государством правами в российской науке не сложилось, а предпринятые в этом направлении исследования отличаются фрагментарностью и противоречивостью. Например, профессор Е. С. Шугрина, справедливо замечая, что «первоначально этот институт получил развитие в гражданском праве, а затем был заимствован другими отраслями права», а также что «под злоупотреблением властью как разновидностью злоупотребления правом понимается её использование в

корыстных интересах, а также достижение поставленной цели не соответствующими ей средствами»<sup>3</sup>, далее рассматривает преимущественно случаи прямого нарушения государственными органами норм конституционного права при взаимодействии с органами и должностными лицами местного самоуправления.

Профессор В. И. Червонюк, напротив, последовательно демонстрирует, что «злоупотребление правом — это всегда действия в ущерб интересам других лиц, но не образующие самостоятельного деликта, уже описанного нормами права», то есть «симулякр правомерного поведения»; он также соглашается с тем, что несовпадение категорий «право» и «полномочие» (то есть «право, соединённое с юридической обязанностью») не исключает применения рассматриваемой категории (в частности, в форме обхода закона с противоправной целью) в публичных правоотношениях<sup>4</sup>, хотя практически не приводит далее соответствующих примеров.

Е. Н. Крымова, видимо, как и Е. С. Шугрина, в своей диссертации придерживается широкого подхода к понятию «злоупотребление правами» (органами исполнительной власти), выделяя при этом: собственно злоупотребление властью, а также превышение должностных полномочий, злоупотребление служебным положением, коррупционное преступление и другое; причём также утверждается, будто бы во всех этих формах злоупотребление правом состоит в том, что орган или должностное лицо в отношении с гражданином «умышленно причиняет вред человеку», всегда действует или бездействует «с личным или корыстным мотивом»<sup>5</sup>.

С. А. Денисов, как и В. И. Червонюк, напротив, предлагает придерживаться узкого

щита субъективных публичных прав в России: универсальные стандарты доступа к правосудию // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6(121). С. 65–77.

<sup>2</sup> Пуделька Й. Предисловие // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. IV–V, IV.

<sup>3</sup> Шугрина Е. С. Контроль за деятельностью и ответственность власти: злоупотребление правом, злоупотребление властью или игнорирование права? // Муниципальная служба. 2012. № 3. С. 20–30, 20.

<sup>4</sup> См.: Червонюк В. И. Злоупотребление правом в сфере действия частного и публичного права // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 166–170.

<sup>5</sup> Крымова Е. Н. Злоупотребление правом в процессе функционирования исполнительных органов государственной власти в Российской Федерации: содержание и формирование концепции противодействия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 9, 17.

подхода к определению злоупотребления правом (именуя его «злоупотреблением нормами конституционного права») как поведения, «формально соответствующего нормам права... но не соответствующего целям (назначению) этих норм»<sup>6</sup>, далее, однако, приводя лишь примеры неконституционных, по его мнению, норм законодательства о выборах и общественных объединениях и даже несправедливых, с его точки зрения, решений Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд России).

Л. А. Шарнина наиболее системно изложила различия между правонарушением и злоупотреблением (при этом указав на примере избирательного права, что в отдельных случаях злоупотребление свободой, полномочием определено законодателем в качестве деликта), а равно между злоупотреблением частным лицом правами и злоупотреблением публично-властным субъектом полномочиями (с точки зрения мотивов такого злоупотребления и наступающих правовых последствий)<sup>7</sup>.

В остальном же, повторимся, изучение этого феномена в российском публичном праве значительно отстаёт от исследования принципа добросовестности и недопустимости злоупотребления гражданскими правами в цивилистике<sup>8</sup>. Так, российские исследования о злоупотреблении государственными органами, должностными лицами («агентами» государства) своими властными полномочиями при принятии административных актов, за редчайшими исключениями<sup>9</sup>, не упоминают

хорошо известную в континентальной Европе доктрину *détournement de pouvoir* (злоупотребление властью), которую и следовало бы считать как исторически, так и логически отправной точкой таких исследований.

Учёный Жорж Ведель в своём фундаментальном труде «Административное право Франции» выделил 4 основания обжалования гражданином административных актов, вынесенных с превышением власти (*recours pour excès de pouvoir*): два формальных (отсутствие у органа, публичного служащего компетенции по его принятию, включая так называемую узурпацию власти, а также погрешности формы акта, которые могут быть существенными или несущественными) и два материальных (незаконность, то есть несоответствие материальным нормам конституции, закона, судебных решений, а также собственно злоупотребление властью, то есть «использование административным органом полномочий в иных целях, нежели те, в которых они были ему предоставлены») <sup>10</sup>. Он также отметил ряд любопытных процессуальных аспектов рассмотрения указанной категории дел. Например, на ответчика (административный орган) может быть возложено бремя доказывания наличия фактов, служащих, по его утверждению, основанием для решения или действия, если тот не уточняет места, времени, обстоятельств возникновения этих оснований. Доказательством злоупотребления, хотя и косвенным, может служить тот факт, что, отказав в выдаче некоторого разрешения (на открытие фармацевтического производства) одному лицу, административный орган, спустя непродолжительное время и при неизменных обстоятельствах (стабильный спрос населения на лекарства), выдал это разрешение иному лицу.

Специалист по публичному праву Жан-Мари Оби в своей статье 1970 года подробно раскрыл составляющие этого последнего критерия незаконности административного акта (*détournement de pouvoir*) и описал его

право. 2014. № 4. С. 26–29; *Попиашвили Д. Б.* Превышение власти как категория административного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

<sup>10</sup> См.: *Ведель Ж.* Административное право Франции / пер. с фр. Л. М. Энтина; под ред. М. А. Крутогорова. М. : Прогресс, 1973. С. 358–376.

<sup>6</sup> *Денисов С. А.* Злоупотребление властных субъектов нормами конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 3–10.

<sup>7</sup> *Шарнина Л. А.* Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 12. С. 9–15.

<sup>8</sup> В особенности, см. работы: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав // *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М. : Статут, 2001. С. 19–231; *Дождев Д. В.* Принцип добросовестности в гражданском праве // Принцип формального равенства и взаимное признание права: колл. монография / под общ. ред. В. В. Лапаевой, А. В. Полякова, В. В. Денисенко. М. : Проспект, 2016. С. 147–162.

<sup>9</sup> См.: *Адмиралова И. А.* Пределы усмотрения в административной деятельности полиции в зарубежных государствах // Международное публичное и частное

эволюцию во французском праве<sup>11</sup>. Судебная доктрина жалобы против превышения власти, сформулированная Государственным советом ещё в начале XIX столетия на основе идеи правового государства (*État de droit*) и затрагивавшая сперва лишь вопрос соблюдения «буквы закона» при осуществлении делегированного нормотворчества и административного управления, с течением времени получила своё качественное развитие в решениях по делам *Vernhes* (1858) и *Lesbats* (1864), включив в себя этот четвёртый элемент контроля, который некоторые учёные (М. Ориу) потом назвали «соблюдением административной морали».

Итак, злоупотребление властью рассматривается как «субъективное» основание контроля в том смысле, что лицо, издавшее акт, рассматривается как «человеческое существо, с его индивидуальностью, желаниями и расчётами» (можно сравнить со значением категорий «воли» и «интереса» у Р. Иеринга). Потому проводится терминологическое различие между понятиями цели (*but*) как результатов, желаемых и преследуемых актором, и мотива, основания (*motif*) как стечения правовых и фактических обстоятельств, с которыми закон связывает принятие этим актором решения. Как уже было сказано, злоупотребление властью имеет место при «несоответствии между надлежащей целью (*but régulier*), которую закон адресует административному органу, а соответственно, издаваемым им актам, и целями, преследуемыми осознанно и намеренно этим органом». Злоупотребление влечёт признание акта незаконным при соблюдении некоторых условий: такое несоответствие между целями отразилось на самом существе оспариваемого решения, ненадлежащая цель имела доминирующее значение в ряду иных целей и др.

