

2018

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал
**РОССИЙСКОГО
ПРАВА**



Journal
OF RUSSIAN LAW

- Суд как субъект ограничения прав и свобод
- Телемедицина: анализ правовой регламентации
- Вопросы доказывания в практике ЕСПЧ
- Криминологическая наука: вызовы времени

Ограничение права судебными решениями

ЛАЗАРЕВ Валерий Васильевич, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации
107078, Россия, г. Москва, Большой Харитоньевский пер., 22/24

E-mail: lazarev@izak.ru

Согласно Конституции России, если возникает необходимость ограничения уже установленных прав, они могут быть ограничены федеральным законом. Основной тезис настоящего исследования состоит в том, что права и свободы могут ограничиваться на основе федерального закона, что дает основание ставить вопрос о субъектах, имеющих на это полномочия. Одним из таких субъектов является суд.

Автор обращает внимание на такой вид уголовного наказания, как ограничение свободы, которое заключается в установлении судом осужденному ряда ограничений (ст. 53 УК РФ). Именно судьи, руководствуясь названной нормой УК и нормами, которыми эта мера уголовного преследования предусмотрена, должны осуществлять правоприменение, всякий раз соизмеряя разные конституционные ценности без покушения на основополагающие права человека и гражданина.

Автору установление каких-либо ограничений в качестве уголовного наказания представляется спорным. В силу разных обстоятельств государство может устанавливать запреты и предусматривать ответственность за их нарушение, но запреты по общему правилу должны быть административно-правовыми, а в уголовно-правовой сфере — уголовно-процессуальными. Их нарушение может влиять на назначение меры наказания по уголовному делу, но никак не становится самостоятельным составом преступления. Конституционный Суд России указывает на недопустимость использования средств уголовного закона для несоизмеренного, избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовной ответственности. Европейский суд по правам человека в своем толковании ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод также исходит из этого.

По сути, ограничения таковы, что не допускают расширительного толкования и, тем более, использования тех из них, которые не предусмотрены законом. В этом отношении возможности судов ограничены. Суды связаны не только конкретными нормами, но и принципами права. Автор подчеркивает, что наряду с принципом определенности права в деятельности всех властей государства важен принцип пропорциональности. Конституционный Суд установил: никто не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания. На существо конституционных прав не может посягать и сам Конституционный Суд. Конституционные права, будучи закрепленными в гл. 2 Конституции России, являются неприкосновенными.

Ключевые слова: право, закон, правовая система, права и свободы, ограничение права, суд, ограничение права судом, ограничение права в судебной практике.

Limitation of the Right by Judicial Decisions

V. V. LAZAREV, chief research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, doctor of legal sciences, professor, honored scientist of the Russian Federation

22/24, Bolshoy Kharitonievsky lane, Moscow, Russia, 107078

E-mail: lazarev@izak.ru

— The Russian legal system allows restriction of rights and freedoms. According to the Constitution of Russia, if there is a need to limit already established rights, they “may be limited by a federal law ...” (Art. 55). The rising question in this article pretends to some novelty. The main thesis of the article is that the rights and freedoms can be limited and in reality are limited on the basis of a federal law, which gives grounds to raise the issue about subjects having the relevant authority. The court is one of them.

The author calls attention to such type of criminal punishment as restriction of freedom, which consists in the establishment of a number of restrictions by the court to the convicted person (Article 53 of the Criminal Code of the Russian Federation). Namely the judges, guided by the above rule of the Criminal Code and on the basis of the norms by that this measure of criminal prosecution is provided, must implement law enforcement, each time measuring different constitutional values without attempting to diminish the fundamental human and citizen rights.

