

2009
~ 9

Журнал РОССИЙСКОГО ПРАВА



- Национальный проект «Образование»: результаты мониторинга правовых актов
- О субъекте преступлений против избирательных прав
- Ограничение прав и свобод человека
- Виды правовых тайн: проблемы классификации
- К вопросу о защите культурных ценностей

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
РОССИЙСКОГО ПРАВА И ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема

В. В. Лазарев

Как достижение отечественной теории права и государства следует рассматривать постановку и значительное продвижение в решении проблемы ограничений в праве¹.

Лазарев Валерий Валерьевич — доктор юридических наук, главный научный сотрудник ИЗиСП.

¹ См., например: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Материалы «круглого стола» // Государство и право. 1998. № 7, 8, 10; *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2005; *Ягофарова И. Д.* Основные характеристики ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект // Академический юридический журнал. 2002. № 4; *Гасанов К. К., Стремлюхов А. В.* Абсолютные права человека и ограничения прав // Правоведение. 2004. № 1. С. 170; *Лапаева В. В.* Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7; *Лапаева В. В.* Законодательное требование к численности политической партии как ограничение конституционного права на объединение: критерии правомерности // Журнал российского права. 2007. № 9; *Новиков М. В.* Сущность конституционных ограничений правового статуса личности // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 9; *Цибулевская О. И.* Нравственные критерии ограничения прав и свобод личности // «Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного российского государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. М. И. Байтина. 2007. Вып. 6 (15); *Кубко А.* Универсаль-

Разные отрасли и разные институты права могут по-разному ее решать, использовать неодинаковые технико-юридические средства правовых ограничений, по-разному сочетать со средствами стимулирования правомерного поведения. В этом отношении ограничение прав и свобод человека и гражданина, несомненно, имеет свою специфику, свои цели, свой инструментарий и т. д.² Однако есть и нечто об-

ные основания ограничения гражданских прав: спорные аспекты // Юридическая практика 2008. № 29; *Пчелинцев С. В.* Угроза национальным интересам как главное основание ограничения прав и свобод граждан // http://ni-journal.ru/archive/2006/n2_2006/pravo206/pchelin206/?print=1; *Мектембаева С. К.* К проблеме целей ограничения прав человека // <http://ombudsman.kz/publish/recom/detail.php?ID=1480>.

² Сфера прав и свобод человека столь специфична, что, например, общие положения о взаимосвязи стимулов и ограничений в праве как парных категорий нуждаются в оговорках (см.: *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве // Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. Т. 3. М.: Норма, 2007. С. 364—365). Ограничения прав не предполагает обязательно посягательство на конкретное право. Напротив, воплощаемая в праве свобода только усиливается ограничением этой свободы во имя свободы других. Ограничения права, таким образом, не обязательно связаны с неблагоприятными последствиями для собственных интересов субъектов и, следовательно, не обязательно обозначают собой отрицательную правовую

щее, что свойственно любым ограничениям в праве. Другими словами, теоретическое основание в решении поставленной нами проблемы должно составлять диалектическое соотношение общего, особенного и единичного. Последнее обязательно заявит о себе, как только встанет вопрос об ограничении конкретного права в отношении конкретного субъекта при данных конкретных обстоятельствах места и времени.

Представляется правильным видеть содержательным признаком правовых ограничений то, что они «сообщают об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что достигается с помощью обязанностей, запретов, наказаний и т. п.»³ Но чтобы это положение стало общим для любых ограничений в праве, не следует сводить дело к поведению личности — необходимо указывать здесь любого субъекта права. Тем самым ограничение прав и свобод человека и гражданина выводится на уровень особенного. Особенно важно в качестве возможного адресата правовых ограничений видеть государство. Личность и государство всегда противостоят друг другу в том, что касается ограничений: личность, вопреки ее интересу, ограничивается в интересах государства, стоящего на защите интересов других личностей и общества в целом, а государство (его органы и чиновники) ограничивается в интересах человека и гражданина. «Поскольку права и свободы реализуются в обществе, что нередко требует сотрудничества людей, то это обстоятельство обуславливает неизбежность определенных ограничений прав и свобод. Ограни-

мотивацию. Законодателю нет большой необходимости устанавливать стимулы в реализации прав и свобод. Последние по определению заключают в себе соответствующие стимулы. Ограничение, в свою очередь, не направлено на стимулирование реализации предоставленного права.

³ Малько А. В. Указ. соч. С. 362.

чения диктуются прежде всего необходимостью уважения таких же прав и свобод других людей, а также необходимостью нормального функционирования общества и государства, равно как и любого коллектива»⁴. Уяснение целей ограничения прав и свобод — один из теоретических, но в то же время и практических аспектов проблемы, если иметь в виду их нормативно-правовое закрепление, их интерпретацию и реализацию. Соответствующие цели закреплены в международно-правовых документах. Так, во Всеобщей декларации прав человека такими целями являются (п. 2 ст. 29): обеспечение должного признания и уважения прав и свобод других людей; удовлетворение справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе. Согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах 1996 г. ограничения должны осуществляться с целью способствования общему благосостоянию, определяться законом и не могут противоречить природе ограничиваемых прав (ст. 4); согласно целому ряду статей Пакта (ст. 12, 18, 19), если они необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, а также прав и свобод других лиц. Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. ограничения вводятся с целью поддержания государственной и общественной безопасности или экономического благосостояния страны, предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности населения (ст. 8—9), охраны территориальной целостности, защиты репутации других лиц, предотвращения разглашения конфиденциальной информации, под-

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. 3-е изд. / Отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1999. С. 133—134.

держания авторитета и беспристрастности судебных органов (ст. 10). Национальное законодательство, как правило, в известной степени развивает приведенные положения. Конституция РФ в качестве таких целей устанавливает защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55).

В качестве теоретической проблемы ограничения прав и свобод человека и гражданина имеют ту специфику, что эти права рассматриваются в цивилизованном мире в качестве общечеловеческих и конституционных ценностей. Отсюда возникают вопросы: как соотносятся они с иными конституционными ценностями и вообще возможно ли вести речь о каких либо ограничениях, если это незыблемые ценности? Или же встает проблема соизмерения ценностей?⁵

В Послании Федеральному Собранию Президент РФ Д. А. Медведев зафиксировал свое видение фундаментальных норм нашей жизни, целей и ценностей нашего общества, закрепленных в Конституции России и благодаря этому прямо влияющих на все аспекты внутренней и внешней политики. С его точки зрения, именно Конституция «утверждает свободу и справедливость, человеческое достоинство и благополучие, защиту семьи и Отечества, единство многонационального народа — не только как общепризнанные ценности, но и как юридические понятия. То есть придает им практическую силу и поддерживает всеми ресурсами государства. Всем авторитетом основного закона.

⁵ В таком соизмерении ценностей по причине так называемой политкорректности доходят иногда до абсурда. Сообщалось, например, о запрещении в рекламе фраз «прекрасный вид из окна» (может оскорбить слепых) и «пять минут пешком до...» (оскорбляются безногие инвалиды).

Формирует социальные институты и образ жизни миллионов людей»⁶. Действительно, уже в Преамбуле Конституции РФ указаны исторически сформировавшиеся гражданские и общественные ценности, которые являются основополагающими для обеспечения благополучия граждан России и являются безусловными основаниями устройства демократического государства.

Граждане России соединены общей судьбой на своей земле, и государство, несомненно, должно способствовать этому единению, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие. Исторически сложившееся государственное единство — одно из ценностных явлений, разрушение которого грозит целым потоком негативных последствий. Базовыми ценностями, на которых зиждется в том числе и единство государства, являются общепризнанные принципы равноправия и самоопределения народов.

В Преамбуле Конституции говорится и о такой ценности, как уважение к памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость⁷. Утверждение добра и спра-

⁶ РГ. Неделя. 2008. 6 нояб.

⁷ «Конституцией 1993 г. добро и справедливость обозначены как некоторые ценности, веру в которые мы унаследовали от предков. Так, может быть, национальные ценности уже найдены «отцами» российской Конституции 1993 года?» Так начинается публичная лекция Александра Аузана «Национальные ценности и конституционный строй» (Новая газета. 2008. 21 янв.). И далее: «Сомневаюсь. Я бы сказал, что мы с вами видим афишу, которая замазана клеем, и оттуда проглядывают названия прежних спектаклей: соборность, советский коллективизм, справедливость, воля, правда...» И вывод: «...Мы сейчас живем без ценностей...» Здесь нет места для вестеронной полемике, но два обстоятельства отмечу: 1) жаль, если только «проглядывают», — означенные ценности заслуживают прямого закрепления; 2) фактическая Конституция

ведливости напрямую связано с правом, а право является одной из определяющих конституционных ценностей. На правовой основе возрождается суверенная государственность России и утверждается незыблемость ее демократической основы. Именно правовое и социальное государство способно обеспечить благополучие и процветание России.

Преамбула Конституции РФ возводит в ценностную категорию ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями. Сейчас, в эпоху глобализации, в условиях, когда миру угрожают разные природные и техногенные катастрофы, эта ценность приобретает особую окраску: поведение всех и каждого в отдельности определяет единую судьбу мирового сообщества.

Конституция провозглашает народовластие в качестве важнейшей основы конституционного строя России. Она закрепляет природу российского государства как демократического, федеративного, правового, с республиканской формой

всегда не совпадала с писаной, но уже сам факт закрепления соответствующих жизненных ценностей в конституционном тексте является важной юридической ценностью. Автор правильно ставит ключевой вопрос: «Как национальные ценности не могут сформироваться без определенных конституционных механизмов и институтов, так и конституционные институты не могут быть реанимированы, гармонизированы без нахождения определенных ценностей». Согласимся и с тем, что «первая из таких ценностей — это договороспособность». Но не оттого ли «мы видим вокруг себя такую рознь и раздразн», «полный разгул антиколлективистского этнического стереотипа», что собственные Руси соборность и коллективизм не нашли прямого закрепления в Конституции, что они оказались затертыми индивидуалистическими идеалами? Ответ на поставленный вопрос имеет прямое отношение к нахождению пределов индивидуальных прав и свобод, к допущению их ограничений.

правления, с принципом разделения властей, социального и светского государства, провозглашает такие принципы, как политическое многообразие и плюрализм, предполагая существование разнообразных объединений граждан, их участие в управлении общественными и государственными делами.

Основной Закон закрепляет в качестве одной из черт конституционного строя свободу экономической деятельности и многообразие форм собственности, провозглашая признание и равную защиту частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Конституция РФ объявила человека, его права и свободы высшей ценностью. В обязанность государству вменено признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Тем самым на государство накладывается такое обременение, которое можно рассматривать как ограничение в его деятельности. Представляется, что все иные ценности имеют для государства то значение, когда они не могут вовлекаться в качестве противовеса правам и свободам в угоду собственным интересам государства, но обязательно вовлекаются в обоснование пределов осуществления любых прав и свобод.

Сама постановка вопроса о возможности ограничения прав вызывает внутренний протест. Тем более, если это не просто права и свободы, а те конституционные права, которым придается особое значение, которые ставятся по определению в высокое положение, которые и защищаются самым тщательным образом. В советское время подвергались решительной критике статьи буржуазных конституций, которые допускали ограничение конституционных прав. Бытовало (оно переходило из учебника в учебник) известное положение о том, что каждая статья этих конституций содержит «две палаты»: в первой право провозглашается, а во второй — содержится ого-

ворка, позволяющая провозглашенное право нарушать⁸.

Интересно в этой связи посмотреть на действующие Конституции ряда западных государств⁹.

Статья 5 Конституции Австрийской Республики: «Собственность неприкосновенна. Отчуждение против воли собственника может производиться лишь в случаях и в порядке, определяемых законом». Федеральный конституционный закон от 29 ноября 1988 г. «О защите личной свободы» (ст. 1): «Каждый имеет право на свободу и безопасность (личную свободу). Никто не может быть арестован или задержан иначе как на основании названных в настоящем Федеральном конституционном законе причин и иначе как установленным законом способом. Лишение личной свободы может быть предусмотрено только на основании закона, если это необходимо с целью принятия мер; лишение личной свободы возможно лишь по мере необходимости, когда и поскольку это не служит принятию мер, но касается обстоятельств дела».

Статья 2 Конституции Федеративной Республики Германии: «Каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку он не нарушает прав других лиц и не посягает на конституционный порядок или нравственный закон».

Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность.

⁸ Этот своего рода стереотип в характеристике западных конституций сложился на основе характеристики К. Марксом французской Конституции 1852 г., когда было замечено, что «каждый параграф конституции содержит в самом себе свою собственную противоположность, свою собственную верхнюю и нижнюю палату: свободу — в общей фразе, упразднение свободы — в оговорке» (См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 8. С. 132).

⁹ Здесь и далее нормы соответствующих конституций воспроизводятся по кн.: Конституции государств Европейского Союза. М.: Норма, 1997.

Свобода личности ненарушима. Вмешательство в эти права допускается только на основании закона». Статья 5 той же Конституции: «Каждый имеет право свободно выражать и распространять свое мнение устно, письменно и посредством изображений, а также беспрепятственно получать информацию из общедоступных источников. Свобода печати и свобода информации посредством радио и кино гарантируются. Цензуры не существует. Границы этих прав устанавливаются предписаниями общих законов, законодательными постановлениями об охране молодежи и правом, обеспечивающим уважение к личности. Искусство и наука, исследование и преподавание свободны. Свобода преподавания не снимает обязанности быть верным Конституции».

Весьма показательны соответственно ст. 8: «Все немцы имеют право собираться мирно и без оружия без предварительного извещения или разрешения. Для собраний, проводимых вне помещений, это право может быть ограничено законом или на основании закона» и ст. 9: «Все немцы имеют право создавать союзы и общества. Объединения, цели и деятельность которых противоречат уголовным законам или направлены против конституционного строя или против идеи взаимопонимания народов, запрещаются». Не менее рельефную оговорку содержит и ст. 10: «Тайна переписки, а равно почтовой, телеграфной и иной электросвязи неприкосновенна».

Ограничения могут быть установлены только на основании закона. Если конкретное ограничение служит защите основ свободного демократического строя или существования Федерации или одной из земель, а также обеспечению их безопасности, то закон может предусмотреть, что факт ограничения не сообщается заинтересованному лицу и что вместо судебной защиты осуществляется контроль со стороны специальных и вспомогательных органов,

формируемых народным представительством».

Можно было бы и продолжить, указать, например, на нормы о свободе передвижения на всей территории Федерации; свободе избирать профессию, место работы и учебы; неприкосновенности жилища; гарантии собственности и права наследования и др.

В Германии юридическая техника закрепления ограничений конституционных прав отработана ювелирно. По поводу каждого права здесь же, в той же конституционной норме, содержится прямая оговорка общего характера.

В других конституциях оговорки сделаны не прямо, а косвенно. Например, § 10 Конституции Финляндии гласит: «Гражданин Финляндии пользуется свободой слова, правом на опубликование в печати в письменной или иллюстрированной форме без каких-либо препятствий; он пользуется также правом без предварительного разрешения собираться для обсуждения каких-либо общих вопросов или для иных разрешенных целей, а также образовывать объединения для осуществления целей, не противоречащих закону и моральным нормам. Пользование этими правами определяется в законе». Или § 11: «Гражданин Финляндии пользуется неприкосновенностью жилища. Вопросы обоснованности и проведения домашнего обыска определяются в законе». В § 12 говорится: «Тайна переписки, телеграфной корреспонденции и телефонных переговоров является неприкосновенной, если иное не установлено законом».

Не секрет, что устанавливаемые ограничения прав часто используются или, во всяком случае, могут использоваться в интересах власти или господствующих в обществе классов. В этой связи представляет интерес оговорка по оговорке, содержащаяся в ст. 19 Конституции Испании: «Данное право не может быть ограничено по идеологическим или политическим соображениям». Та-

кого рода оговорку можно было бы вознести на пьедестал конституционного правотворчества. Однако она не носит общего характера и сделана только по отношению к свободе передвижения испанцев. В остальном Испания скорее следует традиционной линии «двухпалатного» конструирования статьи закона. Модернизация ее осуществляется по линии указания на перечень ценностей, во имя которых может быть ограничено то или другое право. Например, права и свободы на выражение и распространение взглядов, идей и мнений устно, письменно или иными средствами; техническое, научное, художественное, литературное творчество и производство; свободу преподавания; передачу и получение достоверной информации посредством любых средств ее распространения «ограничивается уважением прав, закрепленных в данном разделе, предписаний законов, развивающих эти права, и прежде всего правом на честь, частную жизнь, собственное имя и защиту детей и молодежи». «Закон определяет ограничительные условия в пользовании этим правом по мотивам совести и сохранения профессиональной тайны».

Специально обратим внимание на ст. 21 Конституции Испании:

1) признается право граждан собираться мирно и без оружия. Для осуществления этого права не требуется предварительного разрешения;

2) о собраниях в общественных местах и демонстрациях должны быть предварительно извещены органы власти, которые могут запретить их только в том случае, если есть достаточные основания предполагать, что названные собрания и демонстрации повлекут за собой нарушение общественного порядка, связанное с возникновением опасности для людей и чьего-либо имущества.

Как убеждаемся, здесь нет оговорки о том, что данное право может

быть ограничено законом. Предлага-
ется более конструктивное реше-
ние, которое позволяет в соответ-
ствующей ситуации свести провоз-
глашенное право на нет. «Основания
предполагать (курсив мой — В. Л.)»
всегда найдутся.

Приведенных примеров вполне
достаточно для постановки общего
вопроса о понимании и необходи-
мости ограничений конституционных
прав, о целесообразности их, об
оценке тех ограничений, которые со-
держатся в действующих конститу-
циях цивилизованных государств¹⁰.

Во-первых, следует, видимо, раз-
делить права человека и права
гражданина. Если первые считать
неотъемлемыми, а такова господ-
ствующая доктрина, то их ограниче-
ние вызывает протест. Естественные
права человека конституируются
конституцией, но не даруются го-
сударством. Поэтому государство
лишено права изымать их хотя бы и
в определенной части. Напротив,
права гражданина обусловлены свя-
зью человека с государством, исхо-
дят от государства и потому в инте-
ресах государства могут быть огра-
ничены. Таково принципиальное ре-
шение вопроса в теории. Практика
знает вполне объяснимые и более
чем целесообразные исключения из
теоретических канонов. Например,
убийство террориста, взявшего в
заложники неповинных людей (ли-
шение террориста права на жизнь),
не вызывает сомнений. Вместе с тем
разграничение прав человека и
гражданина должно повлечь разные
формы законодательных ограниче-
ний.

Конституция РФ предусматрива-
ет такую норму (ч. 3 ст. 56), согласно
которой перечисленные в ней права
и свободы не подлежат ограничению
вообще, даже при чрезвычайных
обстоятельствах. Можно было бы
предположить, что это именно пра-
ва человека. И таковые среди не под-
лежащих ограничению есть, напри-
мер право на жизнь, на охрану дос-
тоинства личности, на неприкосно-
венность частной жизни, личную и
семейную тайну, защиту своей чес-
ти и доброго имени и др. Однако в
группу неприкосновенных попали и
некоторые права гражданина, на-
пример право на суд присяжных,
право на получение квалифициро-
ванной юридической помощи и т. д.
Таким образом, критерии, которые
российский законодатель положил в
основу деления прав на те, которые
могут быть ограничены, и те, кото-
рые ограничению не подлежат, —
иные. Выяснить соответствующие
основания актуально, но это пред-
мет особого исследования.

Во-вторых, следует учитывать,
что сами права делятся на консти-
туционные и иные. Данная класси-
фикация отражена, например, в ч. 1
ст. 55 Конституции РФ: «Перечисле-
ние в Конституции Российской Фе-
дерации основных прав и свобод не
должно толковаться как отрицание
или умаление других общеприз-
нанных прав и свобод человека и
гражданина». Следовательно, есть
основные (конституционные) права
и свободы, перечисленные в Консти-
туции, и есть неосновные (неконсти-
туционные). Среди конституцион-
ных выделены основополагающие,
которые не подлежат никакому огра-
ничению, и просто конституционные
(основные), которые все-таки могут
быть ограничены, но только в чрез-
вычайных условиях. За пределами
тех и других находятся права, кото-
рые ограничивать можно всегда, но
при соблюдении определенных га-
рантий. Вводятся ограничения на
ограничение этих прав. Представля-
ется, что именно об этих правах го-

¹⁰ Ограничения прав, конечно же, менялись
в процессе развития общества. Великий за-
кон, действовавший в Пенсильвании XVII в.,
вводил не только возрастные, половые или
имущественные цензы избирательного пра-
ва. Избиратели «должны были верить в
Иисуса Христа, не пользоваться дурной сла-
вой, не вести нетрезвый или бесчестный об-
раз жизни» (см.: Лафитский В. Воскресение
права. М., 2008. С. 142).

ворит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Норма данной статьи говорит о возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом, а ограничение конституционных прав, надо полагать, требовало бы закона конституционного. Разумеется, можно утверждать, что понятие «федеральный закон» здесь употреблено в широком смысле и включает в себя в том числе конституционные законы. Однако в регулировании такой тонкой материи, как права человека и гражданина, желательны абсолютно точные формулировки. В любом случае конституционалисты должны определиться в возможностях и пределах разных категорий законов ограничивать права и свободы¹¹. Нет ясности и в том, как понимать «умаление» прав и свобод, как соотносить его с ограничением прав и свобод. Высокая степень ограничений, как представляется, означает умаление, а иногда — фактическую отмену. Разве не умалется, например, право граждан на референдум, если это право обставляется рядом ограничительных условий? И тем более следует признать факт умаления конституционного права, если оно ограничивается простым (неконституционным) законом.

¹¹ Проблема усложняется на уровне отраслевого правового регулирования. Так, гражданские кодексы отдельных государств устанавливают принцип диспозитивности — право граждан регулировать свои отношения по своему усмотрению. В то же время это право всегда ограничено или смыслом регулируемых отношений или той нормой (не обязательно закона и не обязательно нормой собственно гражданского права), которая текстуально требует ее соблюдения. Во-первых, возникает вопрос: не есть ли это одно из основополагающих прав, затрагивающих и иные отрасли права? Во-вторых, не ясно, всякий ли закон и тем более всякий ли нормативный акт может ограничить данное право. В-третьих, возникает проблема использования конституционной нормы об ограничении прав.

В-третьих, приходится признать, что сами ограничения прав и свобод следует подразделить на конституционные и неконституционные. Конституционными будут те ограничения, которые произведены в установленном самой конституцией порядке при соблюдении всех предусмотренных в конституции условий. Все остальные изъятия из провозглашенных конституцией прав будут нарушением конституции, даже если они произведены законом. Часть 3 ст. 55 Конституции РФ предусматривает цели, которые могут диктовать законодателю необходимость ограничения прав и свобод человека и гражданина: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства. Надо полагать, расширительному толкованию они не подлежат, да и необходимости в этом нет, так как определены эти цели самым общим образом.

Таким образом, российская Конституция, в отличие от рассмотренных выше конституций западных государств, пошла по пути формулирования общих норм, предусматривающих возможность ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина и введения этих возможностей в определенные рамки¹². В принципе следует позитивно отнестись и к самому институту ограничения прав и свобод, и к

¹² Здесь следует уточнить: Конституция ФРГ помимо оговорок в конкретных статьях содержит признание таковых и в общей форме. Например, ст. 19 гласит: «Поскольку согласно настоящему Основному закону какое-либо основное право может быть ограничено законом или на основании закона, такой закон должен носить общий характер, а не относиться только к отдельному случаю. Кроме того, в законе должно быть названо это основное право с указанием статьи Основного закона. Существо содержания основного права ни в коем случае не может быть затронуто».

тому, какое он получил закрепление. Но только при одном условии — при условии надлежащего функционирования конституционного правосудия. В этом можно убедиться, если посмотреть, какие, например, полномочия предоставляются Конституционному Суду Германии. Конституция устанавливает (ст. 18¹): «Каждый, кто использует свободу выражения мнений, в частности свободу печати (абзац 1 статьи 5), свободу преподавания (абзац 3 статьи 5), свободу собраний (статья 8), свободу объединений (статья 9), тайну переписки, почтовой, телеграфной и иной электросвязи (статья 10), право собственности (статья 14) или право убежища (статья 16а) для борьбы против основ свободного демократического строя, утрачивает эти основные права. Факт и пределы утраты указанных прав определяются решением Федерального конституционного суда».

Деятельность Конституционного Суда РФ позволяет надеяться на ограничение законодателя в его стремлении выйти за рамки ст. 55 и 56 Конституции РФ. Конституционный Суд признает любой иной правовой акт изначально не соответствующим Конституции, если он будет умалять основные права и свободы. В общей форме такая позиция сформулирована в постановлении КС РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П по делу о проверке конституционности п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б. А. Кехмана: «Конституция Российской Федерации предусматривает разные уровни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов. Однако согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации данное право может быть ограничено исключительно федеральным законом. Причем законодатель обязан гарантировать соразмерность тако-

го ограничения конституционно признаваемым целям его введения. Из этого требования вытекает, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимости от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и статье 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом». Сами словесные формулировки ограничений должны отличаться полной определенностью. Конституционный Суд предупреждал о недопустимости формулирования законодателем таких положений, которые в силу своей неопределенности и при отсутствии законных пределов усмотрения правоприменителя могут применяться произвольно (постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г.); исключении возможности несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина; чрезмерных мер, не обусловленных соответствующими целями и неадекватных социально необходимому результату, (постановления КС РФ от 27 марта 1996 г., 13 июня 1996 г., 15 января 1998 г.). Ограничения не могут искажать предоставленное право¹³.

¹³ Впрочем, КС РФ иногда «уходит» от оценок имеющихся ограничений прав. В законодательстве есть пример того, как допускаются решения прямо противоположные по идентичным вопросам. Так, ГПК РФ допускает обжалование в кассационном порядке решений, вынесенных по первой инстанции при рассмотрении законности соответствующих нормативных актов, а АПК РФ об этом умалчивает. Конституционный Суд, на наш

Практика свидетельствует о частом обращении КС РФ к нормам Конституции, регулирующим рассматриваемые вопросы. По нашим подсчетам, вынесено около 150 постановлений КС РФ, в которых заставившись вопрос об ограничении

взгляд, вопреки своим позиция общего характера («...вытекающее из принципа юридического равенства применительно к реализации права на судебную защиту (статья 19, части 1 и 2; статья 46, часть 1; статья 123, часть 3, Конституции Российской Федерации) требование, в соответствии с которым однородные по своей юридической природе отношения должны регулироваться одинаковым образом...» / постановление КС РФ от 25 марта 2008 г. № 6-П) и вопреки единству правовой системы и вопреки здравому смыслу, фактически считает конституционным как то, так и другое решение вопроса (см.: постановление КС РФ от 17 января 2008 г. № 1-П). Но ведь речь идет об ограничении права. Об ограничении конституционного права. Однако ст. 55 Конституции РФ в аргументирующей части постановления КС РФ даже не упоминается: «Отсутствие возможности обжалования в кассационном порядке решений и определений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принятых им в качестве суда первой инстанции по отнесенным к его подсудности делам об оспаривании нормативных правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, само по себе не может служить основанием для признания не соответствующими Конституции Российской Федерации положений пункта 1 статьи 10 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и части 2 статьи 181, частей 1 и 2 статьи 188, части 7 статьи 195, статей 273 и 290 АПК Российской Федерации, которые такую возможность не предусматривают. Оценка же их конституционности, исходя из различий в законодательном регулировании порядка обжалования решений и определений высших судебных инстанций в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции, вынесенных ими в качестве судов первой инстанции, фактически означала бы оценку конститу-

прав и свобод граждан¹⁴. К сожалению, не так часто обращаются к нему в документах, исходящих от Президента РФ (около 50). Между тем он гарант Конституции РФ, следовательно, таких документов могло быть больше.

С самой общей теоретической точки зрения тем и обусловлена необходимость конституционного контроля и конституционной юстиции, что необходимы юридические гарантии свободы человека и гражданина против произвольных актов законодателя. Допустимо исходить из того, что не только в случае *implicitno* содержащихся в законе

ционности норм как арбитражного процессуального, так и гражданского процессуального законодательства. Однако в настоящем деле Конституционный Суд Российской Федерации — в силу части третьей статьи 74, статей 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» — этого делать не вправе».

¹⁴ Особо следует отметить случаи, когда КС РФ фактически сам вводит соответствующие ограничения прав, признавая неконституционным их отсутствие в законе. Показательно в этом отношении постановление КС РФ от 25 марта 2008 г. № 6-П: «Признать часть 3 статьи 21 АПК Российской Федерации не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 46 (часть 1), 55 (часть 3) и 123 (часть 3), в той мере, в какой, предусматривая возможность отвода арбитражного заседателя по основаниям отвода судьи, перечисленным в пунктах 1—4 части 1 статьи 21, она — во взаимосвязи с абзацем вторым части 4 статьи 19 и частью 1 статьи 21 данного Кодекса — не допускает отвод арбитражного заседателя по иным указанным в данной статье основаниям, а именно: если он лично, прямо или косвенно заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, которые могут вызвать сомнение в его беспристрастности; если он находится или ранее находился в служебной или иной зависимости от лица, участвующего в деле, или его представителя; если он делал публичные заявления или давал оценку по существу рассматриваемого дела».

оговорок, но и в отношении закона в целом никогда не снимается вопрос об ограничении свободы (соответственно, прав и свобод) субъекта права. Именно этим обусловлена, например, патетика выступлений итальянского теоретика Леони Б. против закона и законодательства в пользу права. Его вообще заботит то обстоятельство, что современные правовые системы «оставляют для свободы пространство, постоянно сокращающееся, подобно шагреновой коже»¹⁵.

В части установления ограничительных провозглашаемых прав сомнений нет — это всегда сокращение сферы свободы. И есть достаточные основания говорить по меньшей мере о «двух основных смысловых гранях» (И. Д. Ягофарова) содержания понятия ограничения прав человека. Во-первых, ограничение представляет собой исключение из общей совокупности прав и свобод человека, принадлежащих (либо предоставляемых) ему некоторых прав. Во-вторых, ограничение является собой сужение объема и (или) содержания конкретных прав и свобод путем установления пространственных пределов, временных рамок, круга лиц или определенных вариантов поведения индивидов. Но не вполне удачно, с нашей точки зрения, определять ограничение как «количественное и (или) качественное умаление субъектами власти прав и свобод человека», если под умалением понимается «либо исключение, либо сужение объема и содержания прав человека»¹⁶. Представляется, что «умаление» в специальном смысле означает понижение значимости самих прав, провозглашенных в конституции вне зависимости от того, есть по ним оговорки или нет, «умаление» происходит через игнорирование провозглашенных прав (уменьшение значения их неприменением). И на-

против, сами по себе ограничения не могут еще говорить об отрицании ценности прав. Толковый словарь В. И. Даля допускает понимание названного термина как уменьшение, убавление, отбавление (вообще отделение части), но не упоминает об «исключении».

В то же время (и это в-третьих) на индивидуальном уровне возможно ограничение прав самым радикальным образом — в виде лишения соответствующих прав. Так, Германский Основной закон (ст. 18) гласит: «Тот, кто злоупотребляет свободой выражения мнений, в особенности свободой печати (статья 5, часть 1), свободой преподавания (статья 5, часть 3), свободой собраний (статья 8), свободой объединения (статья 9), тайной переписки, почтовых и телеграфных сообщений (статья 10), собственностью (статья 14) или правом убежища (статья 16-а) против свободного демократического строя, лишается этих основных прав. Лишение и его объем определяются Федеральным конституционным судом». Несмотря на то что в таких случаях граждане лишаются прав, которыми они злоупотребляют, следует рассматривать такое лишение в системе всей совокупности прав и тем самым смотреть на него в контексте проблемы ограничения прав. Даже такой радикальный институт, как «поражение в правах» осужденных, не означает лишения их исключительно всех прав. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает «ограничение конституционных прав» граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий¹⁷. Фактически для конкретного гражданина это — лишение названных прав на

¹⁵ Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 17.

¹⁶ Ягофарова И. Д. Указ. соч.

¹⁷ См.: СЗ РФ. 1995. № 33—95. Ст. 3349.

основании правоприменительных актов. И лишь при подозрении в злоупотреблении соответствующими правами, при подозрении в совершении преступления судебная защита установлена. Но было бы, возможно, правильно, учитывая германский опыт, пойти по пути доведения соответствующих гарантий до КС РФ.

Сам факт того, что конституция допускает возможность ограничения прав и свобод, ограничивает действие такого фундаментального положения, как прямое действие конституции. Это серьезная практическая проблема, связанная, в частности, и с разграничением компетенции КС РФ, и судов общей юрисдикции. Казалось бы, любой суд мог решать дело непосредственно основываясь на Конституции, если приходил к выводу о противоречии ей какого-то закона. Так оно и было, до тех пор пока не выразил своей позиции КС РФ. Показательно в этом отношении одно дело.

Решением Верховного Суда Удмуртской Республики от 5 марта 1997 г.¹⁸ был признан недействительным и не подлежащим применению с момента принятия Закон Удмуртской Республики № 221-1 от 28 мая 1996 г. «О миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики». Сославшись на ряд статей Конституции РФ и Конституции Удмуртской Республики, суд указал: «...На основании указанных норм Конституции РФ и Удмуртской Республики, Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий», суд приходит к выводу, что решение вопросов, связанных с осуществлением и реализацией конституционного права человека и гражданина на территории России, должно осуществляться в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством...» «Принятие субъектами Российской Федерации норма-

тивных актов, противоречащих Конституции РФ и федеральным законам и ограничивающих права и свободы граждан в осуществлении и реализации конституционных прав, является незаконным». Закон «закрепляет особый порядок правового регулирования миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики, чем нарушает конституционные права граждан, предусмотренные ст. 28 Конституции РФ. Кроме этого, суд приходит к выводу, что Государственный Совет Удмуртской Республики, приняв Закон, вводящий особый порядок правового регулирования миссионерской деятельности на территории Удмуртии, вышел за пределы компетенции субъекта Российской Федерации». Верховный Суд дал тщательный анализ значительного числа норм оспоренного закона с указанием их несоответствия Конституции Российской Федерации, указав в том числе, что «права и свободы граждан являются непосредственно действующими».

По существу все аргументы в обосновании данного решения в данном деле были правильны. Но они в той же степени могли быть и неправильными. Именно поэтому решение вопросов о соответствии норм закона Конституции РФ отдано Конституционному Суду и решаются они в интересах высшей конституционной законности в рамках конституционного судопроизводства. В этой связи КС РФ специально обратил внимание на превышение полномочий судами общей компетенции¹⁹.

¹⁹ Подробнее об этом см.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2009. С. 792—795. 24 ноября 1999 г. Государственная Дума приняла Федеральный конституционный закон «О полномочиях судов общей юрисдикции по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным нормативным правовым актам». Несмотря на запре-

¹⁸ http://www.udlaw.ru/udmur/352_stat.html

В обоснование прямого применения Конституции РФ всеми судами могут ссылаться на зарубежный опыт²⁰, на общее правило преодоления коллизий норм, согласно которому имеет главенство норма более высокой юридической силы — в данном случае норма Конституции РФ. Но этот общий принцип перестал быть всеобщим с созданием КС РФ. Именно ему вменили в обязанность проверить, действительно ли закон противоречит Конституции. Более того, поскольку сама Конституция допускает возможность ограничения прав и свобод законом, оценке подвергаются фактически (в определенном смысле) нормы одного уровня.

Практически актуальна проблема отношения субъекта Российской Федерации к ограничениям, введен-

ные судам общей юрисдикции рассматривать дела, рассмотрение которых отнесено Конституцией к компетенции КС РФ (ст. 1), в ст. 2 к подсудности ВС РФ было отнесена проверка соответствия Конституции РФ нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ. Постановлением Совета Федерации от 22 декабря 1999 г. № 476-СФ принятый закон был отклонен, поскольку осуществлял «прямое, очень существенное вторжение в компетенцию Конституционного Суда и не отражал федеративной природы нашей государственности» (см. стенограмму заседания Совета Федерации 22—23 декабря 1999 г.).

²⁰ Еще в начале XIX в. в США утвердилась доктрина, согласно которой суды (в конечном счете Верховный Суд), определяя сферу действия конституционных положений о правах, могут считать недействительными любые акты, игнорирующие эти права (см.: Ллойд Д. Идея права. М., 2007. С. 160). Как известно, роль суда в США и Великобритании иная, чем на континенте. И конституционного суда там нет. Поэтому, признавая их решение вопроса, следует видеть преимущества нашей системы.

ным законом Российской Федерации. Однозначного ее решения нет. Ограничения ограничениям рознь. Однако допускается, с нашей точки зрения, снятие неких ограничений. В основу может быть положена следующая позиция Конституционного Суда: «Законодатель субъекта Российской Федерации,.. вводя конкретные избирательные процедуры, должен — с учетом особенностей такого предмета правового регулирования, как формирование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации посредством выборов, — предусматривать и необходимые дополнительные гарантии избирательных прав граждан. При этом он связан с требованием статьи 76 (часть 5) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, и во всяком случае не должен снижать уровень федеральных гарантий избирательных прав, обеспечиваемый в Российской Федерации на основе Конституции Российской Федерации и согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Законодатель субъекта Российской Федерации не вправе также вводить какие-либо ограничения конституционных прав и свобод и тем более — устанавливать такие процедуры и условия, которые затрагивают само существо права на свободные выборы»²¹.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 2008 г. № 4-П.