Первичное несоответствие целей выражается в том, что орган или служащий действует вовсе не в интересах общества, но: а) в своих корыстных интересах, б) в целях причинения вреда иному лицу, в) в частных интересах третьих лиц, и г) наконец, помимо конкретных целей (классический пример — организация мэром светского праздника 15 августа

с целью любым способом не допустить религиозной процессии в этот же день<sup>12</sup>). Второе измерение злоупотребления выражается в том, что, хотя публичный актор и преследует, в общем, некоторые общественно-полезные цели, он не учитывает тех конкретных целей, которые предписаны законом именно ему с учётом его компетенции (например, под предлогом защиты общественного здоровья частная собственность изымается органом по управлению здравоохранением из сугубо фискальных соображений). Принято считать, что с течением времени значение этой доктрины в административном праве Франции менялось; однако само её смысловое «ядро» сохраняется, например: Государственный совет в своём недавнем решении, отказывая в отмене (как принятого *ultra vires*) декрета Президента Республики об освобождении лица от должности Постоянного Представителя Франции в Совете Европы в связи с его неподобающим поведением, не согласился с доводами заявителя о том, что «процедура, которая привела к принудительной отставке г-на В., в действительности имела единственной целью способствовать назначению премьера»<sup>13</sup>. Таким образом, наряду с вопросом о законности в формальном смысле (соблюдение процедуры и компетенции) и в материальном смысле (пропорциональность меры), рассматривался вопрос о законности цели.

Оценивая французский опыт, англоязычные учёные более полувека назад указывали, что отсутствие категории злоупотребления властью как самостоятельного основания для обжалования актов управления в американском или английском праве вызвано тем, что исторически оно сопротивлялось и самой идее злоупотребления правом, а основной вопрос судопроизводства состоял «в том, что совершил ответчик, а не в том, почему он совершил это»<sup>14</sup>. Это не препятствовало, тем не менее, появлению частично совпадающей правовой категории — признания административного регулирования принятым *ultra vires* (за пре-

<sup>11</sup> См.: *Auby J.-M. The Abuse of Power in French Administrative Law // The American Journal of Comparative Law. Vol. 18. 1970. No. 3. P. 549–564.*

<sup>12</sup> Очевидно, имеется в виду празднование Успения Пресвятой Богородицы Девы Марии. См.: *CE, 11 fév. 1927, Abbé Veyras: Rec. CE 1927. P. 176.*

<sup>13</sup> *Ruling of 13.11.2013. Case No. 347704. URL: <http://english.conseil-etat.fr/Judging> (дата обращения: 04.04.2018).*

<sup>14</sup> *Administrative Abuse of Power // Administrative Law Bulletin. Vol. 5. 1953. No. 2. P. 29–32, 29.*

делами компетенции). В довольно известном решении лорд Хьюарт нашёл такое регулирование *ultra vires*, указав, что местные власти намеревались изъять ценный участок земли не в целях развития или обустройства территории трущоб, на что их и уполномочил законодатель, а в целях последующей перепродажи его по высокой цене по собственному усмотрению<sup>15</sup>. В итоге «в черед важных решений английские судьи подчеркнули обязанность публичных властей использовать их полномочия *bona fide*», что повлекло и уточнение круга оснований для признания судом таких актов неправомерными. Например, лорд Деннинг ещё в 1951 году обосновал, что, если конкретная доминирующая цель при принятии административного акта была незаконной, орган не может впоследствии ссылаться в суде на существование и иных, легальных целей<sup>16</sup>. Таким образом, хотя судебной доктрины *détournement de pouvoir* в английском праве и не сложилось, нельзя утверждать, что установление целей оспариваемого правового регулирования вовсе не имеет значения для оценки его законности.

Наконец, согласно наблюдениям некоторых авторов, рассматриваемая французская доктрина, имеющая широкое распространение на уровне права Европейского Союза<sup>17</sup>, хотя её значение и видоизменилось со временем, всё же нашла отражение в правовых источниках вплоть до решений апелляционных судов в Индии (и вновь, в первую очередь, по делам о принудительном изъятии частной собственности)<sup>18</sup>.

### 3. Недопустимость злоупотребления правом как общеправовой принцип

Статья 10 Гражданского кодекса РФ в действующей редакции от 30 декабря 2012 года, помимо осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, прямо именует разновидностями, проявлениями злоупотребления правом

действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. Иными словами, буквальное понимание этой категории как «употребление права во зло» другому лицу (контрагенту) замещается более всеобъемлющим пониманием — как использование права не в соответствии с его социальным назначением, а значит, в ущерб иным лицам и правопорядку в целом. Тем самым находит своё развитие высказанное учёным ещё 15 лет назад суждение: «для немецкого гражданского права существенным признаком шиканы является субъективный умысел причинить другому вред. А для Швейцарского уложения, напротив, достаточно только объективное несоответствие принципам доброй совести», причём «российский законодатель соединил как немецкий, так и швейцарский подходы», в силу чего «всякое осуществление права, противоречащее принципу добросовестности, следует рассматривать как вторую форму злоупотребления правом» или, словами И. А. Покровского, как случаи, когда «я осуществляю свой малый интерес в ущерб вашему большому или когда я причиняю вам вред не потому, что желаю его, а просто потому, что не обращаю на ваши интересы никакого внимания»<sup>19</sup>.

Действительно, как заметил Андраш Шайо: «Обычно конституционное право (по крайней мере, на начальных стадиях) заимствует понятия из частного права. <...> Именно в связи с правами собственности в частном праве возникло ограничение злоупотребления правами. <...> Сам термин “злоупотребление” впервые появился во французской судебной практике лишь в 1902 году, а чуть позже, в 1907 году, в Гражданском кодексе Швейцарии (ст. 2, § 2) было предусмотрено, что “откровенное злоупотребление некоторым правом не подлежит защите по закону”. <...> ...Позитивное конституционное право признало эту проблему лишь на протяжении последних 50 лет. <...> Статья 12 Конституции Японии содержит общее положение относительно злоупотребления правами»<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> См.: *Rex v. Minister of Health; ex parte Davis*, [1929] 1 К.В. 619.

<sup>16</sup> См.: *Ramaswami V.* “Détournement de Pouvoir” in *Indian Law // Journal of the Indian Law Institute*. Vol. 3. 1961. No. 1. P. 1–14.

<sup>17</sup> См.: *Folsom R.H.* *European Union Law in a Nutshell*. 8<sup>th</sup> ed. St. Paul, MN : West Academic Publishing, 2014.

<sup>18</sup> См.: *Ramaswami V.* *Op. cit.*

<sup>19</sup> *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // *Государство и право*. 2002. № 7. С. 54–62, 60.

<sup>20</sup> *Шайо А.* Злоупотребление основными правами или парадоксы преднамеренности // *Сравнительное кон-*



Вместе с тем между злоупотреблением гражданским правом и злоупотреблением публичной властью и во французской юриспруденции, и в отечественной явно прослеживаются общие черты. Аналогичным образом один автор, исследуя упомянутое выше смежное понятие «превышение власти», отмечает, что «в англосаксонском праве доктрина *ultra vires* используется не только в частном, но и публично-праве», что «позволяет ей претендовать на статус междисциплинарной, общеправовой», а «субъектами превышения власти могут выступать не только органы публичной власти и должностные лица, но и публично-правовые образования, граждане и юридические лица»<sup>21</sup>. Можно упомянуть и о том, что запрет злоупотребления правом находит отражение в позитивном конституционном (административном) праве, но в основном применительно к подчинённой стороне правоотношения: таковым является оставление без рассмотрения по существу поставленных вопросов обращения, в котором содержатся нецензурные либо оскорбительные выражения, угрозы жизни, здоровью и имуществу должностного лица, а также членов его семьи<sup>22</sup>.