However, for the author establishing any restrictions as a criminal punishment is open to debate. Due to different circumstances, the state can establish prohibitions and provide responsibility for violation of prohibitions. But these prohibitions should, as a general rule, be administrative and legal, and in criminal law — criminal procedural. Their violation may affect the imposition of sanctions in a criminal case, but does not become an independent corpus delicti. The Constitutional Court points out the inadmissibility of using the means of the criminal law for disproportionate, excessive restriction of rights and freedoms when applying criminal sanctions. The European Court of Human Rights, in its interpretation of Article 5 of the European Convention on Human Rights, also proceeds from this.

In essence, the limitations does not allow an extensive interpretation and, especially, to use those that are not provided for by law. With this respect, the possibilities of courts are limited. The article analyzes the case of various court instance from the ECtHR to the lower courts of the Russian Federation.

The courts are bound not only by specific norms, but also by the principles of law. The author emphasizes that, along with the principle of the certainty of the law, the principle of proportionality matters in the activities of all state authorities. The Constitutional Court of the Russian Federation determined: no one can exercise such regulation that would infringe on the very essence of one or another right and lead to the loss of its real content. The essence of the constitutional rights cannot be infringed on by the Constitutional Court itself. They are known to be untouchable, being enshrined in the second Chapter of the Constitution.

Keywords: law, act, legal system, rights and freedoms, restriction of right, court, restriction of the law by the court, restriction of the law in judicial practice.

DOI: 10.12737/art_2018_6_1

Предшествующие публикации автора настоящей статьи касались общих аспектов возможности и пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина¹. По-

¹ См.: Лазарев В. В. Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // Журнал российского права. 2009. № 9; Лазарев В. В. «Отъемлемые» и «неотъемлемые» права и свободы человека и гражданина // Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства. М., 2010; Конституционные ограничения конституционных ценностей // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный кон-

становка вопроса в статье претендует на некоторую новизну и одновременно может вызывать сомнение при любой из альтернативных редакций: «ограничение права судом» или «ограничение права в судебной практике» — российская правовая система, если и допускает ограничение прав и свобод, то как бы исключительно законом², отечествен-

gress ученых-юристов (г. Пермь, 18—19 октября 2013 г.): Избранные материалы. М., 2014. С. 69—78.

² Известно постановление КС РФ, которым расценивается как не соответствующее Конституции РФ решение федерального законодателя, не закрепившего критерии определения условий договора обязательного страхования и тем самым оставившего это на усмотрение Правительства РФ, до-

ная теория и практика сориентированы на главенство этого источника права вообще и особенно в части установления прав, что по умолчанию предполагает и их общий объем, и их конкретное содержание.

Конституция РФ декларирует, что в России не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55). Но если возникает необходимость ограничения уже установленных, то они «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» (ч. 3 ст. 55) (курсив моей. — В. Л.). Мой основной тезис состоит в том, что права и свободы могут ограничиваться и в реальности ограничиваются *на основе федерального закона*, что дает основание ставить вопрос о субъектах, имеющих на то полномочия³. Более того, именно перечень целей, кото-

пустив таким образом возможность произвольного толкования их объема и содержания, а значит — ограничения прав и свобод граждан актом Правительства РФ (см. постановление КС РФ от 31 мая 2005 г. № 6-П). Гарантируемые Конституцией РФ права не могут быть ограничены корпоративным нормативным актом (см. постановление КС РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П).

³ Заметим, что это не только суды. Частью 2 ст. 67¹ Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» должник-гражданин может быть временно ограничен судебным приставом-исполнителем на пользование специальным правом. Более того, иногда можно вести речь о самоограничении. Общеизвестно, что суды отказывают в выезде за границу гражданину, так как он при допуске к сведениям особой важности или совершенно секретным сведениям, отнесенным к государственной тайне в соответствии с Законом РФ о государственной тайне, заключил трудовой договор (контракт), предполагаю-

щие позволяют законодателю вводить ограничения, могут служить обоснованием вынесения соответствующих решений судебными органами.

Конституция РФ устанавливает перечень прав и свобод, которые не подлежат ограничению (ч. 3 ст. 56). Мой следующий тезис (не бесспорный, требующий специального рассмотрения и обоснования) состоит в том, что содержащийся в ст. 56 запрет адресован законодателю, а судебные органы вынуждены ограничивать права и в сфере действия обозначенных прав в той степени, в какой они связаны с реализацией иных конституционных ценностей. Разумеется, во имя человека, во благо человека, поскольку человек объявляется Конституцией высшей ценностью (ст. 2).

Дальнейшую теоретическую аргументацию того и другого тезиса уместно вести в свете рассмотрения практических реалий.

С 10 января 2010 г. Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ введен в действие такой вид уголовного наказания, как ограничение свободы, заключающееся в *установлении судом* осужденному следующих ограничений (ст. 53 УК РФ):

- 1) не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток;
- 2) не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования;
- 3) не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования;
- 4) не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях;
- 5) не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специали-

щий временное ограничение права на выезд из России.

зированной государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы.

Нетрудно убедиться, что именно судьи, руководствуясь нормой ст. 53 УК и на основе тех норм, которыми эта мера уголовного преследования предусмотрена, должны осуществлять правоприменение, всякий раз соизмеряя разные конституционные ценности без покушения на основополагающие права человека и гражданина. Ограничение свободы предусматривается в самых разных статьях Уголовного кодекса. Информационные системы приводят многочисленные примеры практики — судебные решения и приговоры по ст. 53 УК РФ⁴. В обзорах судебной практики указывается также, что судьи в назначении указанной меры наказания допускают ошибки⁵. Поэтому актуально решение некоторых общих вопросов.

Представляется, что установление каких-либо ограничений в качестве уголовного наказания представляется по меньшей мере спорным. В силу разных обстоятельств государство может устанавливать запреты и предусматривать ответственность за нарушение запретов. Но запреты эти по общему правилу должны быть административно-правовыми, а в уголовно-правовой сфере — уголовно-процессуальными. Их нарушение может влиять на назначение меры наказания по уголовному делу, но не является самостоятельным составом преступления. Из обозначенного в ст. 53 УК РФ перечня видно, что каждое ограничение связано с правами человека, имеющими естественную природу. Криминализация того, что человек имеет по природе своей, это наруше-

ние принципов пропорциональности. Такого рода криминализация может не выдержать сопоставления значимости социальных интересов, стоящих за ограничиваемым правом и теми целями, для достижения которых устанавливается данное ограничение. Некоторые права и свободы таковы, что любое их ограничение неизбежно затрагивает их сущность и основное содержание, т. е. ведет к их умалению. Обратим внимание, что некоторые меры по ограничению свободы непосредственно затрагивают достоинство личности, а согласно Конституции РФ «ничто не может быть основанием для его умаления» (ст. 21).

Конституционный Суд РФ указывает на недопустимость использования средств уголовного закона для несоразмерного, избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовной ответственности. По его мнению, конституционными требованиями справедливости и соразмерности предопределяется дифференциация публично-правовой ответственности в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении тех или иных мер государственного принуждения. Соответственно, меры, устанавливаемые в уголовном законе в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинен в результате преступного деяния, с тем чтобы обеспечивались соразмерность мер уголовного наказания совершеному преступлению, а также баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от преступных посягательств. Принцип соразмерности правонарушения

⁴ См., например: URL: https://rospravosudie.com/law/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F_53_%D0%A3%D0%9A_%D0%A0%D0%A4.

⁵ См., например: URL: <http://base.garant.ru/19736960/>.

и мер юридической ответственности обязывает федерального законодателя устанавливать меры уголовной ответственности, адекватные общественной опасности преступления, отграничивая при этом запрещенные уголовным законом деяния и уголовные наказания от административных правонарушений и мер административной ответственности, не допуская смешения оснований и видов уголовной и административной ответственности⁶.

В постановлении КС РФ от 23 мая 2017 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений ст. 31.7 и 31.9 КоАП РФ совершенно определенно указано: «Выявляя смысл конституционных гарантий права каждого на свободу и личную неприкосновенность, Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что они распространяются не только на прямо указанные в статье 22 Конституции Российской Федерации арест, заключение под стражу и содержание под стражей, но и на все другие виды лишения свободы, понятие “лишение свободы”, имея по своему конституционно-правовому смыслу автономное значение, охватывает собой любые вводимые в отраслевом законодательстве ограничения, если они фактически влекут лишение свободы (будь то санкция за правонарушение или принудительные меры обеспечения характера), а потому они должны отвечать критериям правомерности, производным от предписаний статьи 22 Конституции Российской Федерации и статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, составляющих нормативную основу допустимого лишения свободы, в том числе в связи с привлечением к ответственности за совершение уголовных и административных правонарушений (постановления от

16 июня 2009 г. № 9-П, от 17 ноября 2016 г. № 25-П и др.).»

Европейский суд по правам человека в своем толковании статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод также исходит из того, что лишение физической свободы *de facto* может приобретать разнообразные формы, не всегда тождественные тюремному заключению в его классическом понимании; различие между лишением свободы и ограничением свободы состоит лишь в степени или интенсивности, а не в самом характере или сути; их восприятие должно базироваться не на формальных, а на сущностных признаках, таких как принудительное пребывание в ограниченном пространстве, изоляция человека от общества и семьи, невозможность свободного передвижения и общения с неограниченным кругом лиц; любое лишение свободы должно отвечать конвенционным критериям, защищающим человека от произвола властей, а основания его законности нельзя трактовать расширительно, поскольку они являются исключениями из фундаментальных гарантий личной свободы человека (постановления от 6 ноября 1980 года по делу “Гуццарди (Guzzardi) против Италии”, от 24 ноября 1994 года по делу “Кеммаш (Kemmach) против Франции” (№ 3), от 25 мая 1998 года по делу “Курт (Kurt) против Турции”, от 16 июля 2015 года по делу “Алексей Борисов против России”, от 28 марта 2017 года по делу “З. А. и другие против России” и др.).»

В одном из своих решений КС РФ со ссылкой на п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в частности, указал на недопущение избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовно-правового принуждения. Соответственно, характер и содержание устанавливаемых уголовным законом мер должны определяться исходя не только из их обусловленности целями защиты конституци-

⁶ См. постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения ч. 1 ст. 188 УК РФ.

онно значимых ценностей, но и из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого эти меры применяются) тому вреду, который был причинен в результате преступных деяний. В случаях, когда предусматриваемые уголовным законом меры перестают соответствовать социальным реалиям, приводя к ослаблению защиты конституционно значимых ценностей или, напротив, к избыточному применению государственного принуждения, законодатель, исходя из указанных конституционных принципов, обязан привести уголовно-правовые предписания в соответствие с новыми социальными реалиями⁷.

По сути, ограничения таковы, что не допускают расширительного толкования и, тем более, использования тех, что не предусмотрены законом. В этом отношении возможности судов ограничены. Так, постановлением Президиума ВС РФ от 5 февраля 2014 г. № 328-П13ПР изменены ранее принятые по делу судебные акты, исключены назначение наказания в виде ограничения свободы и указание об установлении ограничений, поскольку ограничение свободы не назначается военнослужащим, иностранным гражданам, лицам без гражданства, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории России.

Статус лица всегда имеет значение, когда дело касается каких-либо ограничений. Очень много дебатов имело место при обсуждении вопросов о неприкосновенности депутатов и других выборных лиц. И по отношению к судьям вопрос возникал в разных плоскостях.

В качестве примера укажем дело, поднимающее вопрос о пределах права на свободу выражения

⁷ См. постановление КС РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений ст. 237, 413 и 418 УПК РФ.

мнений лицами, занимающими судебские должности. В деле «Кудешкина против России» ЕСПЧ объявил приемлемой жалобу заявительницы, которая утверждала, что ее отстранение от должности судьи, обусловленное ее публичными высказываниями, является нарушением положений ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Согласно положениям п. 2 ст. 10 Конвенции данная свобода может быть ограничена «в интересах... обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия». ЕСПЧ, исходя из того, что статус судьи служит фактором, ограничивающим свободу выражения мнений, тем не менее посчитал, что вмешательство государства в осуществление свободы выражения мнений лицом, занимающим такую должность, требует пристального внимания со стороны ЕСПЧ⁸.

Суды не могут решать дело и устанавливать какие-то ограничения в случае пробела в праве или законе. Можно предположить и с использованием всех формально-юридических и социологических средств доказать, что отсутствие надлежащего регулирования представляет собой именно пробел в праве, а не какое-то сходное с ним явление. По общему правилу судам позволено решать дело по аналогии закона или аналогии права⁹. Однако это правило не распространяется на случаи

⁸ См. постановление ЕСПЧ от 28 октября 1999 г. по делу «Вилле против Лихтенштейна».

⁹ Так, именно по аналогии закона решался Конституционным Судом РФ вопрос о компенсации в связи с досрочным расторжением с руководителем организации трудового договора без указания, в исключение из общих правил, мотивов такого решения («минимальный размер должен быть сопоставим с выплатами, предусмотренными действующим законодательством для сходных ситуаций расторжения трудового договора с руководителем организации по не зависящим от него обстоятельствам») (постановление КС РФ от 15 марта 2005 г. № 3-П).

творческого (самостоятельного, вне и без закона) установления ограничений судом, оговорки уместны, видимо, и здесь, особенно по отношению к судебным актам высших судебных инстанций. В теории, в той степени, в какой признается создание прецедентных решений высшими судами, обосновать можно в том числе и первоначальное установление ограничений в судебных актах. Да и на практике можно это увидеть¹⁰, в частности, если подвергнуть анализу практику конституционного правосудия.

Так, постановлением КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П фактически установлена новая норма: «Гражданин является экономически слабой стороной в кредитном договоре и нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость ограничения свободы договора для другой стороны, т. е. для банков». В последующем суды данное ограничение в банковской деятельности многократно подтверждали¹¹.

¹⁰ Особенно наглядно это проявляется в системах прецедентного права. Например, Верховный суд США 19 марта 2013 г. по делу "Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc." (2013) ограничил собственника в сфере интеллектуальных прав решением, по которому в интересах бизнеса и развития международной торговли обладатель авторских или смежных прав утрачивает право контролировать их дальнейшее распространение, даже при последующем ввозе в США, если он в какой-либо стране мира вводит в оборот экземпляры своего произведения (или фонограммы). URL: <http://lexdigital.ru/2013/081/>.

¹¹ См., например, постановление Президиума ВАС РФ от 2 марта 2010 г. № 7171/09; постановление ФАС Московского округа от 16 июня 2014 г. № Ф05-4930/14 по делу № А40-109655/2013; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 ноября 2014 г. № Ф07-8956/14 по делу № А13-451/2014; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 3 декабря 2014 г. № Ф09-7529/14 по делу № А76-3546/2014; Апелляционное определение СК по гражданским делам Красноярского крае-

При вполне определенных обстоятельствах Конституционный Суд РФ становится над законом, его решения могут подниматься над законом, отменять те или другие ограничения, введенные законодателем. Но может ли Конституционный Суд устанавливать ограничения, не известные законодательству?

Приведенный пример дает основание для положительного ответа. Исходными положениями, которые могут послужить аргументацией, являются выводы ученых о творческой роли Конституционного Суда, о том, что некоторые его решения являются источником права, стоящим на уровне конституционного закона. Особенно значимыми здесь являются работы некоторых конституционных судей, поскольку они изнутри видят и полномерно оценивают все обстоятельства, связанные с формированием судебных позиций и вынесением пилотных решений.

Широкую творческую роль Конституционного Суда следует связывать преимущественно с конкретизацией права. Толкование права, строго говоря, нового к закону не прибавляет, и толкование законов входит в полномочия других органов¹², а разъяснение практики применения закона непосредствен-

ного суда от 19 ноября 2014 г. по делу № 33-11054/2014 и др.

¹² Например, Верховный Суд РФ (дело № АКПИ13-851 от 18 сентября 2013 г.) разъяснил, что ограничения прав собственника на земельный участок, на котором размещен объект системы газоснабжения, включающий в том числе наружный газопровод, установлены не оспариваемым в этой части нормативным правовым актом, а федеральными законами — ст. 90 Земельного кодекса РФ и Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», в которых ограничения устанавливаются в виде особых условий использования земельных участков и режима хозяйственной деятельности в охранных зонах.

но отнесено, например, к компетенции Верховного Суда РФ¹³. В случаях обнаружения пробела в правовом регулировании Конституционный Суд РФ чаще всего обращается к законодателю, указывая на возможность или необходимость принятия новых норм. Но конкретизация конституционно-правового регулирования — функция единственного органа, и этим органом является Конституционный Суд¹⁴.

Например, 17 февраля 2016 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление в связи с оспариванием конституционности ряда взаимосвязанных законодательных поло-

¹³ Уместно в контексте рассматриваемой темы сослаться на постановление Пленума ВС РФ от 1 июня 2017 г. № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (статья 165 УПК РФ)», в котором даны разъяснения по вопросам, в частности, осмотра жилища, обыска; выемки документов, содержащих охраняемую законом тайну; получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; ареста имущества; реализации, утилизации или уничтожения вещественных доказательств и т. д.

¹⁴ Имеется в виду правотворческая конкретизация. Правоприменительная конкретизация (в сфере фактов и обстоятельств) осуществляется в судах общей юрисдикции. Так, в соответствии с ч. 1, 2 и 4 ст. 74 СК РФ ограниченные судом в родительских правах родители до отмены такого ограничения утрачивают право на личное воспитание ребенка, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей, при этом ограничение родительских прав не освобождает родителей от обязанности по содержанию ребенка, который передается на попечение органа опеки и попечительства. В выносимых судами решениях фактическая сторона столь разнообразна (имущественное положение, жилищные условия, наличие второго родителя и т. д.), что ограничения представляются в самом разном содержании.

жений. Конституционный Суд РФ решил, что положения ч. 3 ст. 18.8 КоАП РФ (о выдворении иностранных граждан, имеющих вид на жительство в России и зарегистрированных по месту проживания в Москве, Санкт-Петербурге или прилегающих областях, за неисполнение требования о ежегодном уведомлении УФМС о подтверждении своего проживания в России) не соответствуют Конституции РФ в той мере, в какой это положение не позволяет суду отказаться от выдворения, если суд — учитывая длительность проживания иностранного гражданина в РФ, его семейное положение, отношение к уплате российских налогов, наличие дохода и обеспеченность жильем, род деятельности, профессию, законопослушное поведение, обращение о приеме в российское гражданство и другие обстоятельства — придет к выводу, что административное выдворение за пределы Российской Федерации, влекущее пятилетнее ограничение права на въезд в Российскую Федерацию, несоразмерно целям административного наказания. Как убеждаемся, приведен перечень обстоятельств, который невозможно получить в ходе толкования законодательства, но оказалось возможным обозначить в ходе конкретизации права. Отсюда федеральному законодателю предложено внести соответствующие исправления в КоАП РФ, а до их внесения суды соответствующее ограничение будут использовать, руководствуясь постановлением КС РФ.

Даже в тех случаях, когда судебным решением устанавливается то или другое ограничение строго в рамках толкования закона, надо видеть преимущества этого решения в сравнении с безличным законом. Судебное решение привязано к конкретным жизненным обстоятельствам, отдельное всегда богаче общего, и в этом смысле ограничение может рассматриваться как вполне убедительное.

К сожалению, сегодня в силу освящаемой идеологией индивидуализма вседозволенности, ее широкой распространенности в разных формах, одновременно с потерей человеком естественной эмпатии рушатся все экспектации к нему, что опять же требует совершенствования системы обязанностей, запретов и прямых ограничений в праве. И здесь вновь приходится обращаться к принципам определенности и пропорциональности¹⁵.

В конституционном праве европейских стран не без влияния ЕСПЧ едва ли не первую скрипку вместе с принципом определенности права в деятельности всех властей государства играет принцип пропорциональности. Он признается конституционным, фундаментальным, обязательным в том числе и для суда¹⁶. Утверждение принципа пропор-

циональности в праве часто ведут с законодательства Пруссии второй половины XVIII в. и связывают его обоснование с именем Карла Готлиба Свареза, который, в частности, полагал, что «социальные тяготы, которые необходимо предотвратить посредством ограничения свободы индивида, должны быть значительно более существенными, чем вред, причиняемый индивиду или всему обществу в результате данного вмешательства»¹⁷. В принципе всегда желательно наименьшее из возможного ограничение права. Отсюда приходится соизмерять (взвешивать) преследуемую цель и тяжесть обременений, которые лицо должно претерпеть в связи с ограничением его права. Верховный Суд РФ, например, обращает внимание на позицию Комитета по правам человека по поводу наложения ограничений на свободу выражения мнений, в том числе на свободу распространять информацию и идеи: только в той степени, в которой они установлены законом и являются необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; или б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Любое ограничение свободы выражения мнений не должно быть слишком широким по характеру, т. е. оно должно являться наименее ограничительной мерой, с помощью которой может быть обеспечена соответствующая защитная функция, и быть соразмерным защищаемому интересу¹⁸.

В русле европейского конституционного правопорядка следует рас-

¹⁵ Даже в ходе судопроизводства можно наблюдать проявления той самой «вседозволенности», что оправдывает принятие постановления Пленума ВС РФ от 13 июня 2017 г. № 21 «О применении судами мер процессуального принуждения при рассмотрении административных дел», которым обосновывается ограничение выступления участника судебного разбирательства или лишение его слова, предупреждение, удаление из зала заседания — при соразмерности избранной меры принуждения нарушению.

¹⁶ Показательно, например, особое мнение судьи КС РФ Г. А. Гаджиева по делу о проверке конституционности положений ч. 9 ст. 3 Федерального закона «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Е. В. Поточко, который оспаривал ограничение, введенное в 2013 г., суть которого состоит во введении преклюзивного, пресекающего срока в 10 лет. Соответствующие нормы, по мнению Г. А. Гаджиева, не отвечают требованиям соразмерности ограничения прав, допускают чрезмерное вмешательство в порядок исполнения договорных обязательств, возникших до вступления в силу нового правового регулирования.

¹⁷ Цит. по: Варламова Н. В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / отв. ред. А. М. Ширвиндт. М., 2014. С. 5—6.

¹⁸ См. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2015 г.).

ценивать и методологические позиции Конституционного Суда РФ, который в своих решениях постоянно напоминает, что, хотя конституционные нормы и позволяют законодателю в определенных пределах установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; предусматриваемые ограничения не должны затрагивать существо конституционного права, т. е. ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм¹⁹. Например, согласно правовой позиции, изложенной КС РФ в постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П, законодатель вправе установить необходимые ограничения, касающиеся осуществления права на объединение в политические партии. При этом осуществляемое законодателем регулирование «не должно искажать само существо права на объединение в политические партии, а вводимые им ограничения — создавать необоснованные препятствия для реализации конституционного права каждого на объединение и свободы создания и деятельности политических партий как общественных объединений, т. е. такие ограничения должны быть необходимыми и соразмерными конституционно значимым целям»²⁰.

¹⁹ См., например, постановления КС РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П, от 1 апреля 2003 г. № 4-П, от 14 мая 2003 г. № 8-П, от 30 октября 2003 г. № 15-П, от 16 июля 2004 г. № 14-П, от 15 декабря 2004 г. № 18-П и др.

²⁰ Постановление КС РФ от 16 июля 2007 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 3, 18 и 41 Федерального закона «О политических партиях»; см. также постановление КС РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П. При этом важно учесть и средства, которые будут использоваться при реализации соответствующих ограничений. Так, законодатель, осуществ-

ляя существо конституционных прав не может посягать и сам Конституционный Суд РФ. Они, как известно, будучи закрепленными в гл. 2 Конституции РФ, являются неприкосновенными. Однако в плане их защиты у Конституционного Суда имеются самые широкие полномочия, вплоть до временного урегулирования общественных отношений (преодоление пробела до устранения его законодателем). Интерес в этом отношении представляет постановление КС РФ от 19 июля 2017 г. № 22-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 и п. 2 ч. 2 ст. 20 Федерального закона «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Это как раз тот случай, когда оказываются бессильными все средства толкования закона. Конституционный Суд указал: «В случаях, когда толкование правовой нормы официальными актами государственных, в том числе судебных, органов не устраняет — вследствие наличия различных вариантов ее интерпретации — неясность правового регулирования, при решении вопроса о том, какой из этих вариантов применим для установления прав и обязанностей участников соответствующих правоотношений, необходимо исходить из конституционных

для регулирование условий и порядка предоставления конкретных видов пенсионного обеспечения, а также определяя организационно-правовой механизм его реализации, связан в том числе необходимостью соблюдения конституционных принципов справедливости и равенства и требований к ограничениям прав и свобод граждан, в силу которых различия в условиях приобретения права на пенсию допустимы, если они объективно обоснованы и оправданы конституционно значимыми целями, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им (см., например, постановления КС РФ от 3 июня 2004 г. № 11-П, от 23 декабря 2004 г. № 19-П, от 10 июля 2007 г. № 9-П).

принципов равенства и справедливости, а также требования формальной определенности норм, с тем чтобы избежать нарушения основных начал правового регулирования и правоприменения, вытекающих из статей 1 (часть 1), 18, 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Если взаимоисключающие подходы к толкованию одной и той же нормы, обусловленные в том числе различным ее пониманием в сопоставлении с другими нормами, оказываются не лишенными юридического обоснования в рамках приемлемой с конституционной точки зрения модели правового регулирования соответствующих отношений, уяснить подлинное содержание такой нормы даже с помощью обращения к конституционным целям и принципам удастся не всегда. В подобной ситуации наиболее корректным, а иногда и единственно возможным способом выявления отвечающего намерениям законодателя истинного смысла введенного им правового регулирования является — в силу принципа разделения властей (статья 10 Конституции Российской Федерации) — законодательное уточнение содержания нормативных предписаний, неясность (неоднозначность) которых, не устранимая средствами толкования, создает серьезные затруднения в процессе их применения, а самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, порождающего возможность ее произвольного толкования правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции Российской Федерации».

Приведенные правовые позиции позволили Конституционному Суду в данном конкретном деле признать обжалованные нормы не соответствующими Конституции РФ и во избежание нарушения как прав указанных лиц, так и интересов общества и государства считать «возможным установить временный — до внесения в законодательство о

миграционном учете необходимых изменений, вытекающих из настоящего постановления, — порядок применения соответствующих законоположений»²¹.

Данное постановление КС РФ должно войти в научный оборот, во-первых, как еще одно подтверждение творческой роли выносимых Судом решений, являющихся при определенных условиях полноценным источником права и, во-вторых, как демонстрация реализации известных правовых принципов в сложных отношениях, касающихся ограничений права.

Но в большинстве случаев Конституционному Суду нет необходимости устанавливать какие-либо правила, и он просто констатирует неконституционность запретов, как чрезмерных, не обусловленных конституционно значимