

Блохин Павел Дмитриевич,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель юридического факультета НИУ
«Высшая школа экономики — Санкт-Петербург»

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ДОВОДЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1. Ключевые научные подходы к проблеме

Сегодня уже можно утверждать, что радикальные точки зрения относительно роли экономического анализа в разрешении судебных споров — с одной стороны, восхваляющих его сторонников «экономического империализма», а с другой стороны, сопротивляющихся ему приверженцев «чистого учения о праве» — в отечественной доктрине не прижились. Скорее, можно говорить о растущем признании необходимости и полезности идей права и экономики, которые из сфер деликтного права, права интеллектуальной собственности и др., постепенно распространяются и на иные сферы правоотношений.

В.А. Сивицкий в своей недавней статье назвал *«точками торможения»* такие элементы правового регулирования, которые препятствуют «приросту частного блага, а следовательно, и приросту общественного блага», и отдельным случаем которых являются административные барьеры. На воспрепятствование их появлению направлена *оценка регулирующего воздействия*, осуществляемая Минэкономразвития РФ в целях, среди прочего, выявления в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Но ОРВ «служит для недопущения их в правовую систему, а не для исключения уже имеющихся точек торможения из нее» и к тому же предполагает лишь «предварительный анализ правового текста, пока он не стал действующим». В связи с этим ее призвана дополнять оценка фактического воздействия, про-

водимая профильным федеральным органом исполнительной власти, по итогам которой заключается, в частности, о достижении или недостижении заявленных целей регулирования нормативного правового акта. Однако проведение ОФВ «зависит от попадания актов в план оценки фактического воздействия» и к тому же осуществляется в пределах установленной Правительством РФ предельной численности работников федеральных органов исполнительной власти, а также бюджетных ассигнований¹.

В итоге, как отмечает проф. В.А. Сивицкий, «инструментом, позволяющим “здесь и сейчас” найти “точку торможения” в праве и удалить ее из правовой системы, мог бы являться механизм судебной защиты». Что касается конституционно-судебной защиты, то ее возможности существенно ограничены тем, что «понятие “точка торможения” не идентично понятию “ограничение права” в смысле возможности ее снятия посредством мер конституционного правосудия», а также тем, что «ограничение в собственном смысле слова может быть приемлемым с точки зрения баланса конституционных ценностей <...> но при этом дефектным с точки зрения интересов ускоренного, прорывного социально-экономического развития». Что же касается судебной защиты, осуществляемой судами общей и арбитражной юрисдикции, то они «связаны в принятии решений иерархией нормативных актов, и если акт меньшей юридической силы, хотя и содержит в себе “точку торможения”, не вступает в противоречие с нормами большей юридической силы, устранить эту “точку торможения” с помощью судебного механизма возможности, по существу, нет». В связи с изложенным, со ссылкой на опыт Государственного совета Франции, допускается создание некоторого квазисудебного института, который «руководствовался бы соображениями целесообразности» и принимал бы обязывающие федеральные органы исполнительной власти решения о судьбе нормы или целой модели регулирования².

Соглашаясь в общем и целом с изложенными выше суждениями, необходимо все же указать на те сферы общественных отношений и те правовые механизмы, в которых и посредством которых судебный нормоконтроль участвует как в корректиров-

¹ Сивицкий В.А. «Точки торможения» в праве: понятие и возможное государственное реагирование // Юридическая техника. 2018. № 12.

² Там же.

ке правоограничений, так и в преодолении иных «точек торможения» в праве, не только исходя из формальной законности (конституционности) проверяемого нормативного акта, но и ориентируясь на соображения экономической обоснованности (целесообразности, эффективности, рациональности) этого акта.

Как заметил судья Г.А. Гаджиев, ссылаясь на Дж. Коммонса и Дж. Бьюкенена, «юридическая капитализация страны», понимаемая как «сумма судебных решений, принятых экономически мыслящими судьями», означает «реальную защищенность судами имущественных прав предпринимателей, рождающую энергию коммерческой активности». Для юриспруденции, как правило, характерна ретроспективная точка зрения, когда «нормативное решение суда оценивается после завершения дела»; напротив, перспективная точка зрения экономистов требует имеющей прогностический характер «оценки эффективности распределения ресурсов в экономике после появления прецедентного решения суда». В таком случае «идеальное экономическое решение (нормы, судебного решения) должно быть не только эффективным, но и рациональным (*rational*) и разумным (*reasonable*). И если критерии эффективности, рациональности имеют утилитаристскую природу, то критерий разумности в большей степени является деонтологическим», то есть экономическая целесообразность и юридическая справедливость должны находиться в равновесии³.

Ссылаясь на ряд постановлений Конституционного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, Г.А. Гаджиев отмечает, что отдельные экономические принципы, или, иными словами, «познавательные структуры права и экономики», находят отражение в судебной практике. Среди них в частности: феномен *недокомпенсации* («выгода от совершенного нарушения исключительных прав оказывается выше предвидимой суммы подлежащих взысканию с нарушителя сумм», что влечет внедрение практики взыскания с нарушителя карательных, штрафных убытков), принцип «*cheapest risk bearer*» («в целях максимизации общественного благосостояния риск должен возлагаться на ту сторону, которая с наименьшими издержками будет нести его бремя», на-

³ Гаджиев Г.А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2018. № 1.

пример, на государство во взаимоотношениях с добросовестным приобретателем имущества), понятие *экстерналий* или *внешних эффектов* («внешние эффекты возникают из-за отсутствия прав собственности на ресурс, на который оказывается вредное воздействие. В результате использование такого ресурса не находит отношения в рыночных сделках. Можно, следовательно, интернализировать внешние эффекты <...>», в т.ч. посредством платы за негативное воздействие на окружающую среду)⁴.

2. Судебный нормоконтроль и экономический анализ

Как отмечает ученый Й. Пуделька, общее правило состоит в том, что «вышестоящий административный орган может, в частности, по-другому оценить и целесообразность решений и тем самым принять другие решения, даже если нет никаких сомнений в правомерности первоначально принятого решения», напротив, суд «вправе проверять лишь правомерность действий исполнительной власти, но целесообразность ее решений не подпадает под судебную проверку»⁵. В то же время «ни одно дискреционное решение не может быть несоразмерным цели предусмотренной законом правовой основы. При этом соразмерность может быть проверена следующим образом: наличие легитимной цели, пригодность, необходимость, соразмерность»⁶. Эта «развилка», как представляется, находит отражение и в отечественном административном праве.

Недавно опубликованное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 повторяет в п. 28 уже известное судам общей юрисдикции положение о том, что «проверяя полномочия органа (должностного лица) <...> суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта <...>»⁷. Напротив,

⁴ Там же.

⁵ 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. 7-8.

⁶ Там же. С. 9.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами».

признанное утратившим силу Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58, обращенное к арбитражным судам, предусматривало в п. 6.3: «Если нормативный правовой акт большей юридической силы <...> содержит требование экономической обоснованности <...> арбитражный суд осуществляет проверку соответствия оспариваемого акта или его отдельных положений, в том числе названным требованиям»⁸. Указанное положение, как представляется, не утратило своей актуальности для целого ряда дел о нормоконтроле, имеющих в своей основе «экономическую подоплеку», к числу которых следует отнести в первую очередь дела об оспаривании правовых актов, устанавливающих: кадастровую стоимость участка («доводы заявителей <...> относятся прежде всего к качеству проведенной кадастровой оценки. Это позволяет судам общей юрисдикции делать вывод, что оценка таких доводов выходит за рамки судебного нормоконтроля»⁹), тарифы на коммунальные услуги («для выяснения всех существенных обстоятельств, касающихся вопросов экономической обоснованности оспариваемых нормативных актов в сфере энергоснабжения, суды вправе <...> назначить проведение судебно-экономической экспертизы»¹⁰), ставки по аренде земли (об этом далее).

Оценка судами нормативных правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления на предмет их соответствия основным принципам определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, требует в первую очередь обращения именно к *принципу экономической обоснованности*, предписывающему учитывать доходность земельного участка (с учетом категории земель, его разрешенного использования, государственного регулирования тарифов и предоставляемых субсидий).¹¹ Судами, на основе данного прин-

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов».

⁹ *Поветкина Е.Л., Деменькова Е.В.* Проблемы пересмотра (оспаривания) кадастровой стоимости // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

¹⁰ *Леньшина Н.Г.* Доказывание и распределение бремени доказывания в делах об оспаривании нормативных актов в сфере энергоснабжения // Арбитражные споры. 2013. № 3.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 № 582.

ципа, в череде конкретных дел выработан ряд правовых позиций: ставки арендной платы и коэффициенты к ним должны обеспечивать «соблюдение экономически справедливого баланса интересов арендодателя и арендаторов»¹²; «не вмешиваясь в сферу нормотворческих полномочий муниципальных образований», суды должны исследовать «документы, содержащие многофакторный анализ оценочных характеристик земельных участков»¹³; «увеличение ставок арендной платы исключительно в целях компенсации бюджетных потерь и получения дополнительных доходов при уменьшении кадастровой стоимости противоречит принципу экономической обоснованности»¹⁴; многократное увеличение арендной платы за нарушение сроков строительства, не связанного с жилищным, «следовало бы рассматривать как санкцию, что не предусмотрено земельным законодательством»¹⁵ и др.

Безусловно, в этих случаях суды не проводят самостоятельной независимой оценки экономической обоснованности оспариваемого акта «вместо» нормотворческого органа, однако они по меньшей мере оценивают, не является ли обоснование нормотворческого органа произвольным (не имеющим отношения к доходности участка), неполным (учитывающим лишь некоторые из факторов доходности участка), для чего и задействуют экономические аргументы. Необходимую для этого информацию суды черпают в том числе из финансово-экономического обоснования к проекту НПА, заключений на проект, отчета об оценке регулирующего воздействия проекта¹⁶, предоставляемых принявшим его органом, а равно из заключений судебно-экономической экспертизы¹⁷, назначаемой судом, которые, безусловно, не имеют для него обязательного значения. По смыслу Постановления Конституционного Суда РФ 2017 года по жалобе

¹² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 22.09.2016 № 31-АПГ16-7.

¹³ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.07.2016 № 16-АПГ16-3.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 16.09.2015 № 32-КГ15-12.

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2014 № 9-АПГ14-9.

¹⁶ См., напр.: Решение Челябинского областного суда от 07.12.2015 по делу № 3а-463/2015.

¹⁷ См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.08.2013 по делу № А19-16664/2012.

В.Г. Жукова такая оценка может проводиться судом как в порядке прямого (по правилам КАС РФ), так и в порядке косвенного (в порядке ГПК РФ и АПК РФ) нормоконтроля, поскольку конституционное законодательство «не предполагает каких-либо исключений» из правила «о применении правовых положений, имеющих наибольшую юридическую силу», и поскольку по смыслу ГК РФ граждане и юридические лица «свободны в выборе способа» защиты нарушенного права¹⁸.

В то же время не лишено смысла замечание исследователей о том, что суд, рассматривающий гражданское дело, следуя принципу состязательности сторон, может выявить несоответствие подлежащего применению нормативно-правового акта о ставке арендной платы принципу экономической обоснованности *proprio motu* в «простых» случаях: а) если муниципальный или региональный НПА устанавливает размер ставки больший, нежели установлен Правительством РФ в отношении федеральной собственности; б) если аналогичные данному НПА акты ранее были признаны незаконными и недействующими или если такая незаконность «явным образом» следует из текста этого НПА; в) а также если сторона процесса заявляет о незаконности данного НПА по указанному основанию — в остальных случаях¹⁹.

Также не лишена оснований и позиция судьи Д.В. Тютина, который полагает, что суд примет довод о несоответствии нормативного акта вышестоящему акту (в сфере государственного регулирования цен, кадастровой оценки земель и т.п.), «если при этом ему не потребуются исследовать определенные факты, подтверждающие данный довод. Соответственно, для оперирования подобными доводами необходима возможность именно абстрактного нормоконтроля»²⁰. Как отмечает ученый, ссылаясь на труд Р. Иеринга, случаи «простого» применения вышестоящего нормативного акта — это применение «законов, содержащих определенное число (например, о ступенях возраста, давности,

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2017 № 37-П.

¹⁹ *Тараданов Р.А.* О некоторых вопросах применения Постановления КС РФ от 06.12.2017 № 37-П при рассмотрении дел о взыскании арендной платы за пользование земельными участками, находящимися в публичной собственности (с обобщением судебной практики ВС РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2.

²⁰ *Тютин Д.В.* Налоговое право. Курс лекций (издание седьмое, дополненное). Специально для системы ГАРАНТ, 2018.

большом дарении, большой краже)»; более сложные случаи — это применение не конкретных правил, а «оценочного принципа справедливости» и являющегося его «последующей конкретизацией» принципа экономической обоснованности налога²¹. Для таких случаев административно-юрисдикционная процедура (включая установленные КАС РФ состав участников процесса, распределение бремени доказывания, истребование судом доказательств и др.) может быть более подходящей.

Можно добавить к изложенному, что суд общей юрисдикции вправе урегулировать вопрос о действии своего решения во времени, в т.ч. «если нормативный правовой акт до принятия решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его не действующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу»²². Равным образом КС РФ может установить порядок, сроки и особенности исполнения своего постановления, поскольку «немедленное признание оспариваемых положений утратившими силу может повлечь неисполнение [бюджетов субъектов РФ] и привести к нарушению прав и свобод граждан»²³. В указанных случаях суды выполняют своего рода функцию *прогнозирования*, что также предполагает обращение к элементарной экономической логике. Как отметил польский судья Б. Здзенници, «трибунал реконструирует также остающееся в эмпирической сфере фактическое состояние, чтобы предвидеть последствия своего решения. Особую, собственную инициативу по доказыванию он должен проявлять тогда, когда <...> обосновывает отсрочку момента утраты обязательной силы нормативным актом»²⁴.

Что касается использования собственно экономико-правового инструментария в конституционном судопроизводстве, то он является здесь еще более востребованным, чем в административном процессе, особенно в делах о проверке норм налогового и антимонопольного законодательства, корпора-

²¹ Там же.

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.01.2001 № 2-П.

²⁴ Здзенници Б. Эффективность права с точки зрения Конституционного Трибунала Польской Республики // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 4.

тивного права и права интеллектуальной собственности, законодательства об охране окружающей среды, на что указывает Г.А. Гаджиев. С одной стороны, исходя из статьи 3 ФКЗ о КС РФ, Конституционный Суд не вправе оценивать экономическую обоснованность (целесообразность, эффективность) того или иного варианта регулирования. С другой стороны, такая экономическая необоснованность в ряде случаев может иметь характер неправомерного (непропорционального) ограничения, на что указывает В.А. Сивицкий. Ранее автор уже имел возможность высказаться о целях или способах применения такого инструментария Конституционным Судом РФ²⁵. Во-первых, для установления Судом действительных *намерений законодателя* при введении им того или иного регулирования (целевое истолкование). Во-вторых, при оценке оспариваемого ограничения с точки зрения *принципа соразмерности*, в частности: для понимания наличия или отсутствия самого факта вмешательства в права и его масштаба; наличия законной цели ограничения; необходимости и соразмерности установленного законом обременения. В-третьих, при учете возможных *микроэкономических* (в отношении конкретных контрагентов) и *макроэкономических* (в отношении рынка товаров или услуг в целом) последствий действия нормы. Зачастую такой анализ не требует использования расчетов, анализа статистики и т.д. Например, как указал Суд, введение обязательного страхования счетов и вкладов, открытых для осуществления профессиональной деятельности — на чем, по существу, настаивал в жалобе заявитель, — «связано с изменением размеров страховых взносов банков, что, в свою очередь, повлечет такие экономические последствия, как уменьшение размера процентной ставки по счетам и вкладам» и потому требовало бы необходимых законоподготовительных мер²⁶.

Далее автор более подробно разбирает три примера из новейшей практики, которые могут наглядно продемонстрировать востребованность экономических доводов при оценке конституционности нормы.

²⁵ См. подробнее: *Блохин П.Д.* Аналогия в праве и судебный прецедент: Сравнительно-правовые параллели. Часть 2 (Окончание) // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4.

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2017 № 2515-О.

3. Признание хозяйствующего субъекта участником антиконкурентного соглашения

Общественная организация «Всероссийское добровольное пожарное общество» оспорила в КС РФ ряд норм антимонопольного законодательства, включая положения Федерального закона о защите конкуренции, а именно его ст. 4 (дающую определение понятия «товарный рынок») и п. 2 ч. 1 ст. 11 (запрещающей соглашения, которые приводят или могут привести к повышению цен на торгах). Заявитель в своей жалобе отметил, среди прочего, что указанные нормы, в силу их неопределенности, позволяют необоснованно относить к субъектам товарного рынка не только реально действующих, но и потенциальных поставщиков, фактически конкретный товар не производивших и не реализовывавших. Как следовало из установленных арбитражным судом обстоятельств дела, заявитель и иные лица заключили соглашение в интересах ООО «Навигатор-Т», согласно которому они направили в ответ на запрос заказчика (государства) коммерческие предложения с заведомо завышенными ценами на товар (самоспасатели), а впоследствии отказались от участия в торгах. Представляется, что в указанной части позиция заявителя о неконституционности норм закона является необоснованной ввиду следующего.

«Потенциальная конкуренция стала важной концепцией в антимонопольном законодательстве <...> Фирмы, которые не продают на рынке, но стали бы продавать при повышении рыночной цены, являются потенциальными конкурентами. Фирмы, которые вступят на рынок в будущем, даже если цена не возрастет, — “фактические потенциальные конкуренты” <...> Предположим, алюминиевые и медные провода являются хорошими заменителями друг друга в производстве, поскольку для производства тех и других используются одни и те же машины, но они являются плохими заменителями друг друга в потреблении. Если цена меди возрастает выше конкурентного уровня, производители алюминиевого провода переключатся на производство медного провода; и их способность к переключению примерно соответствует их теперешнему выпуску алюминиевого провода <...> Поэтому выпуск рынка алюминиевого провода должен включаться при вычислении рыночной доли сторон при слиянии производителя медного провода и производителе-

ля алюминиевого провода»²⁷. Изложенный пример важен тем, что позволяет при определении границ рынка товара и, соответственно, при установлении участников антиконкурентного соглашения на таком рынке учитывать не только тех хозяйствующих субъектов, которые в предшествующий период времени действительно производили указанный товар, но и тех, которые являются потенциальными поставщиками.

Указанная экономическая логика находит свое отражение в подзаконных актах Федеральной антимонопольной службы; оспариваемые законоположения, имеющие предельно общий характер, по смыслу ст. 74 ФКЗ о КС РФ, должны рассматриваться в системе с ними. Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке гласит: «В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода <...> могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек <...> войти на данный товарный рынок» (п. 5.1); причем «анализ состояния конкуренции включает <...> определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах), либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах» (п. 10.9)²⁸. Безусловно, вопрос о том, соответствовал ли заявитель указанным критериям (т.е. обладал ли он необходимыми производственными мощностями, квалифицированными специалистами, технологиями), подлежал разрешению судом арбитражной юрисдикции и не может быть предметом оценки Конституционного Суда, поскольку он не устанавливает и не исследует фактические обстоятельства, когда это входит в компетенцию иных судов (ст. 3 ФКЗ о КС РФ).

В любом случае «экономический подход к анализу ценового сговора товаропроизводителей на товарных рынках предполагает решение трех основных задач»: «оценку рыночной власти, которую производители (возможно) получили в результате согласованных действий в области ценообразования», «опре-

²⁷ Познер Р. Экономический анализ права. — СПб.: Экономическая школа / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева, 2004. В 2-х т. С. 406.

²⁸ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220.

деление факта наличия ценового сговора» и «оценку условий, определяющих вероятность возникновения и существования ценового сговора»²⁹. Представляется, что все три критерия могут быть установлены и при отсутствии в предшествующий период реальной экономической деятельности на рынке конкретного товара со стороны хозяйствующего субъекта.

С учетом изложенного в ответ заявителю следовало бы, по мнению автора, указать, что оспариваемые нормы сами по себе не определяют круг участников антимонопольного соглашения и потому не являются неопределенными; признание же заявителя в качестве такового возможно лишь при соответствии его требованиям, предусмотренным подзаконными актами.

4. Определение размера компенсации при изъятии недвижимого имущества

Заявитель, гражданин Федосов, оспорил ч. 5 ст. 13 Федерального закона от 05.04.2013 № 43-ФЗ, предписывающую, в случае принудительного изъятия недвижимого имущества для государственных нужд, в целях определения размера компенсации учитывать рыночную стоимость этого имущества на день, предшествующий утверждению проекта планировки территории. По мнению заявителя, указанное положение нарушает его право на получение справедливой (равноценной) компенсации в случае, когда стоимость такого имущества существенно возросла с момента утверждения указанного проекта планировки территории и до момента принятия государственным органом решения об изъятии имущества или до момента рассмотрения спора судом. Как установил суд общей юрисдикции, рыночная цена гаражного бокса, принадлежавшего заявителю, на момент утверждения проекта планировки территории (предусмотревшего строительство участка Северо-восточной хорды) составляла 710 тыс. руб., а на момент разрешения спора судом (т.е. спустя примерно 3 года) — 1 100 тыс. руб. Представляется, что доводы заявителя могут быть признаны обоснованными лишь частично.

«Сложные вопросы возникают, когда рыночная стоимость в некотором смысле создается самим государством. Тогда возника-

²⁹ Ивановская И., Драгун Н. Экономические и институциональные условия сговора производителей о ценах // Общество и экономика. 2012. № 7-8. С. 122-126.

ет вопрос, должен ли этот вклад государства учитываться в размере компенсации, полагающейся собственнику. Если ответить утвердительно, то результатом будет неэффективное перераспределение богатства от налогоплательщиков к собственникам <...> Но отрицательный ответ также проблематичен. Он приведет к слишком большому числу реквизируемых государством [объектов], поскольку оно не будет учитывать конкурирующие потребности оставшихся частных покупателей <...> Есть утверждение, что если принцип справедливой компенсации основывается на соображениях эффективности, то в случае, если рыночная цена моего дома упала на 10 000 долл. в результате государственного регулирования, мне должна полагаться такая же компенсация, как в случае, если бы государство присвоило часть моей собственности, оцениваемую в 10 000 долл. Но между этими двумя случаями есть экономические различия. Когда государственное регулирование, влияющее на ценность собственности, имеет общее применение (как это обычно бывает), издержки осуществления компенсации должны быть очень большими <...>»³⁰.

Указанная логика наглядно демонстрирует, что для определения справедливой компенсации (которая обычно складывается из рыночной цены изымаемого имущества и размера убытков) необходимо отделять объективные и неизбежные изменения этой цены на рынке товара (инфляция, изменение уровня доходов населения, доступности кредитования и т.п.) от изменений, вызванных градостроительными решениями, в конкретном географическом сегменте этого рынка (изменение транспортной доступности, нагрузки на окружающую среду и т.д.). И, напротив, автор, к сожалению, не может согласиться со следующей логикой ученых: «В преддверии Олимпийских игр в Сочи стоимость недвижимости постоянно растет, и собственники изымаемого имущества лишаются возможности продать его в наиболее выгодный для них момент»³¹. В том-то и дело, что рыночная цена заметно возрастает непосредственно в результате действий государства, в отсутствие которых собственник никогда не смог бы

³⁰ Познер Р. Указ. соч. С. 80.

³¹ Сырунина Т. Конституционные гарантии права собственности при изъятии имущества для публичных нужд: экономический анализ (на примере судебной практики США) // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5 (72). С. 28.

продать имущество на свободном рынке по такой цене; более того, возможность учета этого роста цены провоцировала бы собственников на затягивание процесса выкупа и активное “вымогательство”, т.е. завышение выкупной цены, что не отвечало бы требованиям эффективности изъятия.

Данная экономическая логика между тем никак не учитывается в действующем правовом регулировании оценки недвижимости в России, что заставляет оспариваемую норму «буксовать». Методические рекомендации по определению рыночной стоимости земельных участков гласят, среди прочего, что: «рыночная стоимость земельного участка зависит от его местоположения и влияния внешних факторов»; «при определении наиболее эффективного использования принимаются во внимание <...> перспективы развития района, в котором расположен земельный участок, ожидаемые изменения на рынке земли и иной недвижимости»; «наиболее важными факторами стоимости, как правило, являются: местоположение и окружение, <...> транспортная доступность, инфраструктура»³². По мнению автора, указанные факторы, возникшие в связи с действиями властей и влияющие на цену недвижимости в большую или меньшую сторону, не должны приниматься в расчет, для чего необходимо выявить эти факторы среди иных и корректно выбрать объекты-аналоги для сравнения. Недаром Единые стандарты оценки для федеральных изъятий земель США специально оговаривают, что «любое увеличение или уменьшение рыночной цены недвижимого имущества перед датой оценки, вызванное государственным проектом, для которого имущество изымается, не должно приниматься во внимание при разработке оценки <...> Верховный суд постановил, что по справедливости Соединенные Штаты не могут платить цену, которую они сами создали при реализации государственного проекта, для которого имущество изымается. Аналогичным образом владелец не может быть наказан за любое уменьшение стоимости из-за этого самого государственного проекта»³³.

Таким образом, оспариваемую норму возможно признать не соответствующей Конституции РФ лишь в той мере, в какой

³² Распоряжение Минимущества РФ от 06.03.2002 № 568-р.

³³ Uniform Appraisal Standards for Federal Land Acquisitions (Yellow Book), 2018. С. 145 и далее.

она исключает учет при определении размера компенсации, динамику рынка недвижимости в целом, и не противоречащей Конституции РФ постольку, поскольку она не допускает учета изменения цен на недвижимость в связи с утверждением проекта планировки территории.

5. Обложение налогом на имущество физических лиц объектов недвижимости

Гражданка Низамова оспорила ст. 402 Налогового кодекса РФ, предписывающую для целей обложения налогом на имущество физических лиц исчислять налоговую базу исходя из инвентаризационной стоимости этого имущества (что в силу ст. 406 влечет применение соответствующих этой налоговой базе ставок налога), вплоть до установления субъектом Российской Федерации единой даты начала применения на его территории кадастровой стоимости. Как указывала заявительница, тем самым на собственника недвижимого имущества, расположенного в одном субъекте РФ, может возлагаться многократно большее налоговое бремя, чем то, которое несут собственники, уплачивающие налог на аналогичное имущество в ином субъекте РФ. Как установили суды, при инвентаризационной стоимости жилого дома на окраине Барнаула в размере 3 171 466 руб. и ставке 1,5% сумма налога составила 47 572 руб., тогда как в случае использования кадастровой стоимости, равной 2 873 674 руб., и ставки 0,1% эта сумма составила бы 2 873,74 руб., т.е. в 15 раз меньше. Представляется, что доводы заявительницы заслуживают поддержки исходя из нижеследующего.

«Создание высокими предельными налоговыми ставками стимулов к поиску методов уклонения от налогов позволяет объяснить наличие ряда хитроумных “лазеек”, [которые] препятствуют достижению цели прогрессивного налогообложения — перераспределению дохода от более состоятельных к менее состоятельным гражданам <...> Прогрессивная система налогообложения увеличивает политическую привлекательность инфляции как инструмента политики. Ведь инфляция, “перемещающая” большее количество доходов (или чего бы то ни было, облагаемого прогрессивным налогом) в диапазоны с высокой ставкой налога, автоматически увеличивает налоговые поступления государства на величину, превышающую рост инфляции <...>

Таким образом, инфляция становится методом, посредством которого государство может увеличить свой реальный доход, не увеличивая налоговые ставки или каким-либо иным образом меняя налоговое законодательство <...> Налоги на собственность не являются прогрессивными, но, разумеется, возрастают в инфляционные периоды, поскольку растет цена собственности — налогооблагаемая база»³⁴. Приведенные рассуждения полезны для понимания того, что при осуществлении прогрессивного налогообложения с высокими предельными ставками даже незначительное увеличение налогооблагаемой базы (за счет инфляции, допущенной при оценке ошибки или иных факторов) может повлечь многократный рост налогового бремени для гражданина.

Конституционный Суд РФ справедливо высказался о принципиальной допустимости использования законодателем как инвентаризационной стоимости в качестве налоговой базы, так и прогрессивной шкалы налоговых ставок, ранее оценивая аналогичные положения Закона РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц». В частности, указывал Суд, «предусмотренные им налоговые ставки имеют минимальный и максимальный пределы, они дифференцированы законодателем в зависимости от инвентаризационной стоимости имущества и образуют прогрессивную шкалу налогообложения»³⁵; при этом Суд исходил из того, что «налогооблагаемая база по налогам на строения, принадлежащие физическим лицам, определяется как инвентаризационная стоимость, которая гораздо ниже рыночной стоимости»³⁶. Соответственно, поскольку кадастровая стоимость объекта недвижимости обычно весьма высока (часто выше рыночной), к ней применяются относительно низкие ставки налога; напротив, инвентаризационная стоимость аналогичного объекта обычно заметно ниже, что компенсируется кратно большими налоговыми ставками. Это объясняет также постепенный (с применением понижающих коэффициентов) переход законодателя на налогообложение имущества по кадастровой стоимости. Однако в ситуации, когда инвентаризационная стоимость объекта находится примерно в том же самом или

³⁴ Познер Р. Указ. соч. С. 670-671.

³⁵ Определение от 22.10.2008 № 810-О-О.

³⁶ Определение от 06.12.2001 № 258-О.

даже более высоком ценовом диапазоне, что и кадастровая (рыночная), «резко прогрессивное» налогообложение (т.е. высокие предельные ставки даже при сравнительно небольшой стоимости имущества) начинает грубо искажать саму цель регулирования: взимания большей суммы налога с более дорогих объектов недвижимого имущества (включая элитное жилье).

Следует отметить, что и в нескольких субъектах РФ, где равным образом используется инвентаризационная стоимость объекта для определения налоговой базы и налоговых ставок, размер налога на недвижимое имущество, оцененное БТИ одинаково, может кратно, например, в 3 раза, различаться, что обычно связано с тем, что муниципалитеты, имеющие разный налоговый потенциал, устанавливают разные ставки налога в широких границах, установленных НК РФ³⁷. Однако в этом случае разница вовсе не обязательно связана с неадекватностью инвентаризационной рыночной стоимости, и кроме того, эта разница не является столь существенной (максимум 6,5-кратной, но не 20-кратной).

С учетом изложенного оспариваемая норма, рассматриваемая в свете ст. 406 НК РФ, вызывает неопределенность в соответствии Конституции постольку, поскольку не позволяет налогоплательщику рассчитать сумму налога по кадастровой (рыночной) стоимости, когда сумма налога, исчисленная по инвентаризационной стоимости с учетом соответствующей ставки, существенно (многократно) ее превышает.

6. Некоторые теоретические выводы

Наибольшими возможностями для использования экономического инструментария обладают, безусловно, органы законодательной и исполнительной власти. Частными случаями такого использования являются оценка регулирующего воздействия проектов НПА, осуществляемая Минэкономразвития РФ, а также заключения Правительства РФ на законопроекты, даваемые согласно ч. 3 ст. 104 Конституции РФ. Напротив, экономические

³⁷ См. подробнее: *Пылаева А.В.* Методика анализа социально-экономических последствий применения кадастровой стоимости объектов недвижимости в налогообложении // *Имущественные отношения в РФ.* 2010. № 12 (111). См. 28-29.

аргументы в наименьшей степени востребованы судами общей юрисдикции (ранее также арбитражными судами) в делах о нормоконтроле, поскольку при принятии решения они ограничены двумя критериями: соответствие нормативного акта вышестоящему акту (по содержанию, по порядку принятия и опубликования и с точки зрения полномочий принявшего органа) и нарушение прав административного истца. Исключением являются те дела, где законодательством судам прямо или косвенно предписывается оперировать такими доводами при оценке законности нормативно-правовых актов (оспаривание кадастровой стоимости объектов недвижимости, проверка экономической обоснованности арендных ставок, тарифов на тепловую, электрическую энергию и др.). Промежуточное положение занимает Конституционный Суд РФ, поскольку, несмотря на то, что в теории конституционный и административный нормоконтроль имеют родственную природу, на практике КС РФ использует «иную по методике и по стилистике» аргументацию, «основывающуюся на интерпретации конституционных принципов», а его решения обладают «свойством специфической нормативности», не ограничиваются «линейным признанием нормы недействительной»³⁸.

Как точно отметил судья А.Н. Кокотов, рассуждая о правовой природе его актов, «Конституционный Суд не предназначен в своих решениях устанавливать, исходя из соображений целесообразности, те или иные модели нормативного регулирования, которые ему представляются значимыми или оптимальными»; в этом проявляется ключевое отличие его деятельности от деятельности законодателя³⁹. В то же время необходимо учесть два обстоятельства. Во-первых, конституционность правоограничивающего регулирования предполагает соблюдение довольно размытых и многозначных критериев: его соразмерности, сбалансированности, эквивалентности. Как точно отметил Б. Зденниcki, «в спорах в Конституционном Трибунале неиз-

³⁸ *Сивицкий В.А.* К вопросу о специфике конституционного правосудия // Современный российский конституционализм. — СПб.; Ростов-на-Дону: Профпресс, 2011.

³⁹ *Кокотов А.Н.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как акты правотворчества // Современные проблемы конституционной доктрины и практики: Сборник научных трудов, приуроченный к юбилею профессора А.Н. Кокотова. — М.: Юстицинформ, 2016. С. 23.

бежны конфликты принципов и конфликты ценностей. Эти конфликты могут быть разрешены только путем исследования законодательных фактов, а не норм в “чистом” виде»⁴⁰. Во-вторых, в той мере, в какой проверяемые КС РФ законы призваны урегулировать экономические отношения, и сами решения КС РФ также способны влиять на эти экономические отношения, обращение к экономическим доводам не может быть полностью исключено из процесса судебного познания. Эти экономические доводы востребованы «не только для оценки регулятивного эффекта соответствующих нормативных положений, но также в целях определения возможных последствий принятия самого конституционно-судебного решения»⁴¹.

⁴⁰ Зденничи Б. Указ. соч.

⁴¹ Чирнинов А.М. Доказывание и доказательства в конституционном судебном процессе Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: сравнительно-правовое исследование. Дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург: УрГЮУ, 2018. С. 55.