В каком-то смысле Гражданский кодекс РФ «приватизировал» общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом (в статье 10), обычно выводимый из статьи 17 Конституции РФ и закономерно нашедший отражение в иных отраслях, в том числе в виде недопустимости злоупотребления процессуальными правами в статье 41 Арбитражного процессуального кодекса РФ. К слову, аналогичным образом Гражданский кодекс РФ «приватизировал» такой способ защиты прав, как неприменение судом нормативного акта, противоречащего акту более высокой юридической силы (статья 12), прямо установленный в статье 120 Конституции России и также отражённый в процессуальных кодексах.

ституционное обозрение. 2008. № 2(63). С. 162–182, 167, 170, 165, 168.

<sup>21</sup> Попиашвили Д. Б. Указ. соч. С. 199–203.

<sup>22</sup> См.: Часть 3 статьи 11 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ (ред. от 27 ноября 2017 года) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Сборник законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 2006. № 19. Ст. 2060.

Указанное обстоятельство едва ли можно интерпретировать как «понижение в ранге» приведённых конституционных императивов, а скорее, как их «ретрансляцию» в конкретные сферы правоотношений. Оно не меняет универсального (то есть не ограниченного конкретными отраслевыми рамками), а возможно, даже и надпозитивного (то есть выходящего из духа, а не из буквы конституционного права<sup>23</sup>) характера указанных конституционных принципов. В поддержку последнего тезиса говорит и тот факт, что, например, отраслевой принцип добросовестности налогоплательщика при проведении мероприятий налогового контроля был сформулирован исходя из положений статей 17, 57 Конституции России именно в рамках так называемой судебной доктрины<sup>24</sup>, которую судья А. Л. Кононов, впрочем, назвал «неопределённой и лишённой объективных признаков» и влекущей «непредсказуемые трудности для законодателя и правоприменителя»<sup>25</sup>.

Итак, подтверждается ещё один тезис Г. А. Гаджиева: «Обычно его рассматривают как отраслевой принцип, принцип гражданского права... с нашей точки зрения, принцип недопустимости злоупотребления субъективными правами является общим принципом права, выраженным в форме конституционного принципа»<sup>26</sup>. Для того чтобы проиллюстрировать этот тезис, далее необходимо привести по меньшей мере три разноплановых примера.

Первый пример. Распространённым случаем злоупотребления правом сторонами гражданского правоотношения (одной из которых может выступать и государство) выглядит следующая схема. Лицо приобрело право

<sup>23</sup> О смысле, который некоторые учёные вкладывают в понятие «общие принципы права», см. подробнее: Блохин П. Д. Двойной юбилей. Конституционное правосудие на службе прав человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 2(111). С. 117–141, 118–119. Также см. цитату из доклада Ю. Старилова.

<sup>24</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года № 1-П // СЗ РФ. 2017. № 5. Ст. 866.

<sup>25</sup> Особое мнение А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200.

<sup>26</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. С. 61.

аренды земельного участка, принадлежащего публично-правовому образованию (арендодателю), для целей, не связанных со строительством (например, для использования складских помещений), от прежнего арендатора (в порядке замены стороны по договору аренды). Спустя несколько дней новый арендатор снёс перешедшие в его собственность расположенные на участке складские помещения и после этого обратился за изменением вида разрешённого использования этого участка, который предусматривал бы строительство многоэтажного жилого дома. При формальном подходе действия всех сторон правоотношения вроде бы укладываются в рамки гражданского, земельного и градостроительного права. Однако устойчивая судебная практика по делам такой категории гласит: требование нового арендатора «по существу направлено на обход процедур, предусмотренных земельным законодательством для предоставления земельных участков для целей строительства объектов недвижимости, в том числе процедуры торгов для ранее сформированных и поставленных на кадастровый учёт земельных участков»<sup>27</sup>.

Второй пример. В некоторых случаях, имеющих признаки злоупотребления правом (в форме обхода закона с противоправной целью), определить отраслевую принадлежность и статус субъектов правоотношения весьма затруднительно. Некоторое лицо на протяжении 8 лет подряд занимало пост президента адвокатской палаты; на это место по его предложению в ноябре 2014 года было единогласно избрано другое лицо, которое, однако, по семейным обстоятельствам сложило свои полномочия уже в январе 2015 года; спустя чуть более чем 2 месяца по его предложению на этот пост было вновь избрано предшествующее лицо. Формально были соблюдены требования части 3 статьи 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которой совет адвокатской палаты избирает из своего состава президента адвокатской палаты сроком на четыре

года; одно и то же лицо не может занимать должность президента адвокатской палаты более двух сроков подряд. Однако, если посмотреть на этот казус с точки зрения цели регулирования, всё оказывается менее однозначно (приведём аналогию: «Конституция не запрещает экс-президенту (проработавшему два срока) вновь избираться на этот пост, естественно, пропустив четыре года... смысл части 3 статьи 81 (телеологическое толкование) состоит в том, чтобы обеспечить периодическую смену лиц, занимающих важнейшую федеральную государственную должность, и тем самым ограничить возможности злоупотребления властью»<sup>28</sup>).

Третий пример. При рассмотрении собственно злоупотребления государством своими правами (полномочиями) в административных правоотношениях богатый материал даёт практика Конституционного Суда России по вопросам организации и проведения публичных мероприятий. Гражданин обратился в городскую префектуру за согласованием пикета в количестве до 12 человек с 12:00 до 12:30 на улице около жилого дома (в поддержку переименования этой улицы). Ему было предложено изменить место проведения мероприятия, поскольку иначе оно «создаст помехи движению пешеходов, доступу граждан к объектам транспортной и социальной инфраструктуры». В связи с этим он обратился повторно с предложением адреса другого дома и получил аналогичный ответ; далее он предложил согласовать любой адрес по той же улице, однако ответ властей был аналогичным. Заявитель оспорил пункт 2 части 1 статьи 12 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» о полномочиях органов власти по согласованию места и (или) времени проведения публичного мероприятия, как содержащий неопределённость относительно пределов такого полномочия. Конституционный Суд России со ссылкой на свои позиции и позиции Европейского Суда по правам человека (*далее* — ЕСПЧ) ответил, что «уполномоченные представители публичной власти должны привести веские доводы в обоснова-

<sup>27</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 июня 2013 года № 1756/13 по делу № А35-765/2012. URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_262eebb6-28c8-432d-8da8-4170f40484b2](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_262eebb6-28c8-432d-8da8-4170f40484b2) (дата обращения: 31.03.2018) и др.

<sup>28</sup> Комментарий к статье 81 Конституции РФ // Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / рук. авт. колл. и отв. ред. В. А. Четвернин. М.: Центр конституционных исследований Московского Общественного Научного Фонда, 1997.

ние того, что проведение публичного мероприятия в заявленном месте и (или) в заявленное время не просто нежелательно, а невозможно в связи с необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей, и предложить организаторам публичного мероприятия такой вариант, который позволял бы реализовать его цели»<sup>29</sup>. Иными словами, недопустимо отклонение предложенных организатором мест (времени) проведения мероприятия: а) в целях, не вытекающих из смысла закона (с учётом правовых позиций Конституционного Суда России и ЕСПЧ), и б) многократно и с идентичной мотивировкой (при условии, что сам организатор действует добросовестно и прилагает усилия к достижению взаимоприемлемого компромисса). Иное на практике означало бы обход императивных норм закона, не допускающих отказа в согласовании мероприятия (часть 3 статьи 12), то есть превращало бы уведомительный порядок в разрешительный вопреки воле законодателя.

Из этих примеров хорошо видно, что принцип недопустимости злоупотребления правом, в частности в форме обхода закона с противоправной целью, пронизывает собою весь правопорядок без тесной привязки к сфере правового регулирования и к субъектам правоотношений. Основное отличие, как кажется, состоит в том, что в гражданском праве установлены довольно чёткие юридические последствия такого злоупотребления (отказ лицу в защите принадлежащего ему права, возмещение причинённых убытков), равно как и в семейном (лишение родительских прав, отмена усыновления ребенка), и арбитражном процессуальном праве (отнесение судебных расходов на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами; наложение судебного штрафа на лицо, обратившееся в защиту прав и законных интересов группы лиц). Можно отметить, более того, тенденцию чрезмерного «увлечения» судами принципом добросовестности в гражданском процессе, когда, например, отказывается в удовлетворении иска гражданина к

государственному бюджету о компенсации морального вреда, как поданного «по истечении четырёх лет после событий, с которыми истец связывает причинение ему нравственных страданий»<sup>30</sup>. Не указывается при этом, какие же противоправные или аморальные цели преследует гражданин таким обращением (с учётом положения статьи 208 Гражданского кодекса РФ), и, по сути, презюмируется его недобросовестность. В праве публичном, в частности административном, как ни парадоксально, проявляется обратная презумпция, а злоупотребительные действия администрации, будучи обнаруженными, могут самостоятельных правовых последствий не повлечь (если только они прямо и недвусмысленно не обозначены в законе как противоправные и даже преступные<sup>31</sup>).

Впрочем, судебная практика не отрицает вовсе значения целей (*but*) и оснований (*motif*) индивидуальных и нормативных административных актов для оценки судом их законности. Например, с учётом положения о том, что суд при рассмотрении административного дела выясняет в том числе «основания для принятия оспариваемого решения» (подпункт «в» пункта 3 части 9 статьи 226 Кодекса административного судопроизводства РФ), Пленум Верховного Суда РФ указывал, что «суд не вправе признать обоснованным оспариваемое решение, действие, бездействие со ссылкой на обстоятельства, не являвшиеся предметом рассмотрения соответствующего органа, организации, лица, изменяя таким образом основания принятого решения, совершённого действия, имевшего место бездействия»<sup>32</sup>. Конституционный Суд РФ, применительно к положению о прекращении производства по административному делу (пункт 1 части 2 статьи 214),

<sup>29</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2017 года № 1730-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDDecision290906.pdf> (дата обращения: 31.03.2018).

<sup>30</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 года по делу № 84-КГ17-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> Примеры таких случаев в сфере избирательного права рассмотрены в упомянутой нами статье Л.А. Шарниной.

<sup>32</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 года № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Российская газета. 2016. 3 октября. URL: <https://rg.ru/2016/10/03/postanovlenie-dok.html> (дата обращения: 02.04.2018).

недавно подчеркнул, что прекращение производства по делу об оспаривании НПА, утратившего силу по решению принявшего его органа в период производства, без учёта не только «имевшего место применения (возможности применения) данного акта к административному истцу», но «равно без учёта обстоятельств и причин его отмены», противоречит Кодексу административного судопроизводства РФ в его истолковании Конституционным Судом России о «необходимости эффективного, а не формального судебного контроля»<sup>33</sup>. Можно утверждать, таким образом, что признание феномена «превышения власти» (в том числе «злоупотребления властью») в отечественном праве имеет место в административно-судебной практике.

#### 4. Злоупотребление правом и ограничение права

Использование термина запрета злоупотребления правом применительно к полномочиям государства не является оксюмороном. А. Шайо в своей статье указал, что «понятие “злоупотребление правами” позволяет лучше понять злоупотребление государственной властью (основанное на правах, которыми обладает орган власти)»<sup>34</sup>. Карл Экштайн также указывал в своём пособии: «Из принципа веры и доверия вытекает запрет на злоупотребление правом; этот запрет действует и для государственных учреждений, и для частных лиц»<sup>35</sup>. Вместе с тем конституционной основой этого явления приходится признать не только и не столько часть 3 статьи 17 Конституции России о том, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», поскольку и в буквальном прочтении, и в системе с иными положениями той же статьи эта норма адресована физическим и отчасти юридическим лицам; государство обладает всё же не «правами и свободами человека и гражданина», к тому же «неотчуждаемыми и

принадлежащими от рождения», а особыми суверенными правами — властными полномочиями. Что же касается статьи 52, то в ней речь идёт о злоупотреблениях властью (наряду с преступлениями), что, как точно отметил профессор В. И. Крусс, прежде всего, связано с «тоталитарными практиками подавления личности, политическими репрессиями на основе нормативных установлений (законов, указов) времени действия этой власти»<sup>36</sup>. В практике российского Конституционного Суда поэтому данная норма наиболее последовательно используется в делах о реабилитации жертв политических репрессий.

Более уместной представляется поэтому ссылка на статью 18, исходя из которой права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Иными словами, деятельность государства и его «агентов» (в том числе исполнение государственных функций, предоставление государственных услуг) не может иметь иного ориентира, кроме наилучшего обеспечения вверенных ему прав и свобод граждан (например, корыстные интересы, обслуживание политического «заказа»), равно как и осуществляться бесцельно, ради самой себя (для создания видимости деятельности, избежания каких-либо неудобств, как в приведённых выше примерах с митингом и с религиозной процессией). Как заметил К. Экштайн, запрет бессмысленного применения права тесно взаимосвязан с проблемой злоупотребления правом, а также проблемами «сверхформализма» и волокиты<sup>37</sup>.

На основании приведённого конституционного положения должен обеспечиваться баланс не только противостоящих друг другу интересов конкретного лица и публичных интересов, но также и разнонаправленных интересов одного и того же лица. Конституционный Суд России указал правоприменительным органам на необходимость нахождения такого баланса в Постановлении по жалобе гражданина Сергиенко, отметив, что доставление полицией гражданина, осуществляю-

<sup>33</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2017 года № 37-П // СЗ РФ. 2017. № 51. Ст. 7912.

<sup>34</sup> Шайо А. Указ. соч. С. 163–179, 164.

<sup>35</sup> Экштайн К. Основные права и свободы по российской Конституции и Европейской Конвенции : учеб. пособие для вузов. М. : NOTA BENE, 2004. С. 261.

<sup>36</sup> Крусс В. И. Злоупотребление правом : учеб. пособие. М. : Норма, 2010. С. 128.

<sup>37</sup> Экштайн К. Указ. соч. С. 269.

шего одиночное пикетирование, в служебное помещение в целях его защиты от непосредственной угрозы его жизни и здоровью возможно при следующих условиях: такая угроза является реальной, а не предполагаемой; отсутствует объективная возможность иными законными действиями устранить данную угрозу или противостоять ей без прекращения пикетирования; указанный доставление осуществляется в максимально короткий срок и после составления протокола о доставлении, если основания для применения к нему данной меры отпали, гражданин подлежит незамедлительному освобождению<sup>38</sup>. Во всех иных случаях реализация правоохранительными органами прав, предоставленных им от лица государства Федеральным законом «О полиции», будучи формально направленной на легальные цели (охрана здоровья и имущества гражданина), по существу, будет именно злоупотреблением (умалением права этого же лица на публичное выражение мнения). В известной степени этот пример перекликается с тем, который приводит немецкий судья Йорг Пуделька: даже если в силу закона полиция обладает усмотрением в вопросе о совершении какого-либо действия в целях предотвращения угроз для общественной безопасности, в случае, когда существует угроза для иного охраняемого блага, например конституционного права, может иметь место «сокращение усмотрения до нуля» (*Ermessensreduktion auf Null*)<sup>39</sup>.

Делая некоторое отвлечение, заметим, что метафора, использованная В.И. Червонюком в статье, кажется не единственно подходящей. Согласно Жану Бодрийяру, симулякр — это изображение без оригинала, репрезентация того, чего на самом деле не существует, например выполненная с помощью программного обеспечения картинка, которая кажется цифровой фотографией несуществующего объекта. Но очевидно, что «идеальное» государственное управление, по крайней мере в виде теоретической модели, существует. Бо-

лее уместно поэтому было бы употребить слово «эрац» (*Ersatz*). Эрац — понятие, появившееся в Германии в период острого продуктового дефицита после Первой мировой войны: то же, что и суррогат — неполноценный заменитель (сахарин вместо сахара). Злоупотребление правами государственным или муниципальным органом (должностным лицом) при осуществлении им властных действий (бездействии), особенно когда оно выражается в формализме или волоките, — это тоже суррогат, то есть выполнение функций (предоставление услуг), которые внешне сходны с предписанными законом, но не удовлетворяют законных интересов гражданина, а могут и вовсе нанести этим интересам ущерб. Вопреки приведённой ранее позиции Е. Н. Крымовой и иных авторов, такого рода злоупотребления вовсе не обязательно вызваны корыстью или намерением нанести ущерб гражданину, а могут иметь иные цели или не иметь цели вовсе, что ярко показано во французской доктрине и в книге швейцарца Экштайна. К таким злоупотреблениям уместно применить слова В.И. Ленина, которые он адресовал 27 мая 1921 года на X Всероссийской конференции РКП(б) новой советской бюрократии («Где у нас приговоры народных судов за то, что рабочий или крестьянин, вынужденный четыре или пять раз прийти в учреждение, наконец, получает нечто формально правильное, а по сути издевательство?»).

Далее мы подходим к принципиально важной мысли: применение на практике конструкции злоупотребления правом (полномочием) означает продолжение в судебном порядке спора о содержании и «имплицитных» пределах этого права (полномочия) уже после того, как они были очерчены посредством «эксплицитных» ограничений федеральным законодателем. Эта мысль весьма созвучна утверждению Андраша Шайо: «Основные права в известной степени расплывчаты (не являются чёткими правилами), тем самым предотвращение *ex ante* непредвиденного вреда невозможно и требуется корректировка *ex post*. Наличие прав не означает прекращения рационального дискурса... злоупотребление правами — как техническое понятие — следует отличать от ограничений некоторого права, которые определяются законодательно (хотя основания могут быть сходными).

<sup>38</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 марта 2017 года № 8-П // СЗ РФ. 2017. № 13. Ст. 1992.

<sup>39</sup> Пуделька Й. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением // Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 6.

Злоупотребление правами в типичном случае выявляется в форме судебного решения по поводу конкретного применения права и в значительной степени ориентировано на последствия...»<sup>40</sup> Так, например, присутствие лица с оружием в качестве участника публичного мероприятия не защищается в качестве субъективного права Основным законом вообще (статья 31 Конституции)<sup>41</sup>, несоблюдение организатором публичного мероприятия основанных на законе условий о его допустимых форме, месте, времени, числе участников является нарушением правоограничения (часть 3 статьи 55), а придание формальной характеристики религиозного мероприятия такому, которое по своему содержанию является светским, лишь с целью избежать выполнения некоторых из этих требований закона, — злоупотреблением (статья 17).

Это особенно верно в отношении конституционного права: «В конституционном праве Германии и России значителен удельный вес этических начал. В связи с этим на стыке между пространством конституционного права и пространством этики можно разрабатывать систему межотраслевых научных взглядов, назвав их “конституционной этикой”. Этические ценности трудно поддаются формализации, если под ней понимать то, что вкладывается в это понятие в праве. Включения этических элементов в правовую ткань всегда снижают формальную определённость права. Об этом можно судить на примере принципов добросовестности и запрета на злоупотребление субъективным правом. Включение в позитивное законодательство этих этико-правовых понятий значительно повышает усмотрение судей при их применении. Судьи ищут выход при решении сложных юридических проблем, полагаясь на правовую справедливость, а это доказывает, что нормы о доброй совести — это результат конвергенции пространств права и морали»<sup>42</sup>.

По-видимому, наряду с конституционной этикой<sup>43</sup> (кстати, этот термин широко применяется и в зарубежной правовой науке применительно к взаимоотношениям между высшими органами государственной власти) можно с полным основанием вести речь об «управленческой этике» или, словами декана Ориу, «административной морали» (то есть принципе уважительного, добросовестного отношения между государственными органами и гражданином).

В случаях злоупотребления действия (бездействия) государственных органов и должностных лиц могут формально находиться в лоне закона, но по сути исказить правомерные цели, преследуемые этим законом или объективно приписываемые ему. К слову, выявление этих целей, когда они неочевидны, заметно упрощают законоподготовительные материалы (в практике международных договоров — *travaux préparatoires*), включая концепцию, пояснительную записку и финансово-экономическое обоснование, стенограммы выступлений на заседании Государственной Думы РФ или на заседании профильного комитета и др. Трудность, впрочем, скорее представляет выявление не надлежащих законных целей (*but régulier*), а целей, реально преследуемых администрацией (что может предполагать исследование служебной переписки, анализ выступлений в СМИ, последующие действия, предпринятые ею, и т. п.).

Значимую роль в установлении целей в праве и, за счёт этого, в преодолении такого негативного явления, как неопределённость властных полномочий, играет толкование (как конституционное, так и «подконституционное» — отраслевое, межотраслевое), которое своими решениями (как постановлениями, так и определениями) даёт российский Конституционный Суд и которое очерчивает границы правомерного поведения. Это одна из причин, по которым сегодня уже, кажется, никто не воспринимает всерьёз утверждение об отсутствии у Конституционного Суда полномочия осуществлять толкование оспариваемых норм текущего законодательства. Как точно отметил профессор Н. С. Бондарь, в

<sup>40</sup> Шайо А. Указ. соч. С. 165, 173.

<sup>41</sup> М. А. Краснов называет это примером «юридической экспликации (формализованного выявления) изначально существующих границ, то есть естественных пределов» основного права (см.: Краснов М. А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. 2009. № 2. С. 103—115, 104).

<sup>42</sup> Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 309—310.

<sup>43</sup> Соотношение феноменов злоупотребляющего и «безнравственного» поведения представителей публичной власти рассматривается в: Крусс В. И. Указ. соч. С. 135.

практике Конституционного Суда «содержатся не только конкретные оценки правовых ситуаций, связанных со злоупотреблениями правом (возможными или реальными), но и нормативно-доктринальные подходы к конституционно-правовому пониманию данного института. Причём само по себе требование добросовестности правоприменения и недопустимости злоупотребления правом выступает в этом случае как принцип конституционализма и как критерий конституционности проверяемых нормативных правовых актов»<sup>44</sup>.

Можно утверждать, что пренебрежение (игнорирование, искажение) этим толкованием в процессе правоприменения трансформирует предосудительное или «аморальное» поведение (злоупотребление) в превышение законной компетенции (правонарушение): ничем не лучше прямого отступления от нормы закона применение этого закона вопреки его общеобязательному толкованию. Это всегда влечёт уже правовые последствия (административную ответственность конкретного должностного лица, ответственность государства в виде компенсации за счёт бюджета причинённого вреда и др.) подобно тому, как злоупотребления в конституционных правоотношениях влекут обычно политическую ответственность (например, роспуск главой государства законодательного органа, препятствующего формированию кабинета министров), а конституционно-правовые деликты — ответственность юридическую, конституционно-правовую (например, отрешение главы государства за совершение им тяжкого преступления).

## 5. Злоупотребление правом и административное усмотрение

Ещё один известный представитель континентально-правовой науки, австриец Кристоф Грабенвартер провёл основательное сравнительное исследование проблемы усмотрения в административном праве<sup>45</sup>. Он, в частности, сформулировал определение этого явления: «Усмотрение при принятии решений

имеет место либо там, где на основе определённых фактических обстоятельств должна оцениваться целесообразность мероприятия, либо там, где обстоятельства дела должны оцениваться как основа для выбора правовых последствий». Он также установил различия между свободой административного органа, вытекающей из предоставленного ему законом усмотрения и допускающей «несколько равноценных решений», и свободой, являющейся следствием неопределённости закона, подлежащей судебной оценке. Впрочем, осуществляемый судами контроль целей, преследуемых органом или должностным лицом, как и контроль оснований принимаемого решения (*Le contrôle des motifs*), «охватывает все формы противоправности, а не только те, которые связаны с осуществлением усмотрения». Но как указывал в своих работах Ж.-М. Оби, «злоупотребление правом имеет значительные последствия, именно когда оно затрагивает реализацию дискреционных полномочий»<sup>46</sup> (в отличие от так называемой связанной компетенции, когда только одно решение в конкретных обстоятельствах допускается законом).

«Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права», принятый Венецианской комиссией в 2016 году (членом которой является и названный австрийский учёный), устанавливает в том числе следующий набор принципов: осуществление полномочий, ведущее к принятию явно несправедливых, необоснованных, неразумных или репрессивных решений, является нарушением принципа верховенства права; неограниченные полномочия исполнительных органов противоречат принципу верховенства права. Следовательно, в целях защиты от произвола закон должен определять объём любых таких полномочий; злоупотребление дискреционными полномочиями должно подлежать судебному или другому независимому контролю. Существующие средства правовой защиты должны быть чётко прописаны и доступны; возможно, было бы также целесообразно обеспечить доступ к защите при помощи омбудсмена или использование другой формы особого производства; обязанность представления обоснований должна отно-

<sup>44</sup> См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

<sup>45</sup> См.: Грабенвартер К. Доктрина свободы усмотрения // Дайджест публичного права. 2016. № 1. С. 1—40.

<sup>46</sup> *Auby J.-M.* Op. cit. P.559.

ситься также и к административным решениям<sup>47</sup>.

Таким образом, широко признано, что проблема злоупотребления государством правами тесно связана с вопросом административного усмотрения в деятельности органов власти (*discretion*). В свою очередь, проблема усмотрения тесно, хотя и не исчерпывающе, связана с вопросом регламентации исполнения государственных функций и стандартизации государственных услуг. Концепция административной реформы в 2006–2010 годах в целях повышения качества государственных услуг, ограничения вмешательства государства в экономическую деятельность, повышения эффективности деятельности органов исполнительной власти и др.<sup>48</sup> дала старт повсеместному внедрению административных регламентов. Составляющие часть регламентов стандарты предоставления государственной услуги должны включать ряд принципиально важных сведений: срок предоставления государственной услуги, исчерпывающий перечень документов, необходимых в соответствии с нормативными правовыми актами для её предоставления, оснований для приостановления или отказа в предоставлении услуги и др.<sup>49</sup>

Отметим, что российский Конституционный Суд в ряде своих решений признал важность как своевременного делегированного нормотворчества в целом, так и принятия административных регламентов исполнения государственных функций, в частности для полноценного обеспечения прав граждан. В определении по жалобе ООО «ВУМН», указывавшего на неправомерность внесудебного прекращения пользования недрами и на неопределённость оснований такого прекращения, Суд отметил, что права пользователей

недр гарантируются порядком такого прекращения, детально урегулированным соответствующим административным регламентом<sup>50</sup>. Напротив, определением по запросу Суда по интеллектуальным правам, указывавшим, что отсутствие в законе сроков рассмотрения возражений против выдачи патента наделяет государственный орган неограниченным полномочием определять эти сроки по собственному усмотрению, Конституционный Суд России признал возникшую в связи с неприятием предусмотренного законом регламента правовую неопределённость и указал на необходимость осуществления своевременного подзаконного регулирования<sup>51</sup>. Отметим, впрочем, что профессор Ю. Н. Стариков, выступая на очередных Сенатских чтениях в Конституционном Суде, обосновал необходимость скорейшего принятия закона «Об административных процедурах», который бы комплексно устанавливал «принципы в области административных процедур», в том числе принцип запрета злоупотребления формальными требованиями, принцип презумпции достоверности данных; принцип единообразного применения права; принцип охраны доверия; принцип «большее включает в себя меньшее»; отсутствие такого закона «демонстрирует сегодня нереализованный потенциал Конституции России, распространяющей правовую государственность на деятельность исполнительных органов государственной власти по обеспечению прав»<sup>52</sup>. Единственное, что можно противопоставить этому здравому тезису, — это то, что в ряде случаев, как показано здесь, такие принципы, имманентно присущие правовому государству, могут быть выявлены и обоснованы судами.

Кроме того, принятием такого регулирования проблема не исчерпывается, поскольку диапазон властного усмотрения существует почти всегда, как в случае с дискреционными полномочиями (*pouvoir discrétionnaire*), так

<sup>47</sup> См.: Rule of Law checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106 Plenary Session. (Venice, 11–12 March 2016). URL: [http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e) (дата обращения: 28.03.2018).

<sup>48</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 года № 1789-п // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

<sup>49</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 года № 373 «О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг» // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3169.

<sup>50</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 марта 2017 года № 565-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 4.

<sup>51</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 года № 448-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDDecision228304.pdf> (дата обращения: 03.04.2018).

<sup>52</sup> URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Reading/Pages/PerformanceStarikov.aspx> (дата обращения: 03.04.2018).



и зависимыми полномочиями (*compétence liée*)<sup>53</sup>. Полагаем, что действующий в административном праве принцип «разрешено всё то, что прямо предписано законом» (в отличие от принципа гражданского права «разрешено всё, что прямо не запрещено») делает доктрину злоупотребления даже более актуальной, так как именно государственные службы, в отличие от частных лиц, ограничены строго определённым назначением предоставленного им права (полномочия) и диапазон отклонений от этой цели существенно меньше. Действительно, как отметил профессор Ю. А. Тихомиров, «для органов государственной власти не подходит известный правовой принцип “дозволено всё, что не запрещено законом”, который в большей степени характеризует правосубъектность коммерческих организаций. Иначе неизбежны столь болезненные его последствия, как усмотрение, произвол, нарушения законности»<sup>54</sup>.

Вероятность злоупотребления правом со стороны государства (в том числе в виде обхода закона с противоправной целью), среди прочего, увеличивается в результате: неоднозначности, пробельности или противоречивости нормативного регулирования, нарушения системных связей норм разной отраслевой принадлежности, гибкости формулировок, допускающих произвольное истолкование, широты предписаний или допущения исключений из правила, влекущих избыточную свободу усмотрения и т. п. Кстати, примерно эти же случаи рассматриваются в качестве коррупциогенных факторов при разработке проекта нормативного акта: больше того, Постановление Правительства РФ об антикоррупционной экспертизе является единственным нормативным документом федерального уровня, которое прямо вводит понятие «злоупотребление правом государственными органами, органами местного самоуправления», связывая его с «отсутствием чёткой регламентации прав граждан и организаций»<sup>55</sup>.

В большинстве же случаев применение норм закона, допускающих значительную

свободу усмотрения, в том числе оценочных категорий (таких, как «разумность» сроков судопроизводства, «малозначительность» совершённого правонарушения), неизбежно и не свидетельствует об их неопределённости<sup>56</sup>. К. Грабенвартер заключает, что суды повсеместно выработали инструментарию для осуществления контроля дискреционных решений (принципы равенства, пропорциональности, запрета произвола в Швейцарии), хотя они и не стремятся подменить проверяемое решение своим собственным или установить, принято ли наилучшее из возможных решений. Так, пропорциональность во французской судебной практике оценивается в соответствии с разными стандартами: либо через проверку очевидного несоответствия (*erreur manifeste d'adéquation*), либо в рамках юриспруденции баланса (*jurisprudence du bilan*)<sup>57</sup>. Как часто отмечается и в германоязычной литературе, «вышестоящий административный орган может, в частности, по-другому оценить и целесообразность решений и тем самым принять другие решения», что не противоречит принципу защиты доверия; напротив, суды «вправе проверять лишь правомерность действий исполнительной власти» в силу принципа разделения властей, в том числе с позиции «ошибки усмотрения» (применения его не в соответствии с законной целью или без соблюдения принципа соразмерности)<sup>58</sup>.

Говоря о конкретных примерах и юридических последствиях злоупотребления государственными органами и должностными лицами своими дискреционными полномочиями, уместно будет упомянуть так называемый Закон о компенсации за судебную волокиту<sup>59</sup>, принятый в развитие конституционной нормы статьи 52 о том, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью

<sup>53</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2016 года № 829-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision233742.pdf> (дата обращения: 03.04.2018); и многие другие.

<sup>54</sup> См.: Грабенвартер К. Указ. соч. С. 33–39.

<sup>55</sup> См.: Пуделька Й. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением. С. 7–9.

<sup>56</sup> Федеральный закон от 30 апреля 2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

<sup>53</sup> См.: Грабенвартер К. Указ. соч. С. 16.

<sup>54</sup> Тихомиров Ю. А. Теория компетенции // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 22–32, 27.

<sup>55</sup> Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 года № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.

охраняются законом, государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причинённого ущерба, а также статьи 53 Конституции и статьи 13 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Данный закон, благодаря череде решений Конституционного Суда России, в особенности постановлению по жалобе гражданина Поповой 2013 года, распространяет своё действие на случаи приостановления предварительного следствия в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению к ответственности, при условии, что срок досудебного производства уже превысил 4 года с подачи заявления о преступлении и что имеются сведения о непринятии органом расследования необходимых мер (часть 7.1 статьи 3).

При этом отличия от общего механизма возмещения вреда, предусмотренного статьями 1069–1071 Гражданского кодекса РФ, состоят в том, что для возложения на государство финансовой ответственности не требуется: а) установления незаконности каждого отдельного решения, действия (бездействия) компетентных органов; б) установления вины органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование<sup>60</sup>; в) доказывания наличия вреда, причинённого этими действиями или бездействиями (поскольку он презюмируется)<sup>61</sup>. Это ещё раз подтверждает несостоятельность тезиса некоторых учёных о том, что злоупотребление в публичном праве есть: а) противоправное действие, б) непременно вызванное умыслом и в) нацеленное на причинение гражданину ущерба.

Более того, предположим, что дальнейшее возобновление производства по делу (когда право на компенсацию уже возникло), тем более когда оно имеет место после многократного его необоснованного приостановления и не вызвано появившимися объективными обстоятельствами, не может служить самостоятельным основанием для отказа в такой компенсации, как это имеет сегодня место в судебной практике. Как отмечено в спе-

циальной литературе, «не лишает рассматриваемой возможности то обстоятельство, что искомое постановление через какое-то время было по тем или иным причинам отменено»<sup>62</sup> (за исключением случаев, когда оно вынесено явно неуполномоченным лицом, то есть не имеет юридической силы вовсе — своего рода «узурпация власти»). В противном случае государство дважды злоупотребляло бы своими правами, сперва необоснованно затягивая уголовное расследование, а затем блокируя доступ к судебной защите от такого злоупотребления, что противоречит приведённой позиции Европейской комиссии за демократию через право.

Именно с учётом целей этого Закона и принципа недопустимости злоупотребления правом, полагаем, стоит понимать указание Конституционного Суда России на то, что соответствующие нормы «не предполагают их произвольного применения и направлены на обеспечение права граждан на судебную защиту»<sup>63</sup>.

## 6. Заключительные размышления

Представленные здесь суждения о разного рода злоупотреблениях правами (властными полномочиями) могут показаться разобщёнными и даже поверхностными на фоне той амбициозной задачи, которая заявлена в самом названии статьи — это, впрочем, можно исправить, если предложить общее философско-правовое основание или единую точку опоры для этих суждений: таковой может служить, в частности, учение Рудольфа Иеринга о роли целей в праве. Противопоставив в своих трудах закон причинности (для событий и явлений природного свойства) и целевой закон (для действий и поступков всякого мыслящего существа), он указал: «Воля столь же нуждается в достаточном основании, как и

<sup>60</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 января 2009 года по делу «Бурдов (Burdov) против Российской Федерации» (№ 2) (жалоба № 33509/04) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>61</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 марта 2016 года № 11 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 5.

<sup>62</sup> См. в подтверждение: Рыжаков А.П. Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок на стадии предварительного расследования. Комментарий к статье 1 Федерального закона от 21 июля 2014 года № 273-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>63</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2017 года № 3075-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision310682.pdf> (дата обращения: 03.04.2018).

природа. Но в природе это основание механического свойства — причина (*causa efficiens*); для воли оно должно быть свойства психологического — цель (*causa finalis*)... Человек же, совершающий деяние, совершает его не потому что, а для того чтобы — для того, чтобы деянием достигнуть того или другого... причина относится к области прошедшего, цель — к сфере будущего. Природа, вопрошенная о причине совершающихся в ней процессов, обращает взоры вопрошающего назад, воля указывает вперед»<sup>64</sup>. Поэтому совершенно необходимо оценивать действия, решения государственных органов (публичных служащих) об отказе в согласовании публичного мероприятия или об отмене оспариваемого нормативно-правового акта не только с точки зрения формальной допустимости, но также с точки зрения преследуемых этим целей, так же как предлагается оценивать наличие «разумного экономического интереса» правообладателя, препятствующего ввозу параллельным импортёром реализованной им в другом государстве продукции<sup>65</sup>, или наличие «деловых целей» при совершении налогоплательщиком экономических операций, влекущих получение им налоговой выгоды<sup>66</sup>.

Библиографическое описание:

Блохин П. Злоупотребление правами и злоупотребление властью: к построению единой доктрины // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 34–50.

## Abuse of rights and abuse of power: to the formation of a unified doctrine

Pavel Blokhin

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law; Adviser to the Judge, Russian Constitutional Court; Senior Lecturer, Higher School of Economics, Saint Petersburg, Russia (e-mail: pavel.blokhin@ksrf.ru).

<sup>64</sup> Иеринг Р. Цель в праве / пер. с нем. В. Р. Личко, Н. Ф. Дерюжинского, Н. В. Муравьёва; под ред. В. Р. Личко. СПб.: Н. В. Муравьёв, 1881.

<sup>65</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 года № 8-П // СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

<sup>66</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 года № 53 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 12.

## Abstract

In the present article, the author examines the theoretical problem of abuse of rights (powers) by the state in domestic legal science on the basis of the French judicial doctrine "détournement de pouvoir". The thesis that abuse of rights (in particular, in the form of circumvention of law with an unlawful purpose) is not a category only of civil law, but is a universal or common legal principle, serves as a starting point for this research. In practical terms, this makes it possible to significantly expand the grounds for declaring normative and individual acts of state bodies and officials null and void. In particular, examples are given of this kind of abuse on the basis of the practice Constitutional Court of the Russian Federation on issues of the right of citizens to conduct peaceful public events. Moreover, the author examines some interrelated theoretical issues, including: the importance of the categories of "interest" and "purpose" in law, the relationship between the restriction of basic rights and the prohibition of the abuse of rights, the concept of discretionary powers and tied competence, the difference of vague and evaluative legal concepts, and so forth. In particular, the author cites the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the importance of timely subordinate regulation, including the adoption of administrative regulations for the provision of public services and the performance of state functions. The author cites scholarly works of foreign specialists in the field of public law, as well as the works of domestic lawyers.

## Keywords

abuse of civil rights; abuse of public power; purpose in law; competence; administrative discretion; restriction of rights.

## Citation

Blokhin P. (2018) Zloupotrebleniye pravami i zloupotrebleniye vlast'yu: k postroeniyu edinoy doktriny [Abuse of rights and abuse of power: to the formation of a unified doctrine]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 2, pp. 34–50. (In Russian).

## References

- (1953) Administrative Abuse of Power. *Administrative Law Bulletin*, vol. 5, no. 2, pp. 29–32.
- Admiralova I. A. (2014) Predely usmotreniya v administrativnoy deyatelnosti politicii v zarubezhnykh gosudarstvakh [Limits of discretion in the administrative activities of the police in foreign countries]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*, no. 4, pp. 26–29. (In Russian).
- Auby J.-M. (1970) The Abuse of Power in French Administrative Law. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, no. 3, pp. 549–564.
- Blokhin P. D. (2016) Dvoynoy yubiley. Konstitutsionnoe pravosudie na sluzhbe prav cheloveka [Double anniversary. Constitutional justice in the service of human rights]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 2, pp. 117–141. (In Russian).
- Bondar' N. S. (2011) *Sudebnyy konstitutsionalizm v Rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya* [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice], Moscow: Norma; INFRA-M. (In Russian).
- Chervonyuk V. I. (2017) Zloupotrebleniye pravom v sfere deystviya chastnogo i publichnogo prava [Abuse of law within the scope of private and public law]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*, no. 3, pp. 166–170. (In Russian).
- Chetvernin V. A. (ed.) (1997) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: Problemy kommentariya* [Russian Constitution: Problem review], Moscow: Tsentr konstitutsionnykh issledovaniy Moskovskogo obshchestvennogo nauchnogo fonda. (In Russian).

- Denisov S. A. (2016) Zloupotreblenie vlastnykh sub'ektov normami konstitutsionnogo prava [Abuse of power of the subjects of constitutional law]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 6, pp. 3–10. (In Russian).
- Dozhdev D. V. (2016) Printsip dobrosovestnosti v grazhdanskom prave [The principle of good faith in civil law]. In: Lapaeva V. V., Polyakov A. V., Denisenko V. V. (eds.) *Printsip formal'nogo ravenstva i vzaimnoe priznanie prava: Kollektivnaya monografiya* [The principle of formal equality and mutual recognition of a right: a Collective monograph], Moscow: Prospekt, pp. 147–162. (In Russian).
- Ekshtayn K. (2004) *Osnovnye prava i svobody po rossiyskoy Konstitutsii i Evropeyskoy Konventsii: uchebnoe posobie dlya vuzov* [Basic rights and freedoms under the Russian Constitution and the European Convention: textbook for universities], Moscow: NOTA BENE. (In Russian).
- Folsom R. H. (2014) *European Union Law in a Nutshell*, 8th ed., St. Paul, MN: West Academic Publishing.
- Gadzhiev G. A. (2002) Konstitutsionnye printsipy dobrosovestnosti i nedopustimosti zloupotrebleniya sub'ektivnymi pravami [Constitutional principles of good faith and non-abuse of subjective rights]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 7, pp. 54–62. (In Russian).
- Gadzhiev G. A. (2013) *Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitel'nosti): Monografiya* [Ontology of law: (a critical study of the legal concept of reality): Monograph], Moscow: Norma; INFRA-M. (In Russian).
- Grabenvarter K. (2016) Doktrina svobody usmotreniya [The doctrine of margin of appreciation]. *Dayzhest publichnogo prava*, no. 1, pp. 1–40. (In Russian).
- Gribanov V. P. (2001) Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav [Limits on the exercise and protection of civil rights]. In: Gribanov V. P. *Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav* [Implementation and protection of civil rights], 2nd ed., Moscow: Statut, pp. 19–231. (In Russian).
- Gritsenko E. (2017) Zashchita sub'ektivnykh publichnykh prav v Rossii: universal'nye standarty dostupa k pravosudiyu [Protection of subjective public rights in Russia: universal standards of access to justice]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 6, pp. 65–77. (In Russian).
- Iering R. (1881) *Tsel' v prave* [Jhering R. The purpose of a right], V. R. Litskoy, N. F. Deryuzhinskiy, N. V. Murav'ev (transl.), V. R. Litskoy (ed.), Saint Petersburg: Izdate'stvo N. V. Murav'eva. (In Russian).
- Krasnov M. A. (2009) Ogranichenie prav cheloveka ili poisk ikh estestvennykh predelov? [Restriction of human rights or the search of its natural bounds?]. *Pravo*, no. 2, pp. 103–115. (In Russian).
- Kruss V. I. (2010) *Zloupotreblenie pravom: uchebnoe posobie* [Abuse of rights: educational manual], Moscow: Norma. (In Russian).
- Krymova E. N. (2009) *Zloupotreblenie pravom v protsesse funktsionirovaniya ispolnitel'nykh organov gosudarstvennoy vlasti v Rossiyskoy Federatsii: soderzhanie i formirovanie kontseptsii protivodeystviya: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Abuse of law in the process of functioning Executive government bodies in the Russian Federation: maintenance and formation of the concept of counteraction: Abstract of a dissertation... candidate of legal science], Voronezh. (In Russian).
- Popiashvili D. B. (2013) *Prevyshenie vlasti kak kategoriya administrativnogo prava: sravnitel'no-pravovoe issledovanie: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Abuse of power as a category of administrative law: comparative legal research: Abstract of dissertation... candidate of legal science], Moscow. (In Russian).
- Pudel'ka Y. (2017) Ponyatie usmotreniya i razgranichenie s sudebnym usmotreniem [The concept of discretion and the separation of judicial discretion]. In: *Ezhгодnik publichnogo prava 2017: Usmotrenie i otsenochnye ponyatiya v administrativnom prave* [Public law Yearbook 2017: Discretion and evaluation concepts in administrative law], Moscow: Infotropik Media. (In Russian).
- Pudel'ka Y. (2017) Predislovie [Preface]. In: *Ezhгодnik publichnogo prava 2017: Usmotrenie i otsenochnye ponyatiya v administrativnom prave* [Public law Yearbook 2017: Discretion and evaluation concepts in administrative law], Moscow: Infotropik Media, pp. IV–V. (In Russian).
- Ramaswami V. (1961) «Detournement de Pouvoir» in Indian Law. *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 3, no. 1, pp. 1–14.
- Sajó A. (2008) Zloupotreblenie osnovnymi pravami ili paradoksy prednamerennosti [The abuse of fundamental rights or the paradoxes of intentionality]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 2, pp. 162–182. (In Russian).
- Sharnina L. A. (2012) Zloupotreblenie konstitutsionnymi pravami i zloupotreblenie polnomochiyami: obshchee i osobennoe [Abuse of constitutional rights and abuse of power: General and special]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 12, pp. 9–15. (In Russian).
- Shugrina E. S. (2012) Kontrol' za deyatel'nost'yu i otvetstvennost' vlasti: zloupotreblenie pravom, zloupotreblenie vlast'yu ili ignorirovanie prava? [Control over the activities and responsibilities of the authorities: abuse of rights, abuse of power or neglect of rights?]. *Munitsipal'naya sluzhba*, no. 3, pp. 20–30. (In Russian).
- Tikhomirov Yu. A. (2000) Teoriya kompetentsii [The theory of competence]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 10, pp. 22–32. (In Russian).
- Vedel' Zh. (1973) *Administrativnoe pravo Frantsii* [Administrative law of France], L. M. Entin (transl.), M. A. Krutogolov (ed.), Moscow: Progress. (In Russian).
- Voßkuhle A., Kaiser A.-B. (2017) Sub'ektivnoe publichnoe pravo [Public legal right]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 5, pp. 132–138. (In Russian).