

О функциональном назначении части 2 статьи 74 Закона о Конституционном Суде РФ и ее взаимосвязи с требованием исчерпания средств судебной защиты

Гаджиев Гадис Абдуллаевич,
судья Конституционного Суда Российской Федерации,
заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
avtor@lawinfo.ru

Блохин Павел Дмитриевич,
доцент Юридического факультета
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ),
кандидат юридических наук
Pavel.Blokhin@ksrf.ru

Статья посвящена роли ч. 2 ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ при разрешении вопроса о принятии обращения к производству и при рассмотрении обращения по существу. Данное положение анализируется во взаимосвязи с требованием исчерпания средств судебной защиты заявителем, которое было введено в 2020 г. Отдельное внимание уделяется модели конституционного обжалования, предусмотренной Законом о Конституционном Суде РСФСР 1991 г., а также понятиям «сложившаяся правоприменительная практика», «официальное или иное толкование», предусмотренным Законом о Конституционном Суде РФ 1994 г.

Авторы далее рассматривают связь между определением круга «решений по конкретному делу», подлежащих учету Судом, с установленной законом необходимостью исчерпания заявителем средств судебной защиты. Приводится ряд примеров, когда решения суда общей (арбитражной) юрисдикции по конкретному делу оказалось достаточно для конституционно-правовой оценки оспариваемых законоположений. В качестве заключения авторами констатируется тенденция постепенного отхода от идеи развития объективного конституционного права к защите субъективных конституционных прав личности.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ, Закон о Конституционном Суде РФ, конституционно-правовое толкование, правоприменительная практика, исчерпание средств судебной защиты.

1. За тридцать лет существования конституционного правосудия в нашей стране не прекращались поиски такой модели, которая давала бы возможность утвердить понимание прав и свобод личности как высшей ценности, а их признание и защиту — как основной предмет попечения всей судебной системы. Сегодня Конституционный Суд Российской Федерации (далее также — Конституционный Суд, КС РФ, Суд) не только устраняет из правовой системы дефектные с точки зрения Конституции РФ нормативные положения, но и косвенно участвует в формировании единообразной правоприменительной практики.

Хотя последнее обстоятельство оценивается учеными по-разному: и как реализация «принципа конституционного единообразия понимания и применения закона»¹, и как свидетельство превращения КС РФ «в седьмую инстанцию в иерархии нашей судебной системы»², оно вряд ли может отрицаться. Поэтому основной вопрос нашей статьи состоит не в том, должен ли Конституционный Суд

¹ Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина // Российский судья. 2009. № 1.

² Иванов А.А. Седьмая инстанция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 4. С. 86 и далее.

оценивать толкование и практику применения оспариваемых норм с точки зрения соответствия такой практики Конституции, а в том, в каких процессуальных формах и какими методами такая оценка должна осуществляться.

2. Требование учета Конституционным Судом толкования и практики применения оспариваемых заявителями законоположений за тридцать лет претерпело существенные изменения. Так, Закон о Конституционном Суде РСФСР 1991 г. предоставлял Суду полномочие разрешать дела о «конституционности правоприменительной практики», которая могла выражаться в «решении суда или иного государственного органа, а также должностного лица»; нарушение прав такой практикой могло иметь форму, среди прочего, «не соответствующего Конституции РСФСР истолкования нормативного акта»; необходимой предпосылкой для рассмотрения обращения было то, что «оспариваемое решение принято в соответствии с обыкновением» либо «по своему характеру и значению» само способно создать такое обыкновение (ст. 66); обыкновение при этом могло основываться на «нормативном акте, решении, разъяснении, указании» (п. 7 ч. 2 и п. 2 ч. 5 ст. 67). Таким образом, была предусмотрена модель обжалования, строго говоря, не совпадающая ни с индивидуальной конституционной жалобой (предметом которой является конкретный правоприменительный акт, при этом опосредованно оценивается и нормативный акт), ни с нормативной конституционной жалобой (предметом которой выступает нормативный акт, при этом создаются предпосылки для корректировки судебного решения)³.

Эта модель, с учетом положений ст. 73 приведенного закона, позволяла, с одной стороны, избежать прямой оппозиции Конституционного Суда законодателю (которому Суд мог лишь предписывать в резолютивной части постановления «изучить вопрос о необходимости» корректировки дефектного законоположения), а с другой стороны, восстановить нарушенное основное право конкретного заявителя (поскольку постановление Суда являлось «основанием для проверки в установленном порядке окончательного решения, которое он оспаривал»).

³ См.: Гаджиев Г.А. Вступительная статья / Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под ред. Г.А. Гаджиева. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 16.

Вместе с тем этот механизм имел очевидные изъяны, поскольку вынуждал участников процесса «камуфлировать» действительный предмет оспаривания, которым зачастую выступал именно нормативный правовой акт, для чего от них требовалось отыскание имеющегося или потенциального обыкновения практики применения этого акта. Так, например, в деле о несовместимости поста министра с депутатским мандатом Конституционный Суд признал не противоречащей Конституции правоприменительную практику, а именно постановление Верховного Совета РФ о досрочном прекращении полномочий народного депутата А.Ф. Дунаева в связи с назначением его на должность министра внутренних дел. При этом в мотивировочной части не указывалось, обусловлена ли такая практика обыкновением или сама способна создать таковое⁴. Напротив, в иных случаях Суд отказывал в принятии к производству обращений граждан, указывая, например, что «оспариваемые судебные постановления не являются обыкновением правоприменительной практики»⁵.

Имея в виду этот опыт, Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее также — Закон о Конституционном Суде РФ, ФКЗ о КС РФ, Закон) в ч. 2 ст. 74 предписал Суду при принятии решения о проверке конституционности нормативного правового акта учитывать, в числе прочего, «смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой». Однако и эта формулировка впоследствии оказалась не лишеной двусмысленности: в сущности, ее можно было бы безболезненно редуцировать до слов «смысл, придаваемый правоприменительной практикой»⁶. Во-первых, не ясно, какое толкование, помимо даваемого самим Конституционным Судом, следует считать официальным (можно было бы предположить, что это абстрактное толкование, данное в постановлении Пленума Верховного Суда или в информационном письме его Президиума,

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 1993 г. № 4-П. Здесь и далее решения Конституционного Суда РФ даются согласно СПС «Консульгант Плюс».

⁵ См., например: Решение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1993 г. № 76-р.

⁶ Ранее похожее мнение было высказано здесь: Коваленко К.А. Понятие «сложившаяся правоприменительная практика» в федеральном конституционном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1. С. 11 и далее.

однако таковое вполне укладывается в понятие правоприменительной практики). Во-вторых, не вполне ясно также, какое толкование можно считать «иным», имеющим значение для оценки нормы (возможно, это конкретное толкование, данное в актах судов или органов исполнительной власти по конкретным делам, что также можно было бы именовать правоприменительной практикой). В-третьих, оставалось не понятным, каковы количественные и качественные показатели практики, позволяющие считать ее «сложившейся» (впрочем, куда важнее то, что разноречивая правоприменительная практика заслуживает учета и оценки ничуть не меньше, чем практика единообразная, поскольку может свидетельствовать о неопределенности нормы и, соответственно, о нарушении принципа правового равенства).

Ограничительное толкование рассматриваемого положения Закона позволяло прийти к выводу о том, что сложившейся практикой «можно назвать ряд судебных решений, вынесенных различными судами по идентичным делам, содержащих единую правовую позицию», при том что такие решения «подтверждены вышестоящими судами»; напротив, «единичные судебные акты, даже высокой судебной инстанции», могли не рассматриваться в качестве таковой⁷. Между тем в деятельности Конституционного Суда постепенно наметился отход от такого ограничительного толкования. Одним из первых случаев, в которых Суд счел достаточным для выявления конституционно-правового смысла нормы ее применение в неконституционном смысле в конкретном деле заявителя, было дело Т.И. Романовой⁸. В указанном деле между собой разошлись Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики и Президиум того же суда в вопросе о том, насколько правомерно вышедшего из партии депутата регионального парламента исключать из состава соответствующей фракции и на основании этого досрочно прекращать его депутатские полномочия. При этом в материалах дела отсутствовала не только сложившаяся, но и вообще любая судебная практика по данному вопросу, помимо дела заявительницы. Видимо, в связи с этим Суд в своем постановлении был вынужден прибегнуть к понятию «иное толкование»,

что в известном смысле делает излишним выявление именно «сложившейся» правоприменительной практики и в других делах.

3. Действующая редакция ч. 2 ст. 74 Закона о Конституционном Суде РФ, появившаяся после конституционной реформы 2020 г., позволяет Суду при проверке нормативного правового акта учесть «смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием, *в том числе в решениях по конкретному делу* (курсив наш. — Г.Г., П.Б.)», или сложившейся правоприменительной практикой». С учетом изложенного выше можно утверждать, что данное положение не создает нового правила, а лишь кодифицирует уже сложившееся обыкновение. Многофункциональный характер этой нормы состоит в том, что она: а) предъявляет требования к обоснованию КС РФ своих решений, которые должны быть мотивированными; б) вводит в число методов толкования системное толкование; в) наделяет Суд компетенцией оценивать конституционность самой нормы и ее толкования; г) ориентирует Суд на защиту принципов правовой определенности и правового равенства как одну из целей конституционного правосудия.

Для того чтобы лучше понять, каков круг «решений по конкретному делу», подлежащих учету, необходимо обратиться также к положению п. 3 ст. 97 данного Закона о необходимости исчерпания заявителем средств судебной защиты; логическая взаимосвязь между двумя рассматриваемыми нормами заметно усилилась после изменения их обеих в 2020 г.

Указанное положение п. 3 ст. 97, посвященной допустимости жалобы, устанавливает следующие пререквизиты для такого исчерпания средств судебной защиты, которое открывает заявителю дорогу в Конституционный Суд РФ⁹. Во-первых, необходима последовательная подача кассационных жалоб как в кассационный суд общей или арбитражной юрисдикции, так и в одну из судебных коллегий Верховного Суда РФ; в случае, если определенная категория судебных актов не подлежит оспариванию в кассационном порядке (к примеру, решение Верховного Суда РФ, принятое им по первой инстанции), необходима подача надзорной жалобы. Во-вторых, кассационная (надзорная)

⁷ Там же.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2012 г. № 4-П.

⁹ См. об этом также: Игумнов Н.А. Исчерпание внутригосударственных средств судебной защиты как новое условие допустимости конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 69–76.

жалоба в числе иных доводов и оснований обжалования должна ссылаться на неправильное (неконституционное) применение оспариваемого в КС РФ нормативного акта либо на то, что такой акт не подлежал применению ввиду его неконституционности¹⁰. В-третьих, необходимо, чтобы такое обжалование не привело «к устранению признаков нарушения прав» заявителя в той части или в том аспекте, на которые он указывает в своей жалобе в КС РФ. Закон также устанавливает исключение из описываемого требования исчерпания.

На первый взгляд в такой конструкции толкованием, данным «в решениях по конкретному делу», которое и подлежит учету КС РФ, будет в обычном случае толкование, данное оспариваемому нормативному акту в определении судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения¹¹ (если отсутствуют основания для пересмотра судебных постановлений), либо в определении судебной коллегии Верховного Суда РФ (которым требования кассационной жалобы удовлетворяются полностью или в части либо отклоняются). Однако такой вывод был бы преждевременным: во-первых, указанная норма говорит о «решениях по конкретному делу» вообще, а не только по конкретному делу заявителя; во-вторых, определение судьи Верховного Суда РФ зачастую вовсе не содержит правовой позиции, а лишь подтверждает позицию, занятую нижестоящими судами. Из сказанного можно сделать следующий вывод: безусловно, положения ч. 2 ст. 74 и п. 3 ст. 97 Закона в действующей редакции тесно взаимосвязаны; однако действие одной из них еще не предопределяет *modus operandi* второй.

В дополнение к изложенному можно задать следующий вопрос: до внесения изменений в ст. 97 ФКЗ о КС РФ ее п. 2 предписывал, чтобы рассмотрение судом конкретного дела заявителя было «завершено». Толкуя данное предписание, Конституционный Суд РФ от-

казывал в принятии обращения к производству (прекращал производство по делу) в случаях, когда на рассмотрении судов вышестоящих инстанций еще находилась кассационная или надзорная жалоба заявителя; иное означало бы «подмену судопроизводства по гражданским, административным или уголовным делам конституционным судопроизводством», что недопустимо¹². Это значит, что заявитель не обязан был обжаловать вступившее в законную силу решение в суды вышестоящих инстанций, однако, если такое обжалование имело место, заявителю следовало дождаться его результата. Введение правила исчерпания в значительной степени снимает актуальность вопроса о завершении рассмотрения дела.

Так, интерес представляет дело А.В. Новкунского¹³, фабула которого сводилась к следующему: суды первой, апелляционной и кассационной инстанций, рассмотрев жалобу заявителя на постановление следователя о прекращении уголовного дела в отношении него в связи с истечением срока давности, сочли это постановление законным и обоснованным; кассационная жалоба заявителя в ВС РФ не была передана судьей этого суда для рассмотрения ее по существу. После того, как жалоба в КС РФ была получена Конституционным Судом, но до того, как она была принята к производству, поступила информация о том, что прокурором принесено кассационное представление в кассационный суд об отмене решений нижестоящих судов. Принимая постановление, КС РФ счел необходимым особо отметить: «...внесение прокурором упомянутого кассационного представления и даже возобновление производства» в данных обстоятельствах «не означают, что А.В. Новкунским не исчерпаны внутригосударственные средства судебной защиты». Из этого можно сделать общий вывод: поскольку кассационные жалобы (представления) в один и тот же суд могут подаваться повторно по иным правовым основаниям (ст. 401.17 УПК РФ), подача таких жалоб (представлений) участниками процесса не лишает обращение КС РФ свойства допустимости, поскольку иное чрезмерно затрудняло бы доступ к конституционному судопроизводству¹⁴.

¹⁰ Из этого требования, как нам кажется, можно вывести следующий совет заявителям: поскольку из самого акта судов кассационной (надзорной) инстанций вывести основания обжалования возможно далеко не всегда, логично к жалобе в Конституционный Суд РФ приложить копию кассационной (надзорной) жалобы.

¹¹ По-видимому, это не касается случаев, когда определением судьи Верховного Суда РФ возвращается кассационная жалоба в связи с пропуском кассатором срока на ее подачу, учитывая, с одной стороны, что в таком определении доводы жалобы по существу не исследуются, а с другой стороны, что кассатор не лишен возможности ходатайствовать о восстановлении пропущенного им по уважительной причине срока.

¹² См. в числе многих определений: Определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2019 г. № 2833-О.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 2022 г. № 20-П.

¹⁴ Руководствуясь данной логикой, можно прийти и к следующему выводу: поскольку Закон не требует исчерпания

4. С учетом изложенного выше следует вернуться к вопросу о том, каков же круг судебных актов, выносимых при разрешении конкретных дел, которые учитываются Конституционным Судом РФ при решении вопроса о принятии жалобы к производству и при рассмотрении этой жалобы по существу.

Во-первых, это значительный массив актов судов общей или арбитражной юрисдикции — обычно апелляционной или кассационной инстанций, — демонстрирующий единство судебной практики по спорному вопросу или, напротив, наличие прямо противоположных трендов в такой практике. Например, в деле П.Л. Чепасова¹⁵ Конституционный Суд исходил из того, что сложившаяся судебная практика позволяет гражданину, признанному банкротом, самостоятельно обращаться в суды с такими исковыми требованиями, предмет которых является имущество, не входящее в конкурсную массу должника. В этом случае позиция, сформированная иными судами, по существу, стала основой будущего конституционно-правового истолкования КС РФ нормы Федерального закона о банкротстве. Напротив, в деле В.Г. Жукова¹⁶ Конституционный Суд учитывал, что арбитражными судами разных округов высказывались разные позиции по вопросу о том, обязан ли суд при рассмотрении конкретного гражданского дела отказаться от применения незаконного нормативного правового акта, не дожидаясь решения этого вопроса в порядке административного судопроизводства. Собственно, наличие такой разноречивой практики и вызвало необходимость принятия постановления по этому, казалось бы, очевидному вопросу.

Во-вторых, это единичное судебное решение по конкретному делу суда низшего или среднего звена в случае, когда обширной судебной практики по спорному вопросу еще не могло сложиться, или в случае, когда таким решением грубо игнорируется (искажается) ранее высказанная правовая позиция КС РФ. Хорошим примером первой ситуации является

дело Е.Г. Финкельштейна¹⁷, где Арбитражный суд Северо-Западного округа не согласился с Тринадцатым арбитражным апелляционным судом в вопросе о том, позволяет ли ст. 19.1 Закона о средствах массовой информации соучредителю радиовещательной организации, имеющему более 20% долей в ее уставном капитале, осуществлять корпоративные права хотя бы в пределах 20%. Поскольку спорная норма появилась лишь в конце 2014 г. и в иных делах не применялась, КС РФ учитывал противоречивую практику в единственном деле. Примером второй ситуации может служить дело К.А. Котова¹⁸, в котором Мосгорсуд, выступая в качестве суда апелляционной инстанции, счел, вопреки ранее принятому КС РФ постановлению, что участие в несанкционированном митинге лица, ранее уже привлеченного к административной ответственности, автоматически образует состав уголовно наказуемого деяния. КС РФ был вынужден в связи с этим оценивать, «была ли оспариваемая заявителем уголовно-правовая норма применена в соответствии с ее конституционно-правовым смыслом» в этом деле.

В-третьих, это определения судебной коллегии Верховного Суда РФ (принятые по кассационным жалобам), а также постановления Президиума данного суда (вынесенные по надзорным жалобам). Так, например, в деле ООО «МедРейтинг»¹⁹ Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, отменяя решения судов нижестоящих инстанций, исходила из того, что информация о медицинском работнике, содержащая некоторые персональные данные (имя, образование, квалификацию), сама по себе не представляет общественного интереса, оправдывающего опубликование такой информации на интернет-сайте. КС РФ в своем постановлении, по существу, дал противоположное толкование релевантному положению Федерального закона о персональных данных (абз. 2 п. 1 резолютивной части). В ином деле, по жалобе А.А. Михайловской²⁰, Конституционный Суд, принимая определение об отказе в рассмотрении дела, обосновал

средств судебной защиты в виде подачи надзорной жалобы в Верховный Суд РФ, то наличие в производстве такой жалобы также не может рассматриваться как безусловное основание для отказа в принятии обращения в Конституционный Суд РФ (прекращения производства по нему) в связи с недопустимостью.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2021 г. № 36-П.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2017 г. № 37-П.

¹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2019 г. № 4-П.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 27 января 2020 г. № 7-О.

¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2021 г. № 22-П.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2021 г. № 2645-О.

отсутствие неопределенности в спорном вопросе постановлением Президиума ВАС РФ, в котором разъяснялось, на ком лежит обязанность уплатить поимущественный налог в случае, если договор купли-продажи недвижимого имущества впоследствии признан судом недействительным.

В-четвертых, выше указано, что определение судьи Верховного Суда РФ, которым отказывается в передаче кассационной жалобы для рассмотрения ее в заседании судебной коллегии этого суда, обычно свидетельствует об исчерпании заявителем средств судебной защиты. Между тем остается вопрос о том, дают ли такие определения дополнительную почву для анализа Конституционным Судом толкования и практики применения оспариваемой нормы. Опыт убеждает, что такие определения отличаются шаблонной структурой и включают в себя: описание фактических обстоятельств дела, краткое резюме решений нижестоящих судебных инстанций и формулу о том, что доводы жалобы «не подтверждают существенных нарушений норм материального или процессуального права, повлиявших на исход дела». Такие определения выносятся часто без истребования материалов дела и всегда — без заслушивания позиций сторон-оппонентов, совещания коллегиального состава судей. Таким образом, будет справедливым предположить, что в указанных судебных актах, как правило, не формулируется собственная правовая позиция по делу, а лишь подтверждается толкование и применение правовых норм судами нижестоящих инстанций, что, в общем-то, соответствует «фильтрационной» роли таких определений²¹.

5. Из приведенного выше обзора можно сделать следующий основной вывод: Конституционный Суд при оценке конституционности нормы все чаще учитывает толкование этой нормы в решении по конкретному делу, при том что такое решение может не отражать сложившуюся практику и не иметь прецедентообразующего характера. Например, по свидетельству ученых, даже определения судебных коллегий Верховного Суда — если только они не вошли в обзор судебной практики — не рассматриваются нижестоящими судами как авторитетные

правовые источники²². Следовательно, акцент в деятельности КС РФ с «санации» законодательства все более смещается в сторону защиты прав личности, нарушенных неконституционным правоприменением. Именно указанное обстоятельство, наряду с введением годичного срока на подачу конституционной жалобы и требования исчерпания средств судебной защиты, а также распространением приема конституционно-правового толкования нормы вместо ее дисквалификации, позволяет сегодня говорить о таком явлении, как конституционная кассация²³.

Литература

1. Верещагин А.Н. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ / А.Н. Верещагин, А.Г. Карапетов, Ю.В. Тай // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6. С. 4—81.

2. Гаджиев Г.А. Вступительная статья / Г.А. Гаджиев // Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» (постатейный) / под редакцией Г.А. Гаджиева. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2012. 671 с.

3. Зорькин В.Д. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина / В.Д. Зорькин // Российская юстиция. 2009. № 1. С. 5—14.

4. Иванов А.А. Седьмая инстанция? / А.А. Иванов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 4. С. 86—92.

5. Игумнов Н.А. Исчерпание внутригосударственных средств судебной защиты как новое условие допустимости конституционной жалобы / Н.А. Игумнов // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. С. 69—76.

6. Карапетов А.Г. Вместо единомыслия судей нам нужно единообразие практики / А.Г. Карапетов, Ю.В. Тай // Закон. 2020. № 1. С. 9—21.

Коваленко К.А. Понятие «сложившаяся правоприменительная практика» в федеральном конституционном судопроизводстве / К.А. Коваленко // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1. С. 8—14.

²¹ В подтв. см.: Карапетов А.Г. / Статус отказных определений // Закон. 2015. № 10, а также: Верещагин А.Н., Карапетов А.Г., Тай Ю.В. Пути совершенствования правотворческой деятельности Высшего Арбитражного Суда РФ // Вестник ВАС РФ. 2013. № 6. С. 23 и далее.

²² Вместо единомыслия судей нам нужно единообразие практики. Интервью А. Верещагина с А. Карапетовым и Ю. Таем // Закон. 2020. № 1. С. 11.

²³ Тарабан Н. А. Становление феномена «конституционная кассация» в отечественном конституционном судебном процессе // Российский судья. 2020. № 10. С. 52.