

ложения Конституции под текущие обстоятельства и задачи. Правильно ли это? Этот феномен нужно исследовать.

Важнейшими вопросами восприятия (понимания) Конституции остаются такие как:

- действительно ли Конституция – это закон прямого действия?

- действительно ли это фундаментальный закон, характеризующий незыблемость основных положений, ценностей российского национального права, российской правовой системы и всего российского общества?

- если это так, в чем это выражается в окружающей нас действительности?

Есть и множество других вопросов, которые придают исследованиям в области конституционного права актуальность и практическую значимость.

Желаю всем присутствующим продуктивной работы и интересных открытий!

Такое, пусть даже формальное, отнесение прокуратуры к судебной власти, противоречило задачам и самому смыслу существования надзорного органа.

Необходимые коррективы были внесены спустя 10 лет – в феврале 2014 года. Глава 7 Конституции переименована и в настоящее время называется «Судебная власть и прокуратура».

Тогда же был определен конституционный порядок назначения на должность заместителей Генерального прокурора Российской Федерации, а также установлено, что прокуроры субъектов Федерации и приравненные к ним прокуроры назначаются на должность Президентом Российской Федерации.

Названные изменения укрепили конституционную основу прокурорского надзора и, как следствие, придали дополнительный стимул всей системе органов прокуратуры Российской Федерации.

Согласно статье 129 Конституции прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации.

К сожалению, формулируя данную норму, авторы Конституции воздержались от закрепления в ней целей и задач органов прокуратуры, сделав отсылку к соответствующему федеральному закону.

Тем не менее, это не отнимает у прокуратуры права называться одним из главных охранителей Основного закона страны.

Статьей 1 закона «О прокуратуре» определено, что прокуратура Российской Федерации – осуществляет от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации.

В отдельное направление работы органов прокуратуры выделен надзор за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве.

Здесь непосредственно действует целый ряд статей Конституции: 47, 48, 49, 50, 51 и другие.

Влияние Конституции РФ на трансформацию сознания в уголовном судопроизводстве

Статья 15 Конституции РФ закрепляет положение, согласно которому она обладает высшей юридической силой, ее нормы имеют верховенство над законами, иными правовыми актами, включая Кодексы. Это всегда констатировалось с 1993г. Однако участники уголовного судопроизводства – практические работники, включая адвокатов, длительное время не апеллировали к ее нормам, особенно на местах, не связывали применение УПК РФ с нормами Конституции РФ, никогда на эти нормы не ссылались, не учитывали в своих рабочих документах. Иначе говоря, сознание участников уголовного процесса не реагировало на Конституцию РФ, и фактическое понимание ее высшей юридической силы носило нигилистический характер.

Это касалось, в том числе судов, которые задавали процессуальную политику в регионе для всех участников процесса (прокурора, гособвинителя, защитника, представителя, обвиняемого, потерпевшего и т.д.) и фактически никогда не ссылались на нормы Конституции РФ (мне, во всяком случае, это неизвестно). Основной причиной этому являлось убеждение, что УПК РФ традиционно отрегулировал всю процедуру движения уголовного дела от стадии его возбуждения до исполнения приговора. При возникновении же конфликта процессуальных норм или их коллизии всегда можно коллективно обсудить спорный вопрос (например, на учебе, связанной с повышением квалификации), или обратиться к регулярно обобщаемой судебной практике или вынести приговор/постановление, оставив спорную неоднозначную ситуацию на рассмотрение вышестоящего суда, вплоть до Верховного Суда РФ. Соответственно была вероятность изменения или отмены приговора.

⁶ Советник Президента Адвокатской палаты Приморского края (далее - АППК), Председатель комиссии по взаимодействию с органами власти и связям с общественностью АППК, Заместитель председателя комиссии по защите профессиональных прав адвокатов АППК, Адвокат Адвокатского бюро «Правовая гарантия», Заместитель председателя Приморского регионального отделения «Ассоциация юристов России», bjgz@mail.ru.

в основном политический характер, касалось работы органов государственной власти, политических институтов (Федерального Собрания, Президента, Правительства), то теперь она влияет на УПК РФ, выявляя конституционно-правовой смысл его норм.

Влияние Конституции на трансформацию сознания в сфере уголовном судопроизводстве очевидно. Это наглядный поворот на 180%: от нигилизма (незнания, непринятия ее норм в правоохранительной деятельности) до осознания ее силы и пульсации в каждой норме уголовного процесса.

Я желаю всем практическим работникам, участникам нашей конференции сделать Конституцию РФ своей настольной книгой, аккуратно вкраплять ее нормы, особенно Главы 2 (права и свободы человека и гражданина) в текст тех документов, который выходит за вашей подписью (заявления, ходатайства, жалобы, запросы, представления, обращения, предписания и т.д.).

Конституционные основы организации государственной власти в современной Социалистической Республике Вьетнам

В 2013 году в Конституцию Вьетнама 1980 года были внесены существенные изменения, касающиеся организации государственной власти. Законодатель дополнил ее новыми принципами организации и функционирования государственного аппарата. В соответствии с изменениями государственная власть едина, ее назначение – координация, контроль между государственными органами при осуществлении законодательной, исполнительной и судебной властей. Это руководящий принцип, предназначенный для того, чтобы продолжать строить и совершенствовать государственный аппарат в новую эпоху – период всестороннего продвижения процесса обновления. Этот новый принцип Конституции очень важен и учитывается при разработке законов об организации государственного аппарата.

Согласно содержанию Конституции в новой редакции государственная власть принадлежит народу и выражает его волю. Предшествующая редакция Основного закона Вьетнама также предусматривала, что вся государственная власть принадлежит народу, но преобладающим был принцип централизации государственной власти. Главенствующую роль в осуществлении государственной власти занимало Национальное собрание.

Национальное собрание определяется Конституцией как орган обладающий полной властью. Кроме 15 полномочий, предусмотренных в статье 83, Конституция в редакции 1980 года предусматривала, что Национальное собрание может выполнять другие задачи и полномочия, если оно сочтет это необходимым (статья 83). В 1992 году в статье 84 предусматривалось только 14 полномочий Национального собрания.

⁷ Студент 2 курса Юридической школы ДВФУ, gianggiang1127@gmail.com, н.р. доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Попова Ю.Ю.

Статья 6 Конституции предусматривает: народ реализует государственную власть опосредованно – через Национальное собрание. Народные советы являются представительными органами по воле народа.

Принцип централизации государственной власти народа в Национальное собрание соответствовал плановым, централизованным, бюрократическим и субсидированным экономическим условиям, складывающихся во Вьетнаме того времени. Преимущество этой системы заключается в том, что государственная власть осуществляется последовательно и оперативно. Недостатком же централизации власти является отсутствие возможности прямого осуществления государственной власти народом, отсутствие взаимного контроля государственных органов. В такой системе общество лишено возможности оценить качество государственной власти, возникают потенциальные риски злоупотребления государственной властью должностными лицами.

Ограничение принципа централизации государственной власти легло в основу национального строительства в переходный период. Конституция в редакции 2013 года подтвердила, что государственная власть едина. Важнейшим провозглашенным принципом является принцип разделения властей на законодательную (статья 69), исполнительную (статья 94), судебную (статья 102), и системы сдержек и противовесов между ними (статья 2). Вся власть принадлежит народу – высшему субъекту государственной власти. Он делегирует ее осуществление Национальному собранию, Правительству и Судебной системе Вьетнама. Непосредственное осуществление власти народом происходит посредством участия в выборах и референдумах (статьи 29, 120).

Таким образом, унификация государственной власти понимается так: вся государственная власть принадлежит народу, она не сосредоточена в Национальном собрании и иных органах. Эта концепция имеет практический смысл и практические последствия. Прежде всего, это показывает, что государственная власть, даже если законодательная, исполнительная или судебная власть имеет общий

источник, является народной. Все три ветви хотя и имеют разные функции, обязанности и полномочия, объединены в общей политической цели создания безопасного государства и содействия осуществлению права, процветающего народа, сильной страны, справедливого, демократического и цивилизованного общества, как это определено в статье 3 обновленной Конституции.

В демократической системе и социалистическом правопорядке неизбежно возникает законная и естественная необходимость в ограничении и контроле государственной власти. Государственная власть находится в руках конкретных людей. На них всегда могут повлиять эмоции, желания, интересы собственные и других людей, в зависимости от которых они находятся. Это может привести к ошибкам и злоупотреблениям. Таким образом, контроль государственной власти является объективной необходимостью.

Исходя из вышеуказанных объективных требований, государственная власть часто количественно определяется конституционными положениями для определения мандата законодательной, исполнительной и судебной властей. Эта количественная оценка заключается в том, чтобы назначать различные государственные органы, вместо людей выступающих. Такое разделение прав является основным условием для людей осуществлять свои права, не подвергаясь насилию, контролируя и оценивая эффективность осуществления прав, которые они передали. В то же время соответствующие органы уполномочены осуществлять власть государства и самостоятельно контролировать осуществление государственной власти.

В соответствии с Конституцией Вьетнама в редакции 2013 года функцией законодательной власти является представлять народ, выражать общую волю нации, принимать законы (статья 69). Депутаты Национального собрания избираются на основе всеобщего избирательного права. Еще одной важной функцией высшего законодательного органа Вьетнама является осуществление от имени народа контроля за деятельностью органов исполнительной власти (статьи 70 и 120).

Исполнительная власть принадлежит Правительству Вьетнама, которое формируется высшим законодательным органом. В его компетен-

цию входит исполнение Конституции и законов, принимаемых Национальным собранием, осуществление экономической и социальной политики, защита прав и интересов государства и общества, и др. (статья 96).

В соответствии со статьей 102 Конституции Вьетнама судебная власть в социалистической республике осуществляется Верховным судом и нижестоящими судами. Обязанностью судов является защита прав и законных интересов человека и гражданина, государства и организаций. Независимость, соблюдение закона, беспристрастность, запрещение органам, организациям и отдельным лицам вмешиваться в судебное разбирательство судей и присяжных заседателей (статья 103), обязанность каждого учреждения, организации и человека уважать, поддерживать и защищать законность и справедливость судебных решений (статья 102) – главные принципы осуществления судебной власти.

Конституцией Вьетнама также предусмотрена должность Президента Республики. Глава государства избирается Национальным собранием. Он не входит в систему разделения властей, представляет государственную власть как на территории страны, так и за ее пределами. Фактически Президент имеет и осуществляет свои полномочия и обязанности в соответствии со статьей 88 Основного закона. Он наделен правом опубликовывать Конституцию, законы, указы. Глава государства осуществляет командование народными вооруженными силами, председательствует в Комитете национальной обороны и государственной безопасности. В ноябре 2013 года при обсуждении в Национальном собрании изменений Конституции были высказаны предложения по расширению полномочий Президента в сфере исполнительной власти. Президент получил полномочия присутствовать на заседаниях Правительства под председательством Председателя Правительства, назначать генералов. Необходимо отметить, что целью конституционной реформы в Социалистической Республике Вьетнам являлось усиление роли высшего законодательного органа относительно полномочий исполнительной власти и власти Президента. До принятия поправок в Конституцию 1992 года, в 2013 году в Национальном собрании впервые в истории Вьетнама было проведено голосование о доверии 47 должностным лицам, включая Главу государства и Премьер-Министра. Причиной этому

послужило нарастающее недовольство среди населения коррупцией, расточительством и хозяйственными проблемами⁸.

Таким образом, организация государственной власти в Социалистической Республике Вьетнам основывается на принципах разделения властей и единства государственной власти. Практика показывает, что сила и процветание нации, а также ее способность справляться с трудностями и проблемами во многом определяются силой ее институтов, приверженностью ее ветвей власти государству, народу и закону. Странами, которые поддерживают стабильную долгосрочную социально-экономическую и политическую стабильность, являются те, кто придерживается принципа верховенства закона.

⁸ Зыонг Тхи Ха. Особенности функционирования парламентской системы в современной Социалистической Республике Вьетнам // Вестник ВГУ. Серия: История, политология, социология . 2014. № 3.

Правовой режим свободного порта Владивосток сквозь призму конституционной экономики

Конституция Российской Федерации (далее по тексту – Конституция)¹⁰ задала новые стандарты экономических отношений, заложила фундамент для развития конституционной экономики, основанной на балансе частных и публичных интересов. Так, в соответствии со ст. 8 Конституции в Российской Федерации гарантировано единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Согласно п. «е» ст. 71 Конституции установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного и экономического развития Российской Федерации отнесены к предметам ведения Российской Федерации. В свою очередь, ст. 57 Конституции закрепляет обязанность платить законно установленные налоги и сборы.

Развитие Дальнего Востока признано на высшем государственном уровне национальным приоритетом XXI века¹¹. С целью пресечения оттока населения с российского Дальнего Востока органам государства поставлена задача повышения качества жизни в дальневосточных регионах, обеспечения достижения социально-экономи-

⁹ Старший преподаватель МГУ им. адм. Г.И. Невельского, alzadoya@gmail.com.

¹⁰ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Путин В.В. XXV саммит АТЭС в Дананге: вместе к процветанию и гармоничному развитию [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/56023>. (дата обращения 10.12.2018). При этом государство намерено продолжать активную политику привлечения инвестиций, формирования центров социального и экономического роста на Дальнем Востоке. См. Послание Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957> (дата обращения 10.12.2018).

ческих показателей, близких к среднероссийским¹². Эта задача достигается среди прочего посредством выделения в государственных программах «дальневосточных разделов», предоставлением желающим так называемого «дальневосточного гектара», снижением тарифов на авиаперелёты, а также путём введения новых механизмов, облегчающих ведение экономической деятельности. Логика проста: для воспрепятствования оттоку населения необходимо создать условия для жизни в проблемных субъектах России. Основными проблемами для большинства граждан является сложность получения работы, обеспечивающей достойное экономическое состояние, возможность содержания и обучения детей (доступность и качество образования: от дошкольного до высшего, здравоохранения и т.п.). Соответственно необходимо обеспечить создание новых рабочих мест, что наиболее просто реализовать посредством возникновения новых предприятий (помимо собственно развития производственной сферы и создания рабочих мест в этом секторе экономики стимулирует развитие сферы обслуживания, создавая рабочие места и в ней, обеспечивая в конечном итоге мультипликативный экономический эффект). Последняя задача достигается путём введения преференциальных режимов, облегчающих предпринимателям начало ведения экономической деятельности – созданием территорий опережающего социально-эконо-

¹² См, напр. пп. «к» п. 1 перечня поручений Президента РФ № Пр-1968 по итогам рабочей поездки в Дальневосточный федеральный округ, состоявшейся 5–8 сентября 2017 года. Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/55718> (дата обращения 10.12.2018). См. тж.: Перечень поручений № Пр-1891 по итогам Восточного экономического форума, состоявшегося 4 сентября 2015 года. Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/50340> (дата обращения 10.12.2018); перечень поручений № Пр-1827 по итогам Восточного экономического форума, состоявшегося 2–3 сентября 2016 года. Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/52960> (дата обращения 10.12.2018); перечень поручений № Пр-1849 по итогам Восточного экономического форума, состоявшегося 11–13 сентября 2018 года, пунктом 2 которого Правительству Российской Федерации поручено подготовить Национальную программу развития Дальнего Востока на период до 2025 года и на перспективу до 2035 года и внести в Администрацию Президента Российской Федерации соответствующий проект указа Президента Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/58803> (дата обращения 10.12.2018). Дополнительно см. стенограмму заседания Президиума Государственного совета 10 сентября 2018 г. Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/58506> (дата обращения 10.12.2018).

мического развития¹³ (ТОСЭР или ТОР), и применением режима свободного порта Владивосток¹⁴ (СПВ).

Основные преференции для резидентов ТОР и СПВ – это наличие льгот по налогам и страховым взносам, упрощенный порядок предоставления земельных участков, а также возможность применения таможенной процедуры свободной таможенной зоны (на участках ТОР или СПВ, где создана зона таможенного контроля, затраты резидентов на оборудование которой¹⁵, к слову, зачастую сопоставимы с общим объёмом инвестиций на реализацию проекта). Главным отличием правового режима территории опережающего развития является обеспечение резидентов инфраструктурой за счёт средств бюджетной системы Российской Федерации¹⁶.

Также в целях снижения административной нагрузки проверки контрольно-надзорных органов в отношении резидентов требуют согласования с уполномоченным федеральным органом, курирующим режимы ТОР и СПВ – Министерством Российской Федерации по развитию Дальнего Востока (Минвостокразвития России)¹⁷.

¹³О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Далее по тексту – 473-ФЗ.

¹⁴О свободном порте Владивосток: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Далее по тексту – «212-ФЗ», ФЗ «О СПВ», Федеральный закон «О свободном порте Владивосток».

¹⁵Об утверждении требований к обустройству и оборудованию территории свободного порта Владивосток, на которой применяется таможенная процедура свободной таможенной зоны: приказ Минфина России от 22 апреля 2016 г. № 53н [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. для сравнения: Об определении Требований к оборудованию и обустройству участка территории опережающего социально-экономического развития для целей таможенного контроля: приказ ФТС России от 13 октября 2015 г. № 2034. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶В том числе предусмотрены компенсаторные механизмы. См, напр.: Правила предоставления субсидии из федерального бюджета на развитие инфраструктуры территорий опережающего социально-экономического развития резидентам, инвесторам и управляющей компании, осуществляющей функции по управлению территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и свободным портом Владивосток: постановление Правительства Российской Федерации от 21 февраля 2018 г. № 183. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷О Министерстве Российской Федерации по развитию Дальнего Востока: постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2012 г. № 664. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В границах ТОР Минвостокразвития России и управляющей компании – АО «Корпорация развития Дальнего Востока»¹⁸ предоставлены обширные полномочия (практикой наиболее востребованы изъятия из общих правил, предусмотренных земельным и градостроительным законодательством), достаточные для организации деятельности резидентов на отдельно взятой территории (прежде всего речь идёт о строительстве производственных предприятий).

В силу объективных причин на территории СПВ такие полномочия не могут быть переданы Минвостокразвития России и АО «КРДВ» в сопоставимом объёме, однако законодателем предусмотрены изъятия из общих правил осуществления органами государства своих полномочий; зачастую упрощены процедуры принятия решений (в т.ч. публично-значимых), сокращены сроки их принятия.

Федеральный закон «О свободном порте Владивосток» принят 13 июля и вступил в силу (за исключением отдельных положений) с октября 2015 г. За прошедшее время статус резидента СПВ присвоен 1060 коммерческим юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям¹⁹, что говорит о растущей востребованности режима свободного порта.

Стремительный рост числа резидентов СПВ порождает число сложных случаев (прежде всего касающихся земельно-имущественной сферы) и активное развитие правоприменительной практики, в том числе ставящей спорные вопросы о компетенции органов государственной власти и местного самоуправления.

¹⁸ Постановлением Правительства РФ от 30.04.2015 № 432 «Об управляющей компании, осуществляющей функции по управлению территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и свободным портом Владивосток» (п. 3) акционерное общество «Корпорация развития Дальнего Востока» (далее – АО «КРДВ») определено управляющей компанией, осуществляющей функции по управлению территориями опережающего социально-экономического развития в субъектах Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и свободным портом Владивосток (далее также – «управляющая компания»).

¹⁹ При этом по состоянию на 29.12.2017 г. таковых было лишь 434. Первый резидент был зарегистрирован управляющей компанией 16.03.2016. По состоянию на 30.12.2016 было зарегистрировано лишь 118 резидентов. См. реестр резидентов СПВ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://erdc.ru/upload/reestr-spv.pdf> (дата обращения 15.12.2018).

Данная статья посвящена общему обзору некоторых проблем, выявленных правоприменительной практикой. Детальный анализ и предложения по корректировке правового регулирования будут изложены в отдельной работе.

Начать перечисление следует с проблем, возникающих у инвесторов на самом раннем этапе, часто – до фактического начала реализации проекта. Они относятся к функциям уполномоченного органа и управляющей компании и при этом легко устранимы с технико-юридической точки зрения, однако усложняют взаимоотношения резидентов с органами власти, создавая негативный фон реализации режима СПВ.

1) П.п. 1, 5 ч. 7 ст. 11 Федерального закона «О свободном порте Владивосток» перечислены наиболее часто встречающиеся на практике причины и – одновременно – наиболее сложно устранимые основания к отказу в заключении соглашений об осуществлении деятельности резидента СПВ.

Так, п. 1 ч. 7 предусмотрено, что решение об отказе в заключении соглашения об осуществлении деятельности принимается, среди прочего, в случае непредставления документов, предусмотренных частью 1 и пунктами 1, 2 и 5 части 2 данной статьи, или несоответствия заявки требованиям, установленным её частью 1.

В свою очередь, ч. 1 данной статьи обязывает индивидуального предпринимателя или юридическое лицо, намеревающихся приобрести статус резидента СПВ, подать в управляющую компанию заявку на заключение соглашения об осуществлении деятельности (далее в терминологии Закона № 212-ФЗ – «заявитель»). Заявка на заключение соглашения об осуществлении деятельности (далее – «заявка») должна содержать, в том числе, сведения об адресе земельного участка или иного недвижимого имущества, где планируется осуществлять заявленную предпринимательскую деятельность, а также права на указанное имущество (п. 2 ч. 1).

Зачастую основанием к отказу в заключении соглашения является невозможность реализации проекта ввиду отсутствия земельного участка, на котором он может быть воплощён (права на заявленный

для целей осуществления деятельности в рамках инвестиционного проекта земельный участок предположительно не могут быть оформлены)²⁰.

П.п. 2, 4 ч. 7 ст. 11 Федерального закона «О свободном порте Владивосток» фиксируют следующие случаи отказа в заключении соглашения об осуществлении деятельности:

- указанный в заявке вид деятельности, который планирует осуществлять заявитель, относится к видам предпринимательской деятельности, которые согласно решению наблюдательного совета СПВ, не вправе осуществлять резиденты СПВ;

- несоответствие заявителя установленным критериям отбора резидентов СПВ.

Отказы в заключении соглашения по таким основаниям, напротив, легко прогнозируемы (нет места оценочным суждениям при принятии решения), число их сравнительно невелико.

П. 5 ч. 7 ст. 11 Федерального закона «О свободном порте Владивосток» предписывает управляющей компании принять решение об отказе в заключении соглашения об осуществлении деятельности в случае несоответствия бизнес-плана требованиям, установленным уполномоченным федеральным органом, или критериям, установленным наблюдательным советом СПВ²¹ (содержание последних идентично критериям отбора резидентов, утвержденным постановлением Правительства РФ от 20 октября 2015 г. № 1123²²; вероятно, законодатель подразумевал нечто иное – в таком случае правомерно поставить вопрос о корректности формулировки данного законоположения, а также о позволительности дублирования содержания постановления Правительства РФ в решении наблюдательного совета).

²⁰ По мнению сотрудников управляющей компании, которой предоставлены дискреционные полномочия.

²¹ Протокол заседания наблюдательного совета свободного порта Владивосток от 22 декабря 2015 г. № 2. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://erdc.ru/about-spv/#anchor-norm> (дата обращения 10.12.2018).

²² Об утверждении критериев отбора резидентов свободного порта Владивосток [Электронный ресурс]: постановление Правительства Российской Федерации от 20 октября 2015 г. № 1123. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Критерии отбора резидентов СПВ определены Правительством РФ во исполнение положений ст. 6 Федерального закона «О свободном порте Владивосток». В развитие других положений этой же статьи решением наблюдательного совета СПВ утверждены виды предпринимательской деятельности, при осуществлении которых резидентам СПВ не предоставляются меры государственной поддержки, предусмотренные статьями 19 и 20 Федерального закона «О свободном порте Владивосток», а также виды предпринимательской деятельности, которые не вправе осуществлять резиденты СПВ²³.

Требования к бизнес-плану установлены приказом Минвостокразвития России от 28 сентября 2015 г. № 187²⁴ и, как и критерии отбора резидентов, максимально либеральны²⁵. По этой причине, даже осознавая невозможность реализации инвестиционного проекта, управляющая компания зачастую не имеет возможности отказать заявителю в заключении соглашения, которое заведомо не будет исполнено²⁶.

Ещё одной гранью этой проблемы являются заявки резидентов на большое количество земельных участков, которые со всей очевидностью не могут быть освоены в пределах декларируемого объёма инвестиций (позиция: "дайте сейчас, а потом мы решим на каком участке реализовать проект...")²⁷. Фактически речь идёт о попытке

²³ Протокол заседания наблюдательного совета свободного порта Владивосток от 4 июля 2017 г. № 8. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://erdc.ru/about-spv/#anchor-norm> (дата обращения 15.12.2018).

²⁴ Об утверждении требований к бизнес-плану, представляемому для заключения соглашения об осуществлении деятельности в качестве резидента свободного порта Владивосток: приказ Минвостокразвития России от 28 сентября 2015 г. №187 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵ Главным условием является реализация нового инвестиционного проекта либо указанные в заявке виды предпринимательской деятельности должны являться для заявителя новыми (то есть не осуществлялись им до даты направления заявки). При этом объём капитальных вложений не может быть менее 5 млн. рублей в срок, не превышающий 3 лет со дня включения индивидуального предпринимателя или юридического лица в реестр резидентов свободного порта Владивосток.

²⁶ К примеру, одна из компаний заявила проект с объёмом инвестиций в 60 млрд. руб. (максимальный заявленный в СПВ; второе место – 30 млрд.руб.), рассчитывая при этом на заёмное финансирование иностранного банка, условием которого оказалась официальная поддержка реализации проекта на высшем государственном уровне. К настоящему моменту в отношении резидента введена процедура банкротства – наблюдение.

²⁷ Одним из претендентов на статус резидента СПВ заявлено о потребности для реализации проекта в 123 (!) земельных участках.

своеобразного «резервирования» инвестором земельных участков, которые при этом выбывают из оборота на срок договора аренды, если таковой был заключён.

Низкое качество подготовки бизнес-планов, демонстрирующее невозможность (как минимум сложность) реализации проектов, их не реалистичность (очевидное завышение экономических показателей, отсутствие реальной финансовой обеспеченности проекта и т.п.) дискредитирует режим свободного порта.

Изложенное приводит к выводу о выявленной практикой необходимости скорейшего пересмотра критериев, требований к бизнес-планам и уточнения оснований к отказу в заключении соглашения об осуществлении деятельности в качестве резидента СПВ.

2) В соответствии с ч. 9 ст. 11 Федерального закона от 13.07.2015 № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» управляющая компания в срок, не превышающий тридцати календарных дней с даты принятия решения о возможности заключения соглашения об осуществлении деятельности в качестве резидента СПВ, подготавливает и направляет заявителю проект соглашения об осуществлении деятельности. Данная норма содержит упоминание лишь о сроке подготовки и направления управляющей компанией проекта соглашения потенциальным резидентам, однако с учетом выявленной практики нарушения сроков заключения соглашений требуется регламентация порядка и сроков согласования управляющей компанией соглашений об осуществлении деятельности резидентов СПВ и дополнительных соглашений к ним, а также срока согласования документов со стороны заявителей.

3) Согласно п. 61.1 приказа Минэкономразвития России от 12 января 2015 г. № 1²⁸ для предоставления земельного участка, расположенного на территории СПВ, без проведения торгов резидент предоставляет свидетельство, удостоверяющее регистрацию лица в качестве резидента СПВ.

²⁸Об утверждении перечня документов, подтверждающих право заявителя на приобретение земельного участка без проведения торгов: приказ Минэкономразвития России от 12 января 2015 г. № 1 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Поскольку большинство резидентов СПВ сосредоточено в Приморском крае, а свидетельства изготавливаются в г. Москва, объективная задержка в выдаче свидетельств неизбежна.

4) Статус резидента СПВ присваивается заявителю управляющей компанией посредством заключения соглашения об осуществлении деятельности (ч. 5 ст. 8 Федерального закона «О свободном порте Владивосток»), а функция выдачи свидетельства, удостоверяющего регистрацию в качестве резидента СПВ, закреплена за уполномоченным федеральным органом (ч. 13 ст. 11)²⁹.

Потеря времени на передачу информации от управляющей компании уполномоченному органу очевидна. С учётом обстоятельств, изложенных в п. 3, целесообразно передать функцию выдачи свидетельств управляющей компании.

5) Форма свидетельства резидента СПВ утверждена приказом Минвостокразвития России от 31 августа 2015 г. № 163³⁰. С учётом проблем, изложенных в п.п. 3 и 4, целесообразен перевод свидетельств в формат электронного документа (аналог электронных полисов ОСАГО владельцев транспортных средств и паспортов транспортных средств).

6) Перечень функций управляющей компании, определенный ч. 5 ст. 8 Федерального закона «О свободном порте Владивосток», положение п. 4 ч. 5 ст. 8 (управляющая компания осуществляет иные функции, предусмотренные настоящим Федеральным законом и соглашением, заключенным с уполномоченным федеральным органом), а также содержание заключенного между Минвостокразвития России и АО «КРДВ» соглашения о передаче полномочий № 01-22/2015 от 14 декабря 2015 г. не позволяют АО «КРДВ» предоставлять полный спектр услуг резидентам.

В связи с изложенным необходима гармонизация законов № 473-ФЗ и 212-ФЗ в части полномочий управляющей компании (введение в

²⁹ Этой же нормой предусмотрено, что форма свидетельства утверждается уполномоченным федеральным органом.

³⁰ Об утверждении формы свидетельства, удостоверяющего регистрацию лица в качестве резидента свободного порта Владивосток: приказ Минвостокразвития России от 31 августа 2015 г. № 163. [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс».

Федеральный закон № 212-ФЗ нормы, аналогичной п. 4 ч. 1 ст. 8 Федерального закона № 473-ФЗ).

7) Сложность, а порой и невозможность реализации инвестиционных проектов в отсутствие кадров, в т.ч. квалифицированных, влечет необходимость принятия наблюдательным советом СПВ индивидуальных решений об определении для предприятий-резидентов СПВ максимальной доли иностранных работников³¹, а также порождает проблему продления срока пребывания последних на территории России.

Эта проблема может быть решена заблаговременным подбором и обучением отечественных кадров (параллельно достигается задача привлечения населения на Дальний Восток). Для этого достаточно включить в форму заявки потенциальных резидентов графы о потребности в привлечении для реализации инвестиционного проекта кадров, в том числе о необходимости подготовки специалистов в высших и средних специальных учебных заведениях. Представляется, что при должной организации работы эта мера также стимулирует взаимосвязь между предприятиями и образовательными организациями, в перспективе положительно повлияет на формирование образовательных программ, позволив сделать образование более практико-ориентированным, возможно сформирует новые специальности, востребованные рынком труда, а также обеспечит выпускников работой сразу после выпуска, предоставив им возможность реализовать себя в той профессии, которой они обучались.

8) С последней проблемой связан пробел в правовом регулировании, требующий скорейшего восполнения. Согласно ст. 18 ФЗ «О СПВ» в целях создания условий для применения лучших иностранных методов и стандартов образовательной деятельности, обучения сотрудников резидентов СПВ Правительство РФ вправе установить особенности лицензирования образовательной деятельности организаций, осуществляющих образовательную деятельность по программам профессионального обучения и дополнительным про-

³¹ Данное полномочие предусмотрено п. 4 ч. 2 ст. 7 ФЗ «О свободном порте Владивосток». Организационные сложности не позволяют проводить заседания наблюдательного совета оперативно (по мере накопления подлежащих решению вопросов).

фессиональным программам на территории СПВ, созданных на такой территории или являющихся резидентами СПВ. До настоящего времени эта бланкетная норма не реализована.

Решение перечисленных вопросов относится к компетенции уполномоченного органа (приказы Минвостокразвития России) и управляющей компании (внутренние регламенты, организация процедур) либо они должны стать инициаторами изменений федерального законодательства и подготовки нормативных актов Правительства РФ, корректировки ведомственных документов профильных министерств.

В целях обеспечения эффективного функционирования правового режима свободного порта Владивосток, стратегической целью введения которого является ускорение социально-экономического развития территорий и повышение уровня жизни населения, проживающего на территории Дальнего Востока (п. 5 ч. 2 ст. 1 ФЗ «О СПВ»), уполномоченному федеральному органу следует обратить внимание на перечисленные проблемы и безотлагательно приступить к их решению.

К вопросу о возложении полномочий избирательных комиссий муниципальных образований на территориальные избирательные комиссии: темпоральный аспект

Согласно п. 4 ст. 24 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» полномочия избирательной комиссии муниципального образования по решению соответствующей избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, принятому на основании обращения представительного органа этого муниципального образования, могут возлагаться на территориальную комиссию или на участковую комиссию, действующую в границах муниципального образования.

В научной литературе высказывались различные точки зрения на конституционность, обоснованность и целесообразность возложения полномочий муниципального органа (ИК МО) на государственный орган субъекта Российской Федерации (ТИК).

Некоторые авторы высказывались, что «практика возложения полномочий муниципальных комиссий на территориальные не просто перераспределение компетенции. По сути, муниципальный орган, формируемый самим муниципальным образованием, упраздняется, а его функции в пределах муниципалитета осуществляет государственный орган, формируемый другим государственным органом – избирательной комиссией субъекта Федерации»³³.

Критика Е.В. Белоусовой основывалась на том, что: «во-первых, замещение муниципального органа государственным означает, что последний формирует органы местного самоуправления и нарушает тем самым принцип независимости местного самоуправления; во-вторых,

³² Старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, председатель территориальной избирательной комиссии Фрунзенского района города Владивостока, председатель избирательной комиссии Надеждинского сельского поселения, korovin.em@dvfu.ru.

³³ Матейкович М.С., Сучилин В.Н. Избирательные комиссии муниципальных образований в системе избирательных комиссий // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

"установленная возможность взаимного возложения полномочий противоречит основным принципам системы постоянно действующих комиссий как органов публичной власти с собственной компетенцией"³⁴.

С.Д. Князев высказывал мнение о том, что «отечественная модель муниципальной власти предполагает наличие "целого ряда элементов государственного управления, осуществляемого, безусловно, в режиме децентрализации", что в том числе выражается "в допустимости возложения при проведении муниципальных выборов функций избирательных комиссий муниципальных образований на территориальные избирательные комиссии, являющиеся государственными органами"³⁵.

На практике возложение полномочий (прежде всего, на территориальные избирательные комиссии) широко распространилось в последние годы и приобретает доминирующий характер. Так, например, в Приморском крае в настоящее время сохранилось только 7 муниципальных избирательных комиссий. В 160 муниципальных образованиях края эти полномочия выполняют территориальные избирательные комиссии.

Несмотря на активное применение института возложения полномочий, имеется ряд пробелов в его правовом регулировании. Так избирательное законодательство не содержит указания, на какой период времени полномочия избирательной комиссии муниципального образования передаются территориальной избирательной комиссии.

Данный вопрос является весьма существенным не только с точки зрения обеспечения избирательных прав граждан, но и с точки зрения конституционно закрепленной автономности местного самоуправления в системе публичной власти. В сроках наделения полномочиями проявляются высказанные учеными противоречия данного института. С одной стороны, представительный орган муниципального образования, выступая от имени местных жителей, просит возложить полномочия муниципального органа на государственный орган субъекта федерации, каковым является ТИК. Но, с другой стороны, окончательное решение о возложении полномочий остается за изби-

³⁴ Белоусова Е.В. Избирательная комиссия муниципального образования - муниципальный орган с неопределенным статусом // Российский юридический журнал. 2010. N 4. С. 89 - 90.

³⁵ Князев С.Д. Местное самоуправление в Российской Федерации: конституционная природа и значение для муниципального права // Журнал российского права. 2008. N 6. С. 17.

рательной комиссией субъекта РФ, которая может удовлетворить эту просьбу или отказать в удовлетворении. Следующий, логически вытекающий из предыдущих, вопрос – кто, когда и на каком основании может инициировать и осуществить возвращение полномочий по организации и проведению муниципальных выборов избирательной комиссии муниципального образования.

Представляются возможными следующие варианты:

1. Представительный орган муниципального образования в межвыборный период, в любой момент, инициирует формирование нового состава избирательной комиссии муниципального образования, и с момента её формирования полномочия ТИК по организации и проведению местных выборов прекращаются.

2. Истекают полномочия ТИК, на которую были возложены полномочия избирательной комиссии муниципального образования, и новый состав ТИК получает полномочия избирательной комиссии муниципального образования только после новой просьбы представительного органа муниципального образования и решения избирательной комиссии субъекта федерации.

3. Возложенные полномочия прекращаются автоматически через 5 лет после возложения, так как нормативный срок полномочий избирательной комиссии муниципального образования составляет 5 лет.

4. При принятии решения о возложении полномочий, избирательная комиссия субъекта федерации самостоятельно устанавливает срок, на который будут возложены эти полномочия.

Выбирая из данных вариантов, следует исходить из задачи обеспечения реализации конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы местного самоуправления и конституционного принципа независимости местного самоуправления.

В первом случае орган местного самоуправления фактически наделяется правом в любой момент пересмотреть решение государственного органа субъекта РФ. В двух следующих случаях велика вероятность, что к моменту автоматического прекращения исполнения возложенных полномочий, не будет завершён (а то и начат) процесс формирования нового состава избирательной комиссии муниципаль-

ного образования, что может воспрепятствовать реализации избирательных прав граждан. В случае реализации четвертого варианта на практике может возникнуть ситуация, при которой изначально установленный срок осуществления полномочий увеличится в связи с проведением муниципальных выборов в момент окончания срока осуществления полномочий.

Отсутствие четкого законодательно закрепленного механизма возвращения полномочий избирательной комиссии муниципального образования от государственного органа на муниципальный уровень, безусловно, является тем пробелом в регулировании, который требует скорейшего восполнения. Важно не только формальное наличие такого механизма, но его рациональность и удобство в применении. Законодательно установленная необходимость периодической пролонгации ранее переданных полномочий превратится в формальную процедуру, загружающую излишней работой как представительные органы муниципальных образований, так и избирательную комиссию субъекта федерации, но не влияющую на реальную муниципальную и избирательную практику.

Предпочтительным представляется вариант, при котором представительный орган муниципального образования в рамках обеспечения такой важнейшей функции местного самоуправления, как обеспечение участия населения в решении местных дел, наделен возможностью инициировать формирование избирательной комиссии муниципального образования нового состава, полномочия которой ранее были возложены на территориальную избирательную комиссию. Исходя из действующего моратория на прекращение полномочий избирательных комиссий всех уровней в период проведения выборов, в которых эти избирательные комиссии задействованы, следует установить аналогичные ограничения по срокам формирования избирательной комиссии муниципального образования нового состава. В Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» следует включить норму, устанавливающую, что решение о формировании избирательной комиссии муниципального образования не может быть

принято в период избирательной кампании, а также не позднее чем на 30 дней до дня, в который должны быть назначены выборы.

При соблюдении этих условий муниципалитет при наличии финансовых, организационных и кадровых ресурсов сможет вернуть под самостоятельный контроль организацию и проведение муниципальных выборов, не нарушая избирательные права граждан и избирательных объединений.

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу разграничения преступлений и административных правонарушений

Согласно ч. 1 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), преступление – это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), административное правонарушение – это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Представленные выше нормативные определения позволяют утверждать, что преступление как и административное правонарушение представляют собой противоправное, виновное и наказуемое деяние. Отличительные признаки административного правонарушения и преступления можно выявить лишь при детальном анализе указанных определений и формируемых на их основе составов административных правонарушений и преступлений. Подобный анализ нередко дается в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). Указанные постановления и будут являться предметом дальнейшего изучения.

Большая часть постановлений КС РФ, касающихся вопроса разграничения административных правонарушений и преступлений приходится на 2013 год. Так, в Определении от 05.03.2013 № 323-О КС РФ была дана оценка ч. 2 ст. 167 УК РФ³⁷. По мнению заявителя, ч. 2

³⁶ Магистрант кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ по направлению «Юрист в сфере публичного права», krylova.kp@students.dvfu.ru, н.р. доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Шишкина О.Е.

³⁷ По жалобе гражданина Газаряна С.В. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 167 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 № 323-О// Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 2 (7). С. 16.

ст. 167 УК РФ не устанавливает конкретный размер значительного ущерба в денежном выражении, который требуется для наступления уголовной ответственности по ч. 2 ст. 167 УК РФ. Кроме того, заявитель указывал на то, что критерии определения этого значительного ущерба не позволяют отграничить предусмотренные ч. 2 ст. 167 УК РФ деяния от законных действий и правонарушений иных видов, в том числе, административных правонарушений. КС РФ, разрешая указанную жалобу, указал на то, что причинение значительного ущерба является обязательным признаком объективной стороны составов преступлений, предусмотренных ст. 167 УК РФ. Именно данный признак позволяет отграничить составы преступлений, предусмотренных ст. 167 УК РФ, от состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.17 КоАП РФ. Впоследствии данная позиция КС РФ была отражена в Обзоре практики КС РФ за первый квартал 2013 г.³⁸

Решающее значение в вопросе разграничения административных правонарушений и преступлений имеет и Определение КС РФ от 24.12.2013 № 2125-О. В данном определении КС РФ указывает на то, что федеральный законодатель, во-первых, дифференцировал состав правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 12.24 КоАП РФ, от состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 264 УК РФ, по степени общественной опасности (вредности), учитывая при этом характер причиненного вреда здоровью человека (легкий, средний, тяжкий), и, во-вторых, предусмотрел соответствующие меры уголовной ответственности и административной ответственности. При этом в качестве преступления определено то деяние, которое влечет за собой причинение тяжкого вреда здоровью человека.

Базовыми же постановлениями в вопросе разграничения административных правонарушений и преступлений являются Постановление КС РФ от 27.05.2008 № 8-П³⁹ и Постановление КС РФ от

³⁸ Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года: решение Конституционного Суда Российской Федерации от 28.05.2013 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 12. С. 28.

³⁹ По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Асламазян М.А.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.05.2008 № 8-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 3. С. 9.

16.06.2009 № 9-П⁴⁰. Так, в Постановлении КС РФ от 27.05.2008 № 8-П указывается на то, что вытекающий из ст. 19, ст. 54 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ принцип соразмерности правонарушения и мер юридической ответственности, который в уголовном праве представлен в качестве требования соразмерности наказания совершенному преступлению, обязывает федерального законодателя устанавливать меры уголовной ответственности, адекватные общественной опасности преступления. Тем самым отграничиваются деяния, запрещенные уголовным законом, и уголовные наказания от административных правонарушений и мер административной ответственности, а также исключается смешение оснований и видов административной и уголовной ответственности. Данное утверждение КС РФ получило свое развитие в Определении КС РФ от 05.02.2015 № 236-О⁴¹, согласно которому закрепленными в Конституции РФ требованиями соразмерности и справедливости предопределяется дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, которые обуславливают индивидуализацию процесса применения мер государственного принуждения. Указанные критерии позволяют отнести публично-правовые деликты либо к административным правонарушениям, либо к преступлениям. При этом нельзя забывать о необходимости установления соразмерных данным деяниям санкций в виде административных и уголовных наказаний и процессуальных правил, сопровождающих их применение.

В своем Постановлении от 16.06.2009 № 9-П КС РФ, разграничивая административные правонарушения и преступления, также обращает внимание на то, что административные правонарушения в от-

⁴⁰ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, п. 1 ст. 1070 и абз. 3 ст. 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Карелина М.Ю., Рогожкина В.К., Филандрова М.В.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.06.2009 № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. № 15 (2). С. 16.

⁴¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой В.Н. на нарушение ее конституционных прав ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2015 № 236-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 9. С. 22.

личие от преступлений, которые влекут наступление уголовной ответственности, представляют собой меньшую общественную опасность и, по общему правилу, влекут менее строгие меры административной ответственности и в связи с этим имеют для граждан не столь значительные негативные последствия.

Последним на данный момент постановлением КС РФ, в котором проводится грань между преступлением и административным правонарушением является Постановление КС ОТ 10.02.2017 № 2-П⁴², согласно которому уголовная ответственность признается законно установленной лишь при условии ее соразмерности характеру и степени общественной опасности криминализируемого противоправного деяния. При этом составообразующие признаки данного деяния должны позволить отграничить указанное деяние как от иных противоправных деяний, так и от законных действий. Для этого указанные признаки должны быть точно и недвусмысленно определены в уголовном законе, непротиворечиво вписывающемся в общую систему правового регулирования.

Таким образом, исследованные позиции КС РФ по вопросу разграничения административных правонарушений и преступлений позволяют выделить критерии разграничения, среди которых на первом месте – это характер и степень общественной опасности (вредности) деяния.

⁴² По делу о проверке конституционности положений ст. 212.2 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Дадина И.И.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.02.2017 № 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 2 (7). С. 29.

*В.М. Кузнецов*⁴³
*Н.О. Кузнецова*⁴⁴

Конституционные основы формирования Евразийского Экономического Союза

Единство экономического пространства – конституционный принцип, означающий общность правового регулирования в экономической сфере на всей территории государства. Этот принцип выражает стремление видеть территорию России как своеобразный общий рынок с единым правовым регулированием. В п. «ж» статьи 71 Конституции Российской Федерации (далее по тексту – Конституции) выражается эта мысль достаточно определенно, когда говорится о том, что в ведении Российской Федерации находится «установление правовых основ единого рынка», а другие положения этой статьи говорят о праве федерации регулировать финансы, валюты, кредиты, таможенное дело, основы ценовой политики и другие. Все эти полномочия федеральной власти естественны для такого исторически сложившегося хозяйственного комплекса, каким является экономика России.

Положение ч.1 ст.8 Конституции сформулировано таким образом, что его можно понимать и как согласия на международную экономическую интеграцию, ограничение суверенитета. Хотя в этом случае обеспечение свободного движения товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках единого экономического пространства интегрируемых стран потребует специальных соглашений как внутренних, так и международно-правовых.

Близким по отношению к объективной природе и практической целесообразности интеграции является и положение ч.1 статьи 74 Конституции «о свободном перемещении товаров, услуг и финансо-

⁴³ Доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, кандидат экономических наук, kuznetsov.vm@dvfu.ru.

⁴⁴ Документовед кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, kuznetcova.no@dvfu.ru.

вых средств⁴⁵, означающее, что движение товаров, услуг и финансовых средств не должно наталкиваться на таможенные барьеры, ограничиваться введением каких-либо запретов или необходимостью получения разрешений на ввоз или вывоз товаров и создания других препятствий. По существу речь идет о свободной торговле и финансовой деятельности, без чего немыслима экономическая интеграция как внутри страны, так и в рамках международных объединений. Еще в 1991 г. Указом Президента о едином экономическом пространстве (действующем в редакции Указа Президента от 21 октября 2002 г.)⁴⁶ установлены общие правовые гарантии единства экономического пространства и свободной экономической деятельности участников рынка. Согласно этому Указу любые акты органов власти и решения должностных лиц, ограничивающие движения товаров, работ, услуг, противоречивейшие международным договорам, признаются недействительными.

Конституция (ч.4 ст.15) устанавливает, что общепризнанные принципы и норма международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы⁴⁷. Более того, по аналогии с рядом зарубежных конституций, российская Конституция устанавливает приоритет международного права по отношению к внутреннему, указывая, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Эта конституционная норма приобретает огромное значение при поиске правовых, экономических и политических решений, определяющих как содержание, так и формы интеграционных объединений. Кроме того, эта норма российской Конституции обращена в будущее, предопределяет возможность вступления России в Европейский Союз, в котором действует наднациональный парламент, обладающий законодательной функцией. Законы,

⁴⁵ Конституция Российской Федерации (принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

⁴⁶ О Едином экономическом пространстве РСФСР: указ Президента РСФСР от 12.12.1991 №269 (с изм. и доп. 21.10.2002) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 51. Ст. 1830.

⁴⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002> (дата обращения 12.12.2018).

принимаемые Европарламентом стали основой интеграционных процессов в странах Европы.

В этой связи важно подчеркнуть, что соотношение права Европейского союза с международным правом строится на тех же основаниях, что и соотношение национального права с международным. Иными словами, как и в российской Конституции, речь идет о примате международного права над правом европейского сообщества. Особенность состоит в том, что подобно международному праву формирование права Европейского союза основывается обычно на балансе интересов его государств-членов. В его основе был и остается международный договор, «хозяевами» которого являются государства-члены. Ведь национальное право по-прежнему определяется суверенно самим государством и примат международного права по отношению к праву Евросоюза проявляется в двух основных направлениях. Во-первых, право европейского сообщества исходит из общепризнанных принципов и норм международного права. Они не только оказывают влияние на содержание права, но и признаются первенствующими в случае коллизий. Во-вторых, обязательную силу имеют положения международных договоров (как договоров и соглашений, заключенных государствами-членами Европейского союза, так и договоров и соглашений, заключенных Европейскими сообществами в целом (Венская конвенция о праве международными договорами в 1969⁴⁸)).

Интеграция в Западной Европе на всех этапах характеризовалась высоким уровнем правового регулирования, то есть начиналась с права. Её базовые принципы, основные институты и направления развития были определены в учредительных договорах, которые играют роль своего рода Конституции Европейского Союза. Интеграция развертывалась на качественно высокой правовой основе сначала в области таможенной и торговой политике и только постепенно на отдельных участках интеграция переходит к более тесному экономическому со-

⁴⁸ Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения 12.12.2018).

трудничеству, где наряду с единым экономическим пространством, общим рынком осуществляется и политического взаимодействия.

Таким образом, с помощью стандартизирующего системы законов, действующих во всех странах Европейского Союза, был создан общий рынок, гарантирующий свободное движение рабочей силы, товаров, капиталов и услуг, включая отмену паспортного контроля в пределах Шенгенской зоны. Союз принимает законы (директивы, законодательные акты, постановления) в сфере правосудия и внутренних дел, а также разрабатывает общую политику в сфере торговли, сельской хозяйства, рыболовства и регионального развития. Будучи субъектом международного права, Евросоюз имеет полномочия на участие в международных отношениях и заключение международных договоров. Евросоюз – это международное интеграционное образование, сочетающее признаки международной организации и государства, формально не является ни тем, ни другим. В определенных областях решения принимаются независимыми наднациональными институтами, в других – осуществляется посредством переговоров между государствами-членами Европейского Союза, которые сохраняют суверенное право принимать свои законы, соглашаясь с тем, что они не должны противоречить праву европейского сообщества.

Очередным этапом экономической интеграции на части постсоветского пространства стало формирование Евразийского экономического союза (далее ЕАЭС или Союз) на основе Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (далее Договор)⁴⁹. Этот договор действует на пространстве Таможенного союза с 1 января 2015 года после ратификации его частью входящих в ЕАЭС государств-членов.

Согласно п. 2 статьи 1 Договора Союз является международной организацией, региональной экономической интеграцией, обладающей международной правосубъектностью. Иными словами, он является субъектом международного права, поскольку осуществляет свою деятельность на основе уважения общепризнанных принципов международного права, включая принципы суверенного равенства госу-

⁴⁹ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.eurasiancommission.org/>(дата обращения 12.12.2018).

дарств-членов и их территориальной целостности, равноправия и учёта национальных интересов сторон.

Следовательно, ЕАЭС, являясь субъектом международного публичного права, был создан для управления деятельностью государств в формировании единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Кроме того, Союз способствует всесторонней модернизации, кооперации и повышению конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики.

Будучи межгосударственной организацией, Союз не может обладать качествами наднационального интеграционного объединения, поскольку он не может возвышаться над своими учредителями, обязывая государств-членов к конкретным действиям, не заручаясь их согласием. Поэтому статья 38 Договора справедливо указывает на то, что Союз не имеет наднациональную компетенцию в сфере торговли услугами.

Таким образом, ЕАЭС – это публичная, межправительственная (межгосударственная) организация, которая является вторичным субъектом международного права. Добровольное ограничение прав государств-членов в области технического регулирования не имеет ничего общего с наднациональностью в публично-правовом понимании. Такое наднациональное качество не противоречит принципу уважения государственного суверенитета государств-членов Союза, и она может быть определена как функциональная наднациональность. Интернациональный альянс носит не политический, а технический характер. Однако деятельность международных интеграционных объединений строится на принципах международного общения⁵⁰.

Поэтому можно сделать вывод, что при создании международных интеграционных объединений речь не идёт об отказе от суверенитета государств-членов, входящих в такие экономические союзы. В этом случае можно говорить об ограничении суверенитета на условиях взаимности, взаимодействия и взаимоприспособления национальных хозяйств разных стран, ведущему к их постепенному экономическому слиянию путём согласования их внутренней и внешней экономической политики.

⁵⁰ Султанов И.Р. Влияние интеграционных объединений на формы международного сотрудничества// Международное право и государство. 2009. №10(58). С.96

Механизм правовой охраны Конституции Социалистической Республики Вьетнам

Конституция является юридико-политическим документом, который определяет происхождение и характер и способ осуществления государственной власти. Именно в Конституции определяются важнейшие, фундаментальные аспекты государства: политический режим, экономическая система, правовой статус личности, система государственной власти. Конституция рассматривается как правовая основа государства, основной закон и имеет высшую юридическую силу. Каждое государство обязано осуществлять деятельность по защите конституции, не исключение в этом вопросе и социалистическое правовое государство Вьетнам.

В странах мира нет единого понимания механизма правовой охраны Конституции. Термин «правовая охрана конституции» активно используется во Вьетнаме, а также в Российской Федерации, но не используется широко в странах по всему миру и даже в России не включён в Основной закон. В Англии и США существует понятие «судебная экспертиза». Суть этого понятия заключается в том, чтобы ссылаться на постановления судебной власти о конституционности нормативных правовых актов законодательной власти.

Основное значение правовой охраны конституции заключается в том, чтобы контролировать конституционность нормативно-правовых актов, рассматривать вопрос о том, соответствуют ли законы содержанию конституции. При этом, проверка не распространяется на подзаконные акты. Правовая охрана Конституции направлена только на законы, принятые парламентом, поскольку эти законы стоят на вершине иерархии правовых актов. Однако неправильно понимать категорию «правовая охрана Конституции» только как способ контролировать конституционность законов. Практика конституционной защиты в других странах показывает, что эти методы рождаются не только для

⁵¹ Студент 2 курса Юридической школы ДВФУ, mmai.vk22@gmail.com, н.р. доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Попова Ю.Ю.

контроля за конституционностью законодательных актов. Органы конституционного правосудия во многих европейских странах, помимо контроля за конституционностью парламентских законов, выполняют многие другие функции для защиты содержания Конституции. Например такие, как разрешение споров между законодательной и исполнительной властью, федерацией и субъектами, центральными и местными органами власти; контроль за конституционностью деятельности президента, а также должностных лиц исполнительной власти и т.д. В более широком смысле, конституционная защита понимается как контроль за конституционностью актов политических институтов.

Механизм правовой охраны Конституции – это совокупность взаимосвязанных элементов, которые формируют систему и способ функционирования системы для осуществления конституционной защиты, направлены на, сохранения конституции, предотвращения и борьбы со всеми актами нарушения Конституции.

Механизм правовой охраны Конституции включают институты, учреждения и элементы механизма конституционной защиты.

Институты конституционной защиты являются логически определенными принципами и нормами, образуют единую систему, ориентируют и регулируют социальные отношения, которые возникают в ходе защиты конституции.

Учреждения конституционной защиты представлены институтами конституционной защиты. Они определяются, как государственные органы и должностные лица, получившие задачи, определяемые конституцией и полномочия для осуществления деятельности по защите конституции.

Для обеспечения конституционной защиты должен существовать определенный режим. В механизме конституционной защиты режим работы – это метод, форма и мера конституционной защиты учреждения, которому доверена защита конституции.

Институты конституционной защиты определяют форму, структуру, масштаб конституционной защиты. От того, как действуют институты конституционной защиты, зависит эффективность конституционных принципов и норм. Принцип и способ функционирования

механизма конституционной защиты являются важными и незаменимыми элементами механизма конституционной защиты. Конституционное защитное учреждение является субъектом конституции, которая реализует принципы и методы защиты конституции на основе конституционной защиты.

Вьетнам следует модели социалистического государства, соблюдение конституционного и правового порядка заключается в способах формирования парламента, наделения полномочиями Президента, членов Верховного народного суда, Верховной народной прокуратуры и Народных советов на всех уровнях.

Основное содержание конституционного надзора заключается в обеспечении соблюдения конституционных положений в деятельности всего государства, прежде всего в опубликованных нормативных правовых актах. Основное содержание деятельности конституционного надзора парламента заключается в следующем:

- мониторинг конституционности, законности, единообразия (иерархии) нормативно – правовых актов;
- выявление пробелов в нормативно – правовых актах в процессе их применения;
- надзор за соблюдением Конституции.

С момента принятия поправок к Конституции Социалистической Республики Вьетнам в 2013 году элементы механизма конституционной защиты во Вьетнаме получили развитие. Парламент выполняет контрольные функции и регулярно докладывает о работе органов, находящихся под его контролем. Органы, входящие в структуру парламента разрабатывают и контролируют конституционность нормативно-правовых актов правительства, министерств и ведомств; выявляют недостатки и слабые стороны в обнародовании и реализации нормативно-правовых актов, а также дают рекомендации и эффективные решения для преодоления пробелов и недостатков содержащихся в нормативных правовых актах.

Однако существующий механизм конституционной защиты имеет и недостатки. Принципы, обеспечивающие защиту конституции, не были полностью утверждены. Отсутствует механизм пересмотра и оценки

конституционности законодательной деятельности парламента. Механизм для вынесения решений о действиях и нарушениях конституционных прав и свобод граждан является наиболее заметной слабостью действующего механизма конституционной защиты.

Полномочия по защите конституции принадлежат многим государственным органам и должностным лицам, но механизм координации их деятельности и отчетности не ясен.

Совершенствование механизма конституционной защиты в условиях строительства социалистического правового государства является достаточно длительным процессом. Параллельно с изучением вопроса о создании нового механизма защиты конституции, совместимого с государством социалистического правопорядка, следует принять меры для повышения эффективности существующего механизма конституционной защиты.

Меры по совершенствованию механизма конституционной защиты в социалистическом государстве Вьетнам должны включать:

- Развитие правового мышления населения, получение им знаний о роли Конституции и механизме конституционной защиты. Надлежащее и всестороннее понимание Конституции и механизма конституционной защиты будет способствовать процессу разработки и совершенствования механизма конституционной защиты в социалистическом государстве Вьетнам.

- Совершенствование механизма разработки и внесения поправок в Конституцию. Существующий способ внесения поправок в Конституцию Вьетнама является слишком простым.

- Разработка нового механизма конституционной защиты специализированным независимым учреждением Полноценным органом защиты Конституции во Вьетнаме должен стать независимый Конституционный суд.

Из вышесказанного следует, что обеспечение строгого соблюдения Конституции и рассмотрение всех действий, нарушающих Конституции имеет первостепенное значение для социалистического правового государства. Конституционная защита носит политико – правовой характер зависящий от положения, характера и содержания Консти-

туции. Целью защиты Конституции является защита суверенитета государства, защита политического режима, правовой основы государства, защита самых прочных и благородных ценностей в обществе. Для достижения этой цели конституционная защита должна осуществляться через политическую и правовую систему, которая согласуется с характером политического режима страны. Социалистическое правовое государство Вьетнама находится в процессе формирования и развития в направлении общепризнанных ценностей цивилизации в сфере социалистического правового государства. Создание и совершенствование механизма конституционной защиты для полного удовлетворения требований социалистического правового государства имеет важное значение в этом процессе.

Проблема пропорциональности предусмотренных Федеральным законом «О связи» ограничений конституционного права на тайну переписки

20 июля 2016 года вступили в силу основные положения Федерального закона от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (далее – ФЗ № 374)⁵³. В частности, в статье 64 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») появились нормы, согласно которым операторы связи обязаны хранить на территории Российской Федерации информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео – или иных сообщений пользователей услугами связи в течение трех лет с момента окончания осуществления таких действий. Кроме того, с 1 июля 2018 г. в вышеуказанной статье ФЗ «О связи» п. 1 дополнен подпунктом 2, в силу которого операторы связи обязаны хранить на территории Российской Федерации также текстовые сообщения пользователей услугами связи, голосовую информацию, изображения, звуки, видео, иные сообщения пользователей услугами связи до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

При этом операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, указанную информацию, информацию о пользователях

⁵² Магистрант кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ по направлению «Юрист в сфере публичного права», н.р. доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Шишкина О.Е.

⁵³ О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: федер.закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

услугами связи и об оказанных им услугах связи и иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

В этой связи, наиболее важную проблему составляет вопрос о соответствии вышеуказанных новелл конституционно-значимым целям в части введения дополнительных ограничений прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий, мероприятий по обеспечению безопасности Российской Федерации.

В ст. 55 Конституции РФ закреплено, что в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В конституционно-правовой доктрине есть точка зрения, согласно которой абсолютных прав и свобод (права и свободы, которые не могут быть ограничены при введении особых государственно-правовых режимов – ч. 3 ст. 56 Конституции РФ) на современном этапе развития российского государства и права не существует, «все они, в том числе конституционные, могут быть ограничены на основе закона, в конституционно-значимых публичных целях и в соответствии нормами и принципами международного права»⁵⁴. Профессор А.Н. Писарев отмечал, что одно из основных правил либеральной демократии выражается в том, что «свобода личности имеет установленные законодательством пределы. Государство, не вмешиваясь без объективной потребности в отношении, складывающиеся в гражданском обществе, обязано в целях охраны и защиты публичных интересов не допускать злоупотребления гражданами правами и свободами»⁵⁵.

Безусловно, борьба с терроризмом как опаснейшим деструктивным общественным явлением требует в определенных случаях огра-

⁵⁴ Писарев А.Н. Актуальные проблемы обеспечения соразмерности устанавливаемых в законодательстве Российской Федерации ограничений основных прав и свобод человека и гражданина конституционно-значимым целям // Под общей редакцией Д.А. Пашенцева. 2016. С. 448-452.

⁵⁵ Там же.

ничения прав и свобод человека и гражданина для эффективного выполнения компетентными органами и должностными лицами своих функций в соответствующей сфере.

Понимая терроризм как «идеологию насилия и практику воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий» (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»)⁵⁶, у нас не возникает сомнений, что эффективная борьба с терроризмом и всеми возможными его проявлениями составляет один из ключевых элементов механизма защиты основ конституционного строя.

Очевидно также, что защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц также невозможна в условиях существования террористической угрозы. При этом должное обеспечение указанной защиты является имманентной обязанностью социального демократического государства, каким является Российская Федерация.

Исходя из этого, считаем, что рассматриваемые ограничения соответствуют таким указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ конституционно-значимым целям как защита основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение безопасности государства.

Согласно ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. В силу ст. 24 Конституции РФ сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Следует отметить, что анализируемые статьи носят взаимосвязанный характер. Аналогичную связь можно отметить и при анализе Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тек-

⁵⁶О противодействии терроризму: федер.закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сту – Конвенции)⁵⁷. Так, согласно ч. 1 ст. 8 Конвенции каждый имеет право на уважение его личной (частной) и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Отдельного упоминания о праве на тайну телефонных переговоров Конвенция не содержит. Исходя из этого, она не относит данное право так же, как и Конституция РФ, к категории абсолютных прав, тем не менее, в данном контексте интересны выводы Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по рассматриваемому вопросу.

В деле «Нимитц против Германии» ЕСПЧ отметил, что «Суд не считает возможным или необходимым дать исчерпывающее определение понятию «личная (частная) жизнь». Было бы слишком строго ограничить ее интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и, тем самым, полностью исключить внешний мир из этого круга. Уважение личной жизни должно также включать до некоторой степени право устанавливать и развивать отношения с другими людьми»⁵⁸.

Как следует из практики Конституционного Суда РФ⁵⁹ ограничения, установленные федеральным законодательством, должны не только соответствовать времени, но и быть соразмерны и пропорциональны конституционно-значимой цели.

В связи с указанными доводами, необходимо обратиться к тесту пропорциональности, который к настоящему времени прочно закрепился в практике ЕСПЧ и используется последним для определения допустимости ограничений прав и свобод, предусмотренных Конвенцией. В литературе, посвященной исследованию данного принципа, отмечается, что концепция пропорциональности выражена уже в пер-

⁵⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 от 04.11.1950 (с изм. и доп.). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁸ Нимитц (Niemietz) против Германии: постановление ЕСПЧ от 16.12.1992 (жалоба №13710/88) . [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm> (дата обращения 15.01.2019).

⁵⁹ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана: постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2000 № 3-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вых решениях ЕСПЧ, в том числе в постановлении от 1 июля 1961 года по делу «Лоулесс против Ирландии» (Lawless v. Ireland)⁶⁰.

При проведении данного теста, представляется возможным учитывать концепцию балансирования, которую, в частности, использует Верховный Суд США. Данной концепции придерживается современный немецкий теоретик права Р. Алекси, считая её элементом теста на пропорциональность⁶¹.

Тест пропорциональности состоит из 4-х основных элементов:

1) цель – рассматривая меру или действие в качестве средства достижения определенной цели, анализ пропорциональности с очевидностью требует определения того, является ли цель легитимной.

2) уместность – средство, предназначенное для достижения цели, должно подходить для достижения этой цели;

3) необходимость – из всех подходящих должно быть выбрано то средство, которое в наименьшей степени ограничивает право частного лица;

4) пропорциональность (в узком смысле) – ущерб частному лицу от ограничения его права должен быть пропорционален выгоде правительства в отношении достижения поставленной цели.

Так как обозначенная нами конституционно-значимая цель не вызывает сомнений (защита основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение безопасности государства), считаем возможным перейти к исследованию к остальным элементам теста пропорциональности.

Уместность. Европейский Суд по правам человека отмечал, что «основная цель статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод состоит в защите отдельного лица от своевольного вмешательства государственных властей»⁶². При этом не считается самовольным вмешательством в частную жизнь гражданина выполнение

⁶⁰ Panomariovas A. and Losis E. Proportionality: From the Concept to the Procedure // Jurisprudence. 2010. No. 2 (120). P. 257-272.

⁶¹ Алекси Р. Сбалансированность, конституционный контроль и представительство // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2 (55). С. 113-118.

⁶² Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства: постановление ЕСПЧ от 28.05.1985.

функций по защите общественных интересов. Кроме того, Конвенция, провозглашая в ст.8 право каждого на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции, не допускает вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

По-нашему, уместность в данном случае не должна являться дискуссионным предметом рассмотрения, так как защита основ конституционного строя, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечение безопасности государства предполагают наличие в действующем законодательстве эффективных механизмов расследования, пресечения и предупреждения преступлений, связанных с террористической деятельностью, и наказания за их совершение.

Отсутствие возможности получить необходимую информацию для успешной реализации мероприятий по борьбе с терроризмом и иными явлениями деструктивного характера может серьезно подорвать отдельные элементы механизма защиты конституционно-значимых ценностей граждан.

Необходимость. Критерий необходимости обуславливается в данном случае именно тем, что требованиями вышеуказанных положений установлен именно такой порядок, который в наименьшей степени затрагивает права и законные интересы лица, пользующегося услугами связи, так как возможность обращения компетентных органов и должностных лиц к вышеуказанной информации ограничена временными рамками, при этом установлен дополнительный судебный контроль за соответствующими мероприятиями. Следовательно, права указанных лиц ограничиваются в минимально возможном варианте. В этой связи важно учесть, что пользование услугами связи является правом, а не обязанностью граждан нашей страны, вследствие чего они могут в лю-

бой момент в случае возникновения несогласия с действующими правовыми предписаниями отказаться от данных услуг.

Пропорциональность. В 2016 году экспертная рабочая группа «Связь и информационные технологии» при Правительстве РФ спрогнозировала расходы операторов на хранение данных по новеллам ФЗ «О связи» в 5,2 трлн руб. Генеральный директор компании «Интерсвязь» Эдуард Калинин отметил, что в настоящее время нет подзаконных актов, определяющих технические детали механизмов реализации закона, отсутствуют соответствующие технические средства, механизмы по хранению такого объема данных. Информационно-техническая база не подготовлена⁶³. Учитывая также многочисленные петиций граждан за отмену вышеуказанных ограничений, можно сделать вывод о том, что многие граждане оценивают своё право на тайну как нарушенное.

По нашему мнению, критерий «пропорциональность» не выполняется ввиду несоблюдения баланса публичных и частных интересов.

⁶³ Дойти до ЕСПЧ: операторы кабельного ТВ считают «закон Яровой» неконституционным. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.telesputnik.ru/materials/tekhnika-i-tekhnologii/news/doyti-do-espch-operator-y-kabelnogo-tv-schitayut-zakon-yarovoy-nekonstitutsionnym/> (дата обращения 12.12.2019).

*Т.Г. Окминская*⁶⁴
*М.К. Цырульников*⁶⁵

Конституционные права и свободы личности в условиях цифровой трансформации экономики

12 декабря 2018 года мы будем отмечать 25-летний юбилей Конституции Российской Федерации, которая была разработана и принята в ограниченные сроки, в сложных социально-политических условиях. Конституция – это ключевой фактор обеспечения общественного согласия и социально-политической стабильности. Практика применения действующей Конституции России выявила ряд вопросов, которые так и остались не раскрытыми. В условиях цифровой трансформации, механизм защиты конституционных прав и свобод личности нуждается в большей надежности. В связи с «цифровизацией» почти во всех сферах жизнедеятельности планируется изменить законодательство, из-за чего возникает угроза необоснованного ограничения или нарушения конституционных прав и свобод. На это обращают внимание ряд авторов в своих последних публикациях.

Цифровая реальность проникает в общественные отношения и институты. Ученые-юристы предпринимают попытки дать характеристику происходящим и предполагаемым изменениям в нормативном регулировании в связи с внедрением цифровой экономики. Их позиции отличаются в ряде случаев разнообразием. Так, по мнению председателя Конституционного Суда РФ В. Зорькина, зарождается новое право – «право второго модерна», которое регулирует разносторонние отношения в контексте мира цифр⁶⁶.

В. Зорькин отмечает, что наступило время конкретизации прав и свобод человека и гражданина применительно к цифровой реально-

⁶⁴ Старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, okminskaya.tg@dvfu.ru.

⁶⁵ Студент 2-го курса Юридической школы ДВФУ, tcyrulnikov.mk@students.dvfu.

⁶⁶ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 15.11.2018).

сти. Он определяет цифровые права как «права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности к сети интернет»⁶⁷.

На данный момент сформирована международно-правовая основа признания и защиты цифровых прав. Например, 22 июля 2000 г. была принята «Окинавская Хартия Глобального информационного общества»⁶⁸. Хартия провозглашает необходимость развития механизма защиты частной жизни потребителя интернета, защиты при обработке личных данных, но обеспечивая при этом свободный поток информации.

25 мая 2018 года вступил в силу «Общий регламент по защите данных»⁶⁹. Данный регламент заменил директиву от 1995 года. Первостепенная задача данного документа состоит в том, чтобы граждане получили контроль над собственными персональными данными.

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2013 г. № 68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век»⁷⁰ говорит о необходимости обеспечения общественной безопасности. Но меры по ее обеспечению могут иметь негативные последствия для осуществления и реализации прав человека, что может нарушать или ущемлять права человека, поэтому государства должны гарантировать соблюдение в полном объеме своих международно-правовых обязательств в сфере прав человека⁷¹.

В Российской Федерации разработана и принята программа «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. распоряжением

⁶⁷ Там же.

⁶⁸ Окинавская хартия Глобального информационного общества от 22.07. 2000 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/supplement/3170> (дата обращения: 15.11.18).

⁶⁹ Общий регламент по защите данных [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://habr.com/company/digitalrightscenter/blog/344064/> (дата обращения: 15.11.18).

⁷⁰ Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 18.12.2013 № 68/167. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/167> (дата обращения: 15.11.18).

⁷¹ Там же.

Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р)⁷². Самостоятельное направление этой программы посвящено нормативному регулированию, реализация которого предполагает существенные изменения текущего законодательства. Действующее законодательство в данной сфере не систематизировано и не в полной мере отвечает задачам цифровой трансформации экономики⁷³.

В.Зорькин полагает, что информационное законодательство нуждается в систематизации, приведении понятийного аппарата в непротиворечивое состояние. Он предлагает принять Информационный кодекс, который призван «конкретизировать конституционное право человека и гражданина на информацию, урегулировать общие вопросы»⁷⁴. Он также обращает внимание на ненадежность механизма государственного контроля за киберпространством, так как при «цифровизации» экономики велика вероятность нарушения конституционных прав и свобод⁷⁵.

С. Шахрай отмечает, что в складывающейся цифровой реальности вопрос обеспечения прав и свобод человека в цифровом мире стоит гораздо глубже, чем может казаться⁷⁶. Уже сейчас цифровые технологии используются для тайного сбора информации, которая обрабатывается без ведома ее обладателей. Цели и интересы использования цифровых технологий должны быть предметом правового регулирования⁷⁷.

⁷²Цифровая экономика Российской Федерации: программа (утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 28.07.2017 № 1632-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. N 32. Ст. 5138.

⁷³ О персональных данных: федер.закон от 27.07.2006 №152-ФЗ; Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁴ Зорькин В.Д. Право в цифровом мире. Размышление на полях Петербургского международного юридического форума. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2018/05/29/zorkin-zadacha-gosudarstva-priznavat-i-zashchishchat-cifrovye-prava-grazhdan.html> (дата обращения: 15.11.2018).

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Шахрай С.М. «Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.isprras.ru/pics/File/News/Doklad_20042018.pdf (дата обращения: 15.11.18).

⁷⁷ Там же.

С. Шахрай предлагает создать первую в мире «цифровую конституцию», определить в ней «базовый набор» прав и свобод виртуальной личности и виртуального гражданина, их гарантии. Новые процессы, связанные с «цифровизацией» отношений человека, общества и государства должны быть осмыслены и отражены в координатах права, а их ключевые принципы и основы закреплены в «цифровой Конституции»⁷⁸.

По мнению Т. Хабриевой, в условиях новой «цифровой» реальности не только создается новый способ производства, но и складываются предпосылки к переформатированию общественных отношений и их правовой регуляции⁷⁹. Т. Хабриева классифицирует вновь возникающие общественные отношения в цифровой реальности, ставит проблемы правового осмысления понятий: «цифровая личность», «цифровые права», «виртуальная вещь», говорит о зарождении нового права – «права второго модерна»⁸⁰.

Зарубежные ученые также исследуют проблемы правового осмысления «цифровизации» экономики. Обращают внимание на необходимость совершенствования механизма защиты прав человека, государственной политики в области телекоммуникаций и кибербезопасности на основе идей «цифрового конституционализма»⁸¹. Сбалансированность безопасности и гражданских прав является «важнейшим правовым конфликтом в информационном обществе»⁸². Ученые обращают внимание на необходимость выявления всех возможных угроз безопасности, решения проблем анонимности и конфиденциальности в цифровой сфере. Утверждают, что в ряде случаев

⁷⁸ Шахрай С.М. «Цифровая» Конституция. Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.ispraras.ru/pics/File/News/Doklad_20042018.pdf (дата обращения: 15.11.18).

⁷⁹ Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 85–102.

⁸⁰ Там же.

⁸¹ Mann M., Daly A., Wilson M., Suzor N. The limits of (digital) constitutionalism: Exploring the privacy-security (im)balance in Australia // International Communication Gazette. June 2018, Pages 369-384; Santaniello M., **Digital constitutionalism: Fundamental rights and power limitation in the Internet eco-system** // International Communication Gazette. February 2018, Pages 1-7.

⁸² Mann M., Daly A., Wilson M., Suzor N. The limits of (digital) constitutionalism: Exploring the privacy-security (im) balance in Australia // International Communication Gazette. June 2018, Pages 369-384.

государственная политика исходит из альтернативности концепций безопасности и неприкосновенности частной жизни, тогда как новая цифровая реальность требует рассматривать эти концепции как взаимозависимые, взаимодополняющие и усиливающие друг друга⁸³.

В условиях новой цифровой реальности, необходим дополнительный механизм защиты конституционных прав и свобод личности, в том числе и усиление государственного контроля за организациями и иными субъектами, которые функционируют в киберпространстве. Такой контроль необходим для реализации задач цифровой трансформации экономики и обеспечения надежной защиты фундаментальных прав человека в киберпространстве. Представляется, что идеи «цифрового конституционализма», «цифровой Конституции» при надлежащем их осмыслении в условиях формирования «права второго модерна» могли бы помочь решить эти задачи.

⁸³ Mann M., Daly A., Wilson M., Suzor N. The limits of (digital) constitutionalism: Exploring the privacy-security (im) balance in Australia // International Communication Gazette. June 2018, Pages 369-384.

**Проблемы реализации принципа равенства
при привлечении депутата
к административной ответственности**

Неотъемлемым элементом конституционного статуса человека и гражданина в Российской Федерации является конституционный принцип равенства перед законом и судом, получивший фундаментальное закрепление в статье 19 Конституции РФ. Равенство как правовая категория является регулятором всех общественных отношений в демократическом правовом государстве, гарантирует равные права и обязанности, однако не исключает возможность закрепления правовых норм в отношении отдельных категорий субъектов, наделенных специальными публичными функциями.

Последнюю позицию поддержал Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая конституционный принцип равенства как критерий оценки законодательного регулирования любых прав и свобод, не исключая возможности его различного проявления, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса парламентария как члена федерального представительного и законодательного органа⁸⁵. То есть, при равных условиях субъекты права должны находиться в равном положении; если же условия не являются равными, федеральный законодатель вправе установить для них различный правовой статус.

Определяя критерии допустимости исключений из принципа равенства, ученые утверждают, что депутатская неприкосновенность не обеспечивает личную безопасность отдельного индивида, а устанавливается в интересах эффективного осуществления государственной

⁸⁴ Ассистент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, polivoda.yav@dvfu.ru .

⁸⁵ По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

власти и гарантирует полную независимость парламента Так, по утверждению А.Т. Карасева, правовая неприкосновенность для депутатов представительных органов ведет к сохранению ценности и позитивной роли народного представительства для общества⁸⁶.

Формирование позитивной ответственности публичных лиц, бесспорно, является действенным способом определения юридических средств правового регулирования деятельности депутата. Однако российское законодательство о регулировании депутатской деятельности несовершенно в той части, которая устанавливает механизм и процедуры реализации принципа депутатской неприкосновенности, что порождает серьезные правовые коллизии в процессе административно-юрисдикционной деятельности судов, государственных органов и иных лиц, уполномоченных осуществлять эти процедуры.

В отношении депутата как лица, выполняющего государственные функции, применяется целый ряд собственных средств и условий применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности (п. 2 ст. 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ). Так, порядок применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении и возбуждении такого дела закреплен в Административном регламенте Министерства внутренних дел РФ, определяющем порядок действий сотрудников органов внутренних дел при исполнении государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности движения⁸⁷.

При совершении административного правонарушения депутатом Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутатом

⁸⁶ Карасев А.Т. Депутатская неприкосновенность – важнейший элемент системы средств обеспечения депутатской деятельности // Вестн. Уральского юридического ин-та МВД России. 2014. № 1. С. 53.

⁸⁷ Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения: Приказ МВД России от 23.08.2017 № 664 // Российская газета. 2017. № 232.

законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, зарегистрированным кандидатом в депутаты Государственной Думы, зарегистрированным кандидатом на членство в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта РФ, органе местного самоуправления сотрудник возбуждает дело об административном правонарушении на общих основаниях и выносит постановление по делу об административном правонарушении, за исключением тех дел, которые находятся в компетенции судьи. Если за совершенное правонарушение наказание налагается в судебном порядке, составляется протокол об административном правонарушении либо выносится определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования, которые со всеми материалами дела незамедлительно передаются руководителю подразделения для последующего решения вопроса о привлечении указанных лиц к административной ответственности (п. 302).

Это означает, что в случае совершения депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта административного правонарушения, ответственность за которое наступает в административном внесудебном порядке, производство по такому делу осуществляется в обычном порядке, что противоречит ч. 2 ст. 13 Федерального закона от 06.10.1999 N 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», согласно которой особый порядок привлечения депутата к административной ответственности предусмотрен специальным законодательством и не зависит от того, в судебном или административном порядке он должен быть привлечен к ответственности. Стоит отметить, что в настоящее время такой закон принят не был, что также значительно усложняет процедуры привлечения региональных депутатов к ответственности.

В отношении депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации законодатель установил невозможность привлечения депутата к уголовной или административной от-

ветственности, налагаемой в судебном порядке, задержания, ареста или обыска, а также личного осмотра в течение всего срока его полномочий (п. 2 ст. 19 ФЗ № 3 «О статусе»). На практике за все существование Государственной Думы известно лишь о 9 случаях лишения депутатов неприкосновенности, из которых ни одно из постановлений не связано с привлечением депутата к административной ответственности, налагаемой в судебном порядке. Кроме того, в случае отказа о даче согласия на лишение неприкосновенности депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Дума не приводит мотивированных доводов, которые могли бы послужить основой для оспаривания настоящего решения в будущем.

По справедливому утверждению Н.В. Романенко, наделяя властный орган возможностью решать вопрос о даче согласия на преследование своего коллеги или об отказе в нем, «выступают не как властные органы государства, а как сотоварищи, соратники, сотрудники принадлежащего к этому сообществу лица, теряя при этом элемент публичности»⁸⁸.

Последняя позиция в полной мере соотносится с конституционным принципом равенства всех перед судом, который нашел свое отражение в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 7), что позволяет говорить о суде как органе, обеспечивающем наиболее эффективную защиту, восстановление прав и свобод в случае их нарушения. Это соответствует ст. 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы обеспечиваются правосудием, которое в соответствии со ст. 118 Конституции РФ осуществляется только судом. Подлинное равноправие граждан при осуществлении правосудия обеспечивается тем, что суды не отдают предпочтения участвующим в процессе субъектам по признакам их государственной, социальной, половой, расовой, национальной, языковой или политической принадлежности либо в зависимости от происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, отношения к религии, убеждений, принадлежности к об-

⁸⁸ Романенко Н.В. О согласии на преследование неприкосновенных лиц за совершение преступлений и административных правонарушений // Журнал российского права. 2017. № 5. С. 106.

ществленным объединениям, а равно и по другим не предусмотренным федеральным законом основаниям, а в единстве ст. 19 и 46 Конституции РФ это положение призвано обеспечивать принцип равноправия и состязательности при осуществлении судопроизводства.

В отношении депутатов представительных органов муниципальных образований в литературе высказывается мысль об отсутствии теоретических и социально-политических оснований для признания депутатской неприкосновенности. Так, среди аргументов за ограничение содержания депутатской неприкосновенности И.И. Овчинников называет тот факт, что органы местного самоуправления действуют на локальной территории; депутаты взаимодействуют с населением, осуществляющим самоуправление; депутаты осуществляют свою деятельность преимущественно на неосвобожденной основе; представительный орган муниципального образования не осуществляет государственную власть; руководствуется принципами самоуправления и самоорганизации, а также может принять решение о самороспуске⁸⁹.

Суды также сходятся в едином мнении, что в отсутствие нормативного регулирования данного вопроса на законодательном уровне, депутат представительного органа муниципального образования, как и депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъектов РФ подлежат привлечению к административной ответственности на общих основаниях⁹⁰. В этой части принцип равенства всех перед законом, закрепленный в ч. 1 ст. 1.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в полной мере соотносится с конституционным принципом равенства

⁸⁹ Овчинников И.И. Институт депутатской неприкосновенности в практике местного самоуправления: генезис и проблемы правового регулирования // Евразийский юридический журнал. № 8 (51). 2012. С. 77.

⁹⁰ См., напр.: Об отмене актов о привлечении к ответственности по ч. 4 ст. 12.19 КоАП РФ за стоянку транспортного средства, создавшую невозможность выезда для других транспортных средств: Решение Приморского краевого суда от 24.09.2014 по делу № 21-863/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об отмене актов о привлечении к административной ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ (невыполнение в срок решения органа, осуществляющего государственный (муниципальный) контроль): Решение Хабаровского краевого суда от 12.03.2015 № 21-130/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Решение Московского городского суда от 28.02.2014 по делу № 7-1105/14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; и др.

всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), не допускающему различий в должностном положении граждан.

Кроме того, закрепление порядка привлечения к административной ответственности зарегистрированного кандидата в депутаты представительного органа местного самоуправления в отсутствие специальных норм не соответствует требованию определенности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования⁹¹. Это позволяет согласиться с рекомендациями Международной организации Совета Европы «Группа государств по борьбе с коррупцией»⁹² о сокращении категории лиц, в отношении которых законодатель предусмотрел гарантии неприкосновенности при привлечении к или административной ответственности, что требует дальнейшего совершенствования данного публичного института.

⁹¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

⁹² Evaluation Report on the Russian Federation (Adopted by GRECO at its 40th Plenary Meeting Strasbourg, 1–5 December 2008). Public: Greco Eval I-II Rep. 2008. P. 78.

Конституционная идентичность в условиях глобализации права

В правовом регулировании современных государств существенную роль играют международно-правовые нормы, которые заметно влияют на национальные правовые системы. Соответственно возрастает вероятность появления риска столкновения национального и международного регуляторов.

В современном развитии наблюдается тенденция возрастания роли конституционализма как идейной основы воздействия не только на внутригосударственные (национальные), но и на международные публичные отношения в целях формирования и защиты стабильного, справедливого и демократического миропорядка, строящегося на общепризнанных принципах и нормах международного публичного и одновременно конституционного права, на равноправных и партнерских отношениях между государствами, на механизмах разграничения конституционных полномочий между надгосударственными образованиями, государствами и их составными частями⁹⁴.

Общепризнанные нормы и принципы международного права включены в систему национального права Российской Федерации. Конституцией Российской Федерации устанавливается приоритет международного договора, перед законом (часть 4 статьи 15 Конституции РФ).

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств, отклонение от которых недопустимо, а под общепризнанной нормой международного права – правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в качестве юридически обязательного. Общепризнанные

⁹³ Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, popova.yuyu@dvfu.ru.

⁹⁴ Умнова-Конюхова И.А. Современное понимание предмета конституционного права в условиях бинарного развития внутригосударственного (национального) и международного права // Актуальные проблемы российского права. №10 (95). 2018. С.159.

принципы и нормы международного права находят свое отражение в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах).

Что касается международных договоров, то приоритетом перед законами России обладают лишь межгосударственные и межправительственные договоры, ратифицированные в форме федерального закона, опубликованного и вступившего в силу. Они имеют приоритет в отношении законов и подзаконных актов.

В 1998 году Россия ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Европейская Конвенция). Органом, призванным осуществлять контроль за соблюдением конвенционных норм по индивидуальным жалобам и конкретным делам, является Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ).

Высшие судебные инстанции России достаточно часто ссылаются на постановления Европейского Суда и используют в решениях его правовые позиции. Из практики ЕСПЧ российской правовой системой были восприняты такие принципы, как: соразмерность (пропорциональность) и правовая определенность. Решения Европейского Суда повлияли на либерализацию уголовного законодательства России, совершенствование процессуального законодательства (приняты УПК, АПК, ГПК), реформу пенитенциарной системы, повышение открытости работы судов, государственных органов и другие сферы⁹⁵.

В 2013 году был утвержден Протокол №16 к Европейской Конвенции. Необходимость в принятии данного документа возникла в связи с периодически возникающими противоречиями между Европейским Судом и национальными судами государств-участников Конвенции. Как правило, причиной разногласий было то, что в основе решений национальных судов лежали вековая практика, исторический опыт и специфика национального законодательства.

⁹⁵ Интернационализация конституционного права: современные тенденции : монография / Под ред. Н.В. Варламовой и Т.А. Васильевой. – М. : ИГП РАН, 2017. С. 111.

Неисполнение решений ЕСПЧ не является российским феноменом. В 2004 году Конституционный Суд Германии, при вынесении решения по делу Гергюлю выразил правовую позицию, согласно которой основной закон государства не предусматривает отказа от суверенитета. Не противоречит цели приверженности международному праву, если законодатель, в порядке исключения не соблюдает право международных договоров, при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов⁹⁶.

Обоснованная Конституционным судом Германии концепция «ограниченной правовой силы постановлений Европейского Суда по правам человека», была воспринята практикой конституционных судов Италии и Испании, Конституционного совета Франции и Верховного суда Великобритании.

Для России предел уступчивости в отношениях Конституционного Суда и Европейского Суда наступил 8 лет назад. В 2010, а затем в 2013 году ЕСПЧ было принято два решения, породивших конституционные риски для суверенитета России. Речь идет о Постановлении от 7 октября 2010 года по делу «Маркин против России» и Постановлении от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России». В первом Постановлении позиция ЕСПЧ не совпала с позицией Конституционного Суда России, признавшего право на отпуск по уходу за детьми только для военнослужащих женщин соответствующим Конституции РФ, не нарушающим конституционные права заявителя. Такое ограничение высший орган конституционного контроля России посчитал соразмерным, связанным с обеспечением безопасности и обороноспособности страны. ЕСПЧ же усмотрел в законе России дискриминацию прав мужчин, проходящих военную службу, обосновав это равноправием женщин и мужчин. России рекомендовалось изменить соответствующие положения законодательства о военной службе для исключения поступления подобных жалоб в Европейский Суд в будущем.

⁹⁶ Маврин С.П. Решения Европейского Суда по правам человека в правовой системе России // Журнал конституционного правосудия. 2015. №6(48). С. 1.

Если в рассматриваемом Постановлении рекомендации касались изменения федерального законодательства, то в случае с решением ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» возникла угроза для стабильности Конституции. Проанализировав материалы государств-участников Совета Европы по данной проблеме, ЕСПЧ пришел к выводу, что статья 32 Конституции России, предусматривающая запрет голосовать лицам, находящимся в местах лишения свободы по приговору суда, нарушает статью 3 протокола №1 к Европейской Конвенции.

Европейский Суд потребовал от Российской Федерации невозможного. *Ultra posse nemo tenetur*: никто не может быть обязан делать невозможное. При этом «невозможным» может быть то, что является невозможным по объективным или по субъективным причинам. Этот принцип действует во всех правовых порядках, а также в международном праве» (например, статья 61 Венской конвенции о праве международных договоров).

Стало очевидным, что позиция наднационального судебного органа может стать одним из средств ослабления государства. С учетом этого был поставлен вопрос об усилении роли Конституционного Суда России как органа, способного защитить стабильность Основного закона страны.

Решения, впоследствии принятые Конституционным Судом, основываются на доктрине конституционной идентичности государства, до сих пор не получившей должного внимания в науке конституционного права России⁹⁷. Определенное влияние на формирование концепции национальной конституционной идентичности в России оказала зарубежная правовая доктрина и правоприменительная практика, в рамках которой значительно более продолжительное время идет изучение конституционной идентичности как правового феномена.

Конституционная идентичность – это совокупность внутригосударственных норм о базовых правах и конституционных ценностях, традициях народа, а также гарантирующие эти права, ценности и тра-

⁹⁷ См.: Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2014. №4(58). С.1-18.

диции нормы об основах конституционного строя, позволяющая снизить вероятность между национальным и наднациональным правом, охраняющая народный и государственный суверенитет государства. Своему появлению упомянутая доктрина обязана неизбежному для современных государств процессу глобализации. Создание Европейского Союза, Совета Европы, а в связи с этим и появление наднациональных органов, чьи решения не всегда согласуются с национальными конституциями, заставили современные государства задуматься об охране конституционных традиций. Зарубежная конституционная юстиция давно применяет доктрину конституционной идентичности для обоснования наиболее сложных решений. При этом органы, осуществляющие конституционный контроль, часто исходят из того, что «именно писаная конституция является квинтэссенцией конституционной идентичности нации». Концепция конституционной идентичности позволила Конституционному Суду России определить наиболее значимые положения Конституции.

Профессор М. Тропер полагает, что конституционная идентичность проявляется в процессе выделения определенных сущностных принципов, которые отличаются от всех прочих норм конституции и на которые можно ссылаться для защиты самой конституции в случае существования для нее угрозы, способной нарушить связи между самой конституцией и народом, которому она призвана служить⁹⁸.

Неоднократно к определению понятия «конституционная идентичность» обращались и конституционные (высшие) суды различных стран мира. 26 января 2017 года Конституционный Суд Италии направил на повторное рассмотрение Суда Справедливости Европейского Союза (СЕС) дело «Таррико» (Tarrico) (C-105/14). В прилагаемом к направленному делу запросе, Конституционный суд Италии отметил свое несогласие с позицией данного наднационального органа, утверждая, что национальная конституционная идентичность не была учтена Судом Справедливости, а в соответствии с Договором о

⁹⁸ См.: Тропер М. Под защитой Конституции? Принцип конституционной идентичности во Франции в деле Андрас Саджо и Рената Уитз (и другие) // Конституционная топография : ценности и конституции. 2010. №2.

Европейском Союзе при вынесении решений Суд Справедливости Европейского союза должен удостовериться, что не нарушается идентичность ни одного государства-члена⁹⁹.

Лиссабонский договор о Европейском союзе содержит категорию «национальная идентичность», часто отождествляемую в зарубежной правовой доктрине с понятием «конституционная идентичность». Согласно статье 4 (2) указанного договора Европейскому Союзу следует уважать равенство государств-членов, а также национальные идентичности государств-членов, при этом в указанной статье делается ссылка на основные политические и конституционные основы государства-члена Европейского Союза, и далее конкретизируется, что Европейский Союз должен уважать основные функции государства-члена Европейского Союза, включая сохранение территориальной целостности, обеспечение правопорядка и национальной безопасности.

Конституционный Суд России впервые упомянул доктрину конституционной идентичности и обосновал ее применение при неисполнении решений Европейского Суда в Постановлении от 14.07.2015 N 21-П. Высший орган конституционного контроля пояснил, что взаимодействие европейского и конституционного правопорядка невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия. Именно такого подхода призван придерживаться в своей деятельности Европейский Суд как межгосударственный субсидиарный судебный орган, и именно от уважения им национальной конституционной идентичности государств-участников Европейской Конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правопорядке. Если Конституция Российской Федерации не позволяет согласиться с отдельным постановлением Европейского Суда, Конституционный Суд обязан отразить это несогласие в своем решении. В то же время, признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой является постановление Европейского Суда, Конституционный Суд выразил готовность к поиску правомер-

⁹⁹ Зорькин В.Д. Указ. соч.

ного компромисса ради поддержания этой системы. Поводом к рассмотрению таких дел, по мнению Конституционного Суда, должен послужить официальный запрос компетентного федерального органа исполнительной власти.

Окончательная точка в деле «Анчугов и Гладков против России» была поставлена с принятием Конституционным Судом Постановления от 19.04.2016 №12-П, в котором был применен механизм защиты конституционной идентичности государства. Высший орган конституционного контроля признал невозможность исполнения Постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 года в части законодательного закрепления избирательных прав лиц, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда, в связи с прямым противоречием части 3 статьи 32 Конституции России. При этом Конституционный Суд указал, что законодатель вправе, последовательно реализуя принцип гуманизма в уголовном праве, оптимизировать систему уголовных наказаний, в том числе путем перевода отдельных режимов отбывания лишения свободы в альтернативные виды наказаний, хотя и связанные с принудительным ограничением свободы, но не влекущие ограничение избирательных прав. Таким образом, не нарушая Основного закона государства, возможно частично исполнить решение ЕСПЧ.

Подводя итог сказанному, можно отметить, что с помощью позиций Конституционного Суда Российской Федерации, положившего в основу своих решений доктрину конституционной идентичности России, был определен механизм преодоления рисков, обусловленных интернационализацией конституционного права России. Решение вопроса о возможности исполнения Россией решений наднациональных судебных органов предусмотрено в следующих процедурах: 1) рассмотрение Конституционным Судом России по запросу Министерства юстиции, как органа ответственного за исполнение решений межгосударственных органов, вопроса об исполнении таких решений; 2) рассмотрение Конституционным Судом запроса суда о проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, при том, что данный закон признан ЕСПЧ нарушающим конвенционные права граждан.

Совершенствование Конституции Китая: интерпретация конституционных изменений 2018 года

Конституция является основополагающим законом страны, высочайшим стандартом поведения для государства и общества и основой законов. Объективной предпосылкой для развития и изменений конституции является непрерывное политическое развитие государства и социальные изменения.

Своевременный пересмотр конституции укрепляет ее жизнеспособность, обеспечивает стабильность. Это основная особенность современного правопорядка и объективного требования к управлению страной.

В соответствии с Конституцией Китайской Народной Республики единственным органом, который имеет право вносить поправки в Конституцию, является Национальный народный конгресс Китайской Народной Республики.

Конституционные поправки предлагаются Центральным Комитетом Коммунистической партии Китая Постоянному комитету Всекитайского собрания народных представителей или Президиуму Всекитайского собрания народных представителей. Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей или одна пятая Всекитайского собрания народных представителей вносит предложение. Независимо от того, принято решение ВСНП или нет, Конституционная поправка будет объявлена Президиумом в форме проекта.

Конституция Китая – это совокупность демократических законов. По утверждению президента Китайской Народной Республики Си Цзинпиня, в постоянном развитии мы всегда близки к жизни людей. Мы также видим, что пересмотр конституции имеет чрезвычайно жесткие требования, и необходимо внести поправки в конституцию посредством предложений, резолюций и объявлений.

¹⁰⁰ Студент 2 курса Юридической школы ДВФУ, 909167505@qq.com, н.р. доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Попова Ю.Ю.

Важную роль для конституционных преобразований играет адаптация конституции к процессам развития государства, освоение нового опыта. Результаты реформы отражают органическое единство идей коммунистической партии Китая и коллективную волю народа, поэтому назрела необходимость внести поправки в Конституцию.

С точки зрения основных атрибутов социалистической системы, Конституция предусматривает приверженность и укрепление общего руководства партии, что способствует укреплению лидерства партии среди всех людей и обеспечению того, чтобы партия всегда продвигала государство в правильном направлении.

Оглядываясь на историю развития конституции страны КНР, мы видим, что она находится в процессе постоянного совершенствования. Со времени опубликования нынешней Конституции в 1982 году она была пересмотрена четыре раза в 1988, 1993, 1999 и 2007 годах, что эффективно способствовало проведению реформ, открытию и социалистической модернизации.

На этот раз, в первой статье Конституции, руководство Коммунистической партии Китая включено в разряд государственного органа. 11 марта 2018 года первая сессия 18-го Всекитайского собрания народных представителей проголосовала за принятие конституционной поправки.

«Изменение части конституции является важнейшим решением, сформулированным ЦК КПК, исходя из всеобщей и стратегической задачи сохранения и развития социализма с китайской спецификой в новую эпоху», – заявил Си Цзиньпин в ходе сессии.

Идеи Си Цзиньпина о государственном развитии Китая в новую эру признаны "новейшим достижением китаизации марксистской теории" и будут фигурировать в основном законе страны наравне с идеями Мао Цзэдуна, теорией Дэн Сяопина, а также теорией тройного представительства (о защите интересов развития передовых производительных сил, культуры Китая и коренных интересов китайского народа).

Изменения Конституции КНР 2018 года были проведены для достижения следующих целей.

1. Определение научной концепции развития руководящей позиции новой эры социализма Си Цзиньпина с китайской спецификой в национальной политической и общественной жизни и реализации руководящей идеологии.

2. Был взят курс на улучшение всестороннего управления страной в соответствии с Конституцией и законами.

3. Для обогащения результатов великой революции и развития Китая.

4. Для воспитания патриотизма и улучшения межэтнических отношений в Китае.

5. Для корректировки и улучшения содержания мирной внешней политики Китая.

6. Чтобы обогатить и укрепить соответствующее содержание общего руководства Коммунистической партии Китая.

7. Для пересмотра и улучшения условий осуществления президентской власти, снятия ограничений срока пребывания лидера страны у власти приводит конституцию в соответствие с уставом Коммунистической партии Китая.

8. Кроме того, Конституция Китая была дополнена положениями о совершенствовании национальной надзорной системы, в стране был учрежден Государственный надзорный комитет.

Пересмотр Конституции является важным событием в политической жизни страны. Это важное решение Центрального комитета партии с товарищем Си Цзиньпином было принято в качестве основы для поддержки и развития общей ситуации и стратегического роста социализма с китайской спецификой в новую эпоху.

Конституция Российской Федерации в действии: пределы конституционного контроля и дискреция законодателя

Конституция государства, как известно, имеет важное идеологическое и духовно-мировоззренческое значение. Конституция способна при условии ее укоренения в обществе стать опорой развития государства, его конституционного обустройства. Однако юристов интересует, прежде всего, юридическая сущность конституции, которая заключается в двух основных элементах: это рамки правления и билль о правах. Иными словами юридическая ценность конституции для людей заключается в том, что она представляет собой соглашение, ограничивающее произвол власти и гарантирующее права человека. В этом, кстати, заключается и идеологическая основа российской Конституции, в отсутствие которой иногда ее обвиняют.

Однако конституция нуждается в конкретных средствах, обеспечивающих ее практическое действие. В связи с этим и появилась особая функция – конституционный контроль, родиной которого считаются США, – недопущение принятия неконституционных нормативных актов и осуществления противоречащей конституции правоприменительной практики¹⁰².

Следует признать в преддверии юбилея Конституции Российской Федерации (далее по тексту – Конституции), что она действует сегодня в качестве акта реального, а не декларативного права. Даже авторам российской Конституции трудно было, наверное, представить, что ее нормы будут подлежать применению в конкретных судебных делах. Так, в 1995 году Пленум Верховного Суда РФ принял

¹⁰¹ Доцент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ, кандидат юридических наук, shishkina.oe@dvfu.ru.

¹⁰² См. об этом подробно: Кененова И.П. Конституционное право в доктрине и судебных решениях: учебное пособие / Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. М.: КРАСАНД, 2015. С. 91-97.

Постановление «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия»¹⁰³.

Неоценимое значение в утверждении Конституции в качестве закона прямого действия, сыграл Конституционный Суд РФ. К наиболее известным первым решениям Конституционного Суда РФ можно отнести Постановление от 4 апреля 1996 года № 9-П, которым было объявлено неконституционной зависимость свободы выбора места жительства от оплаты регистрационного сбора¹⁰⁴; Постановление от 15 января 1998 года № 2-П о признании неконституционными положений Федерального закона «О порядке выезда и въезда в РФ», увязывающих получение заграничного паспорта с наличием жилого помещения и регистрации по месту жительства¹⁰⁵; Постановление от 10 декабря 1998 года № 27-П о признании неконституционным пересмотра приговора без вызова осужденного¹⁰⁶ и многие другие решения.

Сегодня, спустя 25 лет после принятия, считается вполне обычным, что нормы Конституции выступают вместе с нормами отраслевого законодательства регуляторами общественных отношений, а иногда и вместо них, при их отсутствии или не конституционности¹⁰⁷. Так Конституционный Суд РФ в Определении от 9 апреля 2002 № 68-О года указал, что отсутствие в законе порядка возмещения расходов по

¹⁰³ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы: постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 N 9-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁵ По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" в связи с жалобой гражданина А.Я. Аванова: постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.1998 N 2-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁶ По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М.А. Баронина: постановление Конституционного Суда РФ от 10.12.1998 N 27-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁷ Конституционное право России. Учебник. 2-е изд-е, переработанное и дополненное. Отв. Ред. А.Н.Кокотов и М.И.Кукушкин. М.: Из-во НОРМА, 2007. С.17.

предоставлению лицам, награжденным знаком «Почетный донор» предусмотренных законом льгот, не может служить основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований и должно осуществляться из федерального бюджета¹⁰⁸.

Однако и в теории, и на практике, существует проблема пределов конституционного контроля в соотношении с дискрецией или усмотрением законодателя. Может ли Конституционный Суд подменять законодателя, давая иное толкование закона, или, как говорит, сам Конституционный Суд, выявлять его конституционный смысл, в том же время не признавая закон не конституционным? Есть ли такие вопросы, на которые Конституционный Суд ответить не может, и эти вопросы остаются в так называемой дискреции или усмотрении законодателя? Эта проблема имеет значение не только для России, но и для других государств, в которых существуют институт конституционного контроля¹⁰⁹.

На соотношение дискреции законодателя и органов полномочий конституционного контроля существуют полярно противоположные взгляды. Судьи Конституционного Суда обращают внимание на необходимость следования принципу разумной сдержанности, когда «Суд не считает нужным всякий раз восстанавливать нарушенный конституционный порядок исключительно нуллификацией проверяемого закона, а предпочитает ... не доводить дело до признания закона неконституционным и, если это позволяют объективные обстоятельства, очистить истолкование оспоренных норм от всего, что отступает от Конституции»¹¹⁰. Исследователями, в свою очередь, отмечается «опасность использования разумной сдержанности без определения ее

¹⁰⁸ По запросу Арбитражного суда Республики Карелия о проверке конституционности пункта 5 статьи 83 Бюджетного кодекса Российской Федерации, статей 4 и 11 Закона Российской Федерации "О донорстве крови и ее компонентов": определение Конституционного Суда РФ от 09.04.2002 N 68-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁹ См., например, Пферсман О. Ограничение компетенции законодателя посредством использования вспомогательных принципов (разумности и соразмерности), выработанных в практике конституционных судов // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1. С.121-126.

¹¹⁰ Арановский К.В., Князев С.Д. Ненапрасное конституционное правосудие // Судья. 2017. № 12. С.40-46. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

границ... Следствием этого может стать намеренное самоустранение органа конституционного правосудия от независимого правового ответа на возникшую сложную политико-правовую проблему»¹¹¹.

Практика российского Конституционного Суда, и зарубежных конституционных судов, говорит о том, что пределы конституционного контроля постепенно формируются самими органами конституционного правосудия в ходе его осуществления. В целом ряде случаев эти органы отказывают гражданам в приеме жалоб к рассмотрению или не удовлетворяют заявленные требования, ссылаясь на то, что эти вопросы относятся к дискреции законодателя. Рассмотрим основные случаи в обобщенном виде.

1) Вопрос вообще не относится к числу конституционных, то есть не затрагивает конституционных прав. Ведь, кроме фундаментальных, есть и такие права, признание которых зависит от принятия закона, заключения договора, административного решения и т.п.¹¹² Так, например, в своем Определении Конституционный Суд РФ от 15 июня 1995 года № 29-О сделал вывод, что вопрос о размерах компенсации работнику в случае незаконного увольнения не может быть им разрешен, так как он по своему характеру и значению не относится к числу конституционных, и решение этого вопроса является прерогативой законодателя¹¹³.

2) Закон затрагивает конституционные права, но эти права являются позитивными, то есть для их реализации государство должно предпринять какие-то действия, в том числе финансового характера, например, к таким позитивным правам относится конституционное право на получение социального обеспечения (ст.39 Конституции). Так Конституционный Суд РФ не будет проверять конституцион-

¹¹¹ Джавакян Г.З. Принцип разумной сдержанности в конституционном правосудии: самоограничение или самоустранение // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 6. С.54-61. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹² Арановский К., Князев С., Хохлов Е. О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4(89). С. 68.

¹¹³ По делу о проверке конституционности части второй статьи 213 КЗоТ Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.И. Шульженко и С.А. Мазанова: определение Конституционного Суда РФ от 29.06.1995 № 29-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ность закона по вопросу наличия или отсутствия социальных выплат или их размеров, или конкретного возраста выхода на пенсию. Однако это не означает, что Конституционный Суд вовсе не предоставит судебную защиту, если поступит подобное обращение. Он проверит такой закон на соблюдение конституционных принципов равенства, не дискриминации, правовой определенности, поддержания доверия к власти и др. В качестве примера можно привести Постановления от 16 октября 1995 года № 11-П и от 15 июня 1998 года № 18-П, которые признали наличие права гражданина РФ на пенсию и на период отбывания наказания в виде лишения свободы, и в случае постоянного проживания его за границей, поскольку иное регулирование является дискриминационным¹¹⁴. Схожей позиции придерживаются и органы конституционного контроля других государств. Так, например, Федеральный Суд Швейцарии признал дискриминационной норму, не позволяющую работающим беженцам получить пособие на детей, проживающих за границей¹¹⁵. Верховный Суд США осуществляет судебный контроль за социальным законодательством только на предмет выявления очевидных законодательных ошибок, однако не будет рассматривать вопрос о рациональности принятых законодателем решений¹¹⁶.

3) Обжалуемый в Конституционный Суд закон устанавливает меры государственного принуждения. В этом случае Конституционный Суд может проверить закон на соблюдение конституционных принципов справедливости, равенства, конституционных параметров ограничения основных прав, таких как пропорциональность и соразмерность применяемых мер, но признает, что вопросы наказуемости

¹¹⁴По делу о проверке конституционности статьи 124 Закона РСФСР от 20 ноября 1990 года "О государственных пенсиях в РСФСР" в связи с жалобами граждан Г.Г. Ардерикина, Н.Г. Попкова, Г.А. Бобырева, Н.В. Коцюбки: постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.1995 N 11-П; По делу о проверке конституционности положений статей 2, 5 и 6 Закона Российской Федерации от 2 июля 1993 года "О выплате пенсий гражданам, выезжающим на постоянное жительство за пределы Российской Федерации" в связи с жалобами ряда граждан: постановление Конституционного Суда РФ от 15.06.1998 N 18-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁵Лейбо Ю.И. Права и свободы человека и гражданина. Научно-практический комментарий к главе 2 Конституции РФ/Ю.И.Лейбо, Г.П.Толстопятенко, К.А.Экштайн, под ред. К.А.Экштайна. – М.: «Издательство ЭКОМ», 2000. С. 79-80.

¹¹⁶ Klatt M. Positive rights: Who decides? *Judicial review in Balance //I•CON* (2015). Vol. 13 No. 2. P. 362.

тех или иных деяний мерами принуждения той или иной отраслевой принадлежности относятся к дискреции законодателя. Например, ратифицируя Конвенцию ООН против коррупции, Российская Федерация не включила в число своих обязательств признание уголовно наказуемым умышленного незаконного обогащения, однако, по мнению Конституционного Суда, «это не означает, что она не вправе ввести в правовое регулирование изъятие незаконных доходов или имущества, приобретенного на них, не в качестве уголовно-правовой санкции, а в качестве специальной меры, предусмотренной в рамках антикоррупционного законодательства для случаев незаконного обогащения»¹¹⁷.

В тоже время, принципиально признавая существенную дискрецию законодателя в вопросе о наказуемости тех или иных правонарушений мерами той или иной ответственности, Конституционный Суд РФ в тех случаях, когда законодатель явно выходит за разумные пределы этой дискреции, вмешивается и корректирует конкретную правовую норму как в части юридических оснований государственного принуждения, так и условий применения его мер. Например, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 10.02.2017 № 2-П, рассмотрев жалобу Ильдара Дадина, который был осужден по ст. 212.2 УК РФ к отбыванию наказания в виде лишения свободы за нарушение порядка участия в публичном мероприятии, поскольку до этого неоднократно привлекался к административной ответственности за тоже самое, признал эту норму конституционной, но существенно скорректировал ее содержание, делая ее фактически не применимой, но в то же время предоставил самому законодателю выбор либо изменить, либо отменить ее¹¹⁸.

¹¹⁷ По делу о проверке конституционности подпункта 8 пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 17 Федерального закона "О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам" в связи с запросом Верховного суда Республики Башкортостан: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.11.2016 N 26-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁸ По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10.02.2017 № 2-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В качестве вывода и завершения своего доклада, отметим следующее. Законы, исходящие от парламента, принимаются от имени большинства народа на основе принципа народовластия, а институт конституционного контроля нужен, прежде всего, для того, чтобы защитить конституционные права личности. Таким образом, и у конституционного контроля, и у дискреции законодателя есть определенные сдерживающие друг друга пределы. Органы конституционного контроля не могут подменять законодательную власть, но должны вмешиваться в тех случаях, когда ставится под сомнение так называемые рамки правительства и билль о правах, то есть то, что составляет сущность Конституции, которую эти органы призваны охранять.

Конституционно-правовая ответственность: проблемы реализации и пути их разрешения

Проблема формирования института конституционно-правовой ответственности является одной из актуальных в демократическом обществе, в котором Конституция предопределяет высшие социальные ценности, основы конституционно-правового статуса личности, устройство общества и государства. Сущность конституционной ответственности заключается в юридической защите, охране и обеспечении стабильности конституционного строя, побуждая участников конституционно-правовых отношений к надлежащему исполнению возложенных на них прав и обязанностей.

Исследуя отечественный опыт изучения данного вопроса, можно сделать вывод, что признание конституционной ответственности в качестве самостоятельной юридической ответственности сопряжено с несколькими проблемами. Во-первых, это отсутствие легальной дефиниции рассматриваемой категории. Во-вторых, относительная новизна этой категории, вызванная увеличением удельного веса конституционно-правовых отношений, требующих правового регулирования. В-третьих, дискуссии ученых о сущности и признаках такой ответственности¹²⁰.

С.А. Авакьян отмечает, что «если есть отрасль права, она должна обеспечивать реализацию своих норм, прежде всего собственными средствами, в том числе мерами ответственности, санкциями, а уж затем мерами других отраслей права»¹²¹. Конституция России прямо не признает конституционно-правовую ответственность в качестве отдельного института. Термин "ответственность" употребляется лишь

¹¹⁹Студент 2-го курса Юридической школы ДВФУ, shpakovskii.dia@students.dvfu.ru., н.р. ассистент кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Поливода Я.В.

¹²⁰Колотыркина С.И. Превентивная и регулятивная роль конституционной ответственности в общественных отношениях//Труды Института государства и права Российской академии наук. 2014. № 4. С.7.

¹²¹ Авакьян С.А. Конституционное право России. 5-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2014. С.110.

в ст. 41, 54, 122 Конституции РФ¹²², причем в последней речь идет исключительно об уголовной ответственности. Согласимся с теми авторами, которые выделяют конституционно-правовую ответственность в качестве самостоятельного вида юридической ответственности, осуществление мер которой (в виде различных неблагоприятных последствий для субъектов) устанавливается конституционно-правовыми нормами, направленными на защиту конституционных отношений¹²³. На наш взгляд, не вызывает сомнения, что установление такого вида юридической ответственности будет повышать не только эффективность конституционно-правовых норм, но и усиливать регулятивное воздействие на общественно-политическую сферу общества.

Многоаспектный характер понятия конституционно-правовой ответственности является причиной неразрешенности вопроса и о субъекте юрисдикции, четкое определение которого необходимо для констатации наступления конституционно-правовой ответственности. Субъектами конституционно-правовых отношений являются участники данных отношений, а именно: физические лица, публичные, коллективные образования и другие. Отдельные авторы отмечают, что «у конституционно-правовой ответственности свой специальный субъект – федеральные и региональные органы государственной власти, а также органы местного самоуправления и их должностные лица»¹²⁴. В узком смысле в качестве субъектов ретроспективной конституционно-правовой ответственности, прежде всего, следует рассматривать именно органы государственной власти и должностные лица, что обусловлено их высоким правовым статусом в связи с исполнением конкретных конституционных обязанностей.

Вместе с тем, механизм применения мер конституционно-правовой ответственности (например, досрочное прекращение долж-

¹²²Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием) от 12.12.1993. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²³Виноградов В.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности//Законодательство. 2002. №10. С. 5.

¹²⁴Курдубанова М.Ю. Актуальные вопросы конституционной ответственности в современном российском праве//Пробелы в российском законодательстве. 2009. №1. С. 40.

ности Президента РФ или высшего должностного лица субъекта РФ, роспуск Правительства РФ, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ) четко не определен в российском законодательстве. На федеральном уровне это обусловлено достаточно сильной президентской властью в системе разделения властей. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 115 Конституции РФ, Президент имеет право отменять акты Правительства РФ в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ, что, по нашему мнению, подменяет собой правомочие Конституционного Суда РФ по разрешению вопросов о соответствии Конституции РФ постановлений Правительства РФ (ч. 2 ст. 125 Конституции РФ).

В этой связи, при реализации мер конституционно-правовой ответственности представляется возможным наделить судебные органы (Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов РФ) полномочием по проверке конституционности и обоснованности применения таких санкций. В соответствии с ч.1 ст. 27 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 N 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» конституционный (уставный) суд субъекта РФ может создаваться субъектом РФ¹²⁵. Тем не менее, данное право реализовала меньшая часть субъектов РФ. Учитывая масштаб и частоту совершения конституционно-правовых деликтов, этот вопрос также остается актуальным на сегодняшний день.

Конституционное право, главным образом, регулирует фундаментальные политические отношения, поэтому конституционно-правовой ответственности присуще политическое содержание, а ее мерам – политический характер. Применение мер конституционно-правовой ответственности сопряжено с наступлением неблагоприятных политических последствий для субъекта, допустившего публичное нарушение Конституции РФ. Именно поэтому легальный институт конституционной ответственности направлен на недопущение

¹²⁵О судебной системе Российской Федерации: федер. конст. закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ошибок общественного и государственного масштаба, на повышение законности и общественного правопорядка.

Таким образом, представляется обоснованным подход, согласно которому конституционно-правовая ответственность «есть политическая ответственность, но не любая, а та, которая приобретает конституционные формы»¹²⁶. Вместе с тем, существует опасность превращения конституционно-правовой ответственности из правового института в инструмент политической борьбы. Осуществление мер конституционно-правовой ответственности должно ограничиваться конституционно-правовыми целями: охраной конституционного строя, наказанием виновного субъекта конституционно-правовых отношений и превенцией (предупреждением) конституционно-правовых деликтов.

Попытки придать легитимность конституционно-правовой ответственности предпринимались в проекте Федерального закона «О федеральных органах исполнительной власти», согласно ст.13 которого федеральные органы исполнительной власти несут установленную законодательством Российской Федерации конституционную, дисциплинарную, гражданско-правовую и уголовную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на них функций¹²⁷. Возникает закономерный вопрос: что остановило законодателя? Возможно, непринятие правящей элитой такой формы ответственности, непосредственно затрагивающей ее интересы. С другой стороны, непонятно, почему только федеральные органы исполнительной власти должны претерпевать негативное воздействие конституционной ответственности. По-нашему мнению, конституционно-правовые санкции необходимо применять к каждому субъекту конституционных отношений, осуществляющему публичную (государственную и муниципальную) власть в Российской Федерации с тем, чтобы предотвратить негативные и внеправовые действия с их стороны.

¹²⁶ Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции//Право и жизнь. 1992. С. 34.

¹²⁷ Архив Государственной Думы Федерального Собрания РФ. 1997 г. // Библиотечные и архивные ресурсы Государственной Думы Федерального Собрания РФ. [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://parlib.duma.gov.ru/about_archive/historical/ (дата обращения 28.10.18).

В отечественной юридической литературе уже поднимался вопрос о необходимости создания специального закона о конституционно-правовой ответственности. Предлагается принятие как единого «своеобразного конституционного кодекса»¹²⁸, так и специальных федеральных законов, посвященных четко закреплённому механизму реализации конституционно-правовой ответственности. Такой федеральный закон позволил бы конкретизировать конституционные нормы и сосредоточить в себе существующие составы конституционно-правовых деликтов, разбросанных по всему массиву нормативно-правовых актов. К тому же, очевидно, что за 25 лет с момента принятия Конституции Российской Федерации назрела необходимость в конкретизации и точном толковании ее статей. Как точно отметил в своей статье «Буква и Дух Конституции» председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин: «Надо развивать правовой потенциал Конституции»¹²⁹.

Вместе с тем, быстро развивающиеся конституционные отношения молодого демократического государства требуют адекватных мер воздействия на субъекты таких отношений в целях защиты конституционного строя, комплекса конституционных ценностей: прав и свобод личности, суверенитета, государственной целостности, единства системы государственной власти, единства экономического пространства. Поэтому законодателю необходимо установить механизм контроля, для обеспечения эффективного исполнения всеми участниками конституционно-правовых отношений их конституционной обязанности – соблюдение Конституции Российской Федерации и законов. Естественно, такой механизм должен предполагать наступление негативных последствий в виде конституционно-правовой ответственности в случае неисполнения конституционных норм.

¹²⁸Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности// Государство и право. 1997. № 2. С. 87.

¹²⁹Зорькин В.Д. Буква и Дух Конституции//Российская газета от 09.10.18. №7689 (226). [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html> (дата обращения 30.11.2018).

Применение судами Российской Федерации Конституции Российской Федерации

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции РФ она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Из названной конституционно-правовой нормы вытекает важное свойство Конституции РФ – прямое действие.

Под прямым действием Конституции РФ понимается «ее прямое регулирующее воздействие на общественные отношения, осуществление ее предписаний в правомерном поведении всех субъектов права»¹³¹.

Прямое действие Конституции РФ подразумевает ее применение, помимо прочего, и в судах судебной системы РФ: в арбитражных судах, судах общей юрисдикции, Верховном Суде РФ, Конституционном Суде РФ. Целью данной работы является исследование вопросов применения Конституции РФ арбитражными судами и судами общей юрисдикции, включая Верховный суд РФ как судами, осуществляющими правосудие по конкретным (частным) делам. Отсутствие в данном исследовании вопросов, касающихся применения Конституции РФ Конституционным Судом РФ связано с достаточной полнотой исследованности этой темы в рамках конституционно-правовой науки. Итак, не принижая ведущую роль Конституционного Суда РФ обратимся к вопросам применения Основного закона государства другими судами в России.

В первую очередь, при рассмотрении заявленного вопроса следует отметить Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении

¹³⁰Студент 4-го курса Юридической школы ДВФУ, iakimenko.dv@students.dvfu.ru, н.р. старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Юридической школы ДВФУ Коровин Е.М.

¹³¹ Черепанов В.А. О прямом действии Конституции и решений Конституционного Суда Российской Федерации: проблемные вопросы и поиск решения // Журнал российского права. 2017. № 11 (251). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правосудия»¹³². Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 N 3-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Верховном Суде Российской Федерации»¹³³ (далее – «ФКЗ «О ВС РФ»») Пленум Верховного Суда РФ полномочен рассматривать материалы анализа и обобщения судебной практики и давать судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации. С формальной точки зрения Пленум Верховного Суда РФ при подготовке вышеуказанного Постановления не выходил за рамки полномочий, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 5 ФКЗ «О ВС РФ». Однако фактически Верховный Суд РФ дал самое прямое толкование Конституции РФ (хоть и с позиции применения ее иными судами РФ). Данный факт заставляет задуматься о конкуренции полномочий Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

В силу ч. 5 ст. 125 Конституции РФ и развивающего положения п. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) "О Конституционном Суде Российской Федерации"¹³⁴ Конституционный суд РФ полномочен на толкование Конституции РФ. С формально-юридического подхода, конечно, это и означает, что только Конституционному Суду РФ предоставлены полномочия по толкованию Конституции РФ, однако из смысла законодательства РФ, в том числе процессуального, иные суды судебной системы РФ также правомочны применять Конституцию РФ и давать ей толкование, которое будет в случае конкретного спора иметь казуальный (судебный) характер.

В этом контексте факт принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" уже не должен казаться не верным с

¹³² О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³³ О Верховном Суде Российской Федерации: федер. конст. закон от 05.02.2014 N 3-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁴ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. констит.закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

позиции разграничения полномочий. Принципиально важным в рассматриваемой теме является п. названного Постановления: «Суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Конституционным Судом РФ выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда РФ, если они в нем указаны.

В случаях, когда статья Конституции РФ является отсылочной, суды при рассмотрении дел должны применять закон, регулирующий возникшие правоотношения. Наличие решения Конституционного Суда РФ о признании неконституционной той или иной нормы закона не препятствует применению закона в остальной его части».

Таким образом, вопросы правового регулирования применения судами Конституции РФ определены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия", который в свою очередь не является источником российского права, но фактически применяется судами РФ в качестве такового.

По нашему мнению, Верховный Суд РФ дал слишком ограниченное толкование положению о применении судами РФ Конституции РФ. Позволим себе не согласиться с этой позицией, так как она ограничивает саму суть «прямого действия» Конституции РФ, загоня суды в строгие рамки, когда суд может применить Конституцию РФ, а когда нет.

Также представляется, что перечень случаев, когда суды РФ могут использовать Конституцию РФ не является исчерпывающим.

Данный вывод напрашивается исходя не только из свойства «прямого действия», но и из конкретных положений российского законодательства. Так в силу п. 5 ч. 1 ст. 190 КАС РФ¹³⁵, абз. 6 ст. 215 ГПК РФ¹³⁶, п. 3 ч. 1 ст. 238 УПК РФ¹³⁷ следует обязанность суда общей юрисдикции приостановить административное, гражданское или уголовное дело в случае направления судом запроса в Конституционный Суд РФ или принятия Конституционным Судом РФ к рассмотрению жалобы о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном деле, Конституции РФ. Если в ходе рассмотрения дела появляются сомнения в конституционности применяемого нормативного акта, для принятия решения о возможности обращения в Конституционный Суд РФ суд вынужден сначала самостоятельно провести оценку соответствия такого акта Конституции¹³⁸. Действительно, получается такая ситуация, когда суд, разрешая вопрос, например, об удовлетворении ходатайства стороны о направлении судом запроса в Конституционный Суд РФ о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном деле, применяет Конституции РФ. Суд, полноценно оценивая данное ходатайство, естественно, дает для себя и для других участников дела соответствующую оценку положениям закона, сопоставляя их с Конституцией РФ, тем самым, фактически ее применяет на практике.

Отдельного внимания требует тот факт, что обязанность приостановить дело по основанию обращения в Конституционный Суд РФ с запросом не предусмотрена для арбитражных судов РФ, в АПК

¹³⁵ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер.закон от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 19.07.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер.закон от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 12.11.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁸ Евлоев И.М. Отдельные аспекты применения Конституции России при осуществлении нормоконтроля судами общей юрисдикции и арбитражными судами // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 4. С. 36- 39.

РФ¹³⁹ не предусмотрено соответствующей процессуальной нормы. С чем это связано сказать сложно, однако такое ограничение считаем недопустимым и подлежащим законодательному урегулированию. Во всяком случае такое положение вещей не мешает арбитражным судам применять Конституцию РФ при рассмотрении гражданских и административных дел.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды РФ также применяют Конституцию РФ посредством указания в мотивировочной части решения на постановления и определения Конституционного Суда РФ. Необходимость применения решений Конституционного Суда РФ возникает, например, когда лица, участвующие в деле, ссылаются на невозможность применения той или иной нормы закона ввиду ее неконституционности по определенным основаниям. В целом, если лицо, участвующее в деле, указывает основания, которые являются релевантными по отношению к тем, которые были предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, то суд общей юрисдикции или арбитражный суд РФ вправе воспользоваться такой позицией Конституционного Суда РФ в целях мотивировки решения. При этом, считаем, что такое действие суда следует оценивать как применение Конституции РФ. В этой связи законодатель даже предоставил полномочие судам по «официальному» использованию правовых позиций Конституционного суда РФ в мотивировке (п. 4 ч. 4 ст. 180 КАС РФ, абз. 7 ч. 4 ст. 170 АПК РФ) которые при этом *de jure* не обладают нормативными свойствами. Отсутствие соответствующей процессуальной нормы в УПК РФ и ГПК РФ о возможности применения в мотивировке решений Конституционного Суда РФ не следует расценивать как невозможность такого применения при рассмотрении уголовных и гражданских дел. Верховный Суд РФ и в целом суды общей юрисдикции не пренебрегают возможностью указания на правовые позиции Конституционного Суда РФ.

¹³⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 03.08.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Еще одной из форм применения Конституции РФ судами РФ следует считать применение конституционных принципов, которые напрямую предусматриваются Конституцией, красной нитью проходят по всему законодательству РФ, а также определяются Конституционным Судом РФ. Такими конституционными принципами являются, например: принцип справедливости, правовой определенности, пропорциональности (соразмерности, сбалансированности), разумности, subsidiarity и др.

Названные правовые принципы прямо вытекают из норм Конституции РФ, однако прямо не называются. Выявление этих принципов происходит посредством толкований Конституционного Суда РФ по различным делам в ходе конституционного судопроизводства. Так, например, правовая определенность в понимании судов общей юрисдикции подразумевает недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела. Этот принцип обозначен в качестве базового для принятия судебных решений в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Протоколов к ней»¹⁴⁰.

Принцип пропорциональности также важен и используется не только самим Конституционным Судом РФ, но и иными судами РФ. Основная сфера применения принципа пропорциональности – права и свободы человека, их ограничения. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» отмечено, что в силу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, положений Конвенции и Протоколов к ней любое ограничение прав и свобод человека должно являться необходимым в демократическом обществе (пропорциональным преследуемой социально значимой и законной цели).

¹⁴⁰ О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 и Протоколов к ней: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Принцип пропорциональности нередко применяется при рассмотрении споров в сфере социальных отношений, однако в таких спорах его потенциал еще предстоит раскрыть¹⁴¹. Как отмечается в юридической литературе¹⁴², практика некоторых районных судов демонстрировала лишь робкие попытки возвысить ценность взаимоотношений между матерью и ребенком над строгостью правил поведения, закрепленных федеральным законом, т.е. стремление применить фундаментальный принцип пропорциональности используемых средств и достигаемой цели, где сами средства изначально признаются релевантными, а цель – социально значимой.

Следует признать, что основания исковых заявлений в исковых производствах, как правило, являются основой будущих решений судов. Обязанность указывать на нормы права сторонам, например, прямо предусмотрена для производства по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов, решений (действий) бездействий публичных органов. Таким образом, стороны не лишены права в обоснование своих требований ссылаться и на нормы акта высшей юридической силы – Конституции РФ. Воспринимая или отвергая эти правовые основания требований и возражений суд дает им оценку и указывает их в судебном решении. Таким образом, как представляется, указание в требованиях и возражениях сторон на нормы Конституции РФ является не чем иным как дополнительной правовой аргументацией, а со стороны суда – обоснованием решения, т. е. его мотивировкой.

Итак, подводя анализ практики применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции РФ Конституции РФ следует все-таки отметить ведущую и системообразующую роль Конституционного Суда РФ, который профильно занимается и применением, и толкованием Конституции РФ. Сама Конституция РФ, безусловно, может и должна применяться арбитражными судами и судами общей

¹⁴¹ Умнова И.А. О тенденции расширения судебной практики применения норм Конституции РФ в единстве с общими принципами права // Конституционное и муниципальное право. 2015. N 6. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴² Шлинк Б. Баланс и пропорциональность // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. N 2. С. 56- 76.

юрисдикции для выполнения таких требований решения суда как законность и мотивированность. Правовые мотивы принятия решения в свою очередь могут основываться на Конституции РФ как акте прямого действия. Учет положений Конституции РФ делает решения судов более правильными и основанными на всестороннем исследовании спорного вопроса.

В качестве вывода выделим случаи применения Конституции РФ судами в России:

1) дополнительная аргументация (мотивировка) решений суда. Данный минимум не должен ставиться под сомнение, с учетом тех законодательных изменений, которые напрямую позволяют использовать судам РФ правовые позиции Конституционного Суда РФ;

2) указание на общие конституционные принципы. Принципы создают основу для правового регулирования соответствующих правоотношений, потому суды не могут просто так отвергать или не принимать во внимание общие принципы, которые устанавливаются основным законом государства;

3) предварительное разрешение вопроса о конституционности нормы при разрешении вопроса о необходимости обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии закона, примененного или подлежащего применению в данном деле, Конституции Российской Федерации;

4) применение правовых позиций Конституционного Суда РФ. Данное действие следует расценивать, на наш взгляд, как косвенное применение Конституции РФ, прошедший своеобразный «фильтр толкования» Конституционного Суда РФ.

В этой связи считаем целесообразным закрепление единообразной процессуальной нормы, регламентирующей порядок и случаи применения Конституции РФ, либо в процессуальном законодательстве путем принятия соответствующих изменений либо путём принятия нового разъяснения Верховного Суда РФ, отражающего всю специфику применения судами РФ Конституции РФ.

Научное издание

**Конституция Российской Федерации – 25 лет:
теория и практика
российской государственности**

Тринадцатые конституционные чтения

Международная научно-практическая конференция

Владивосток
12 декабря 2018 года

Материалы

Подписано в печать 14.02.2019 г.
Формат 60×84 / 16. Усл. печ. л. 6,28.
Тираж 500 экз. (1-й завод 1–35). Заказ **xxx**.

Дальневосточный федеральный университет
690091, г. Владивосток, ул. Суханова, 8

Отпечатано в Дальневосточном федеральном университете
690091, г. Владивосток, ул. Суханова, 8
(Типография Издательства ДВФУ,
690091, г. Владивосток, ул. Пушкинская, 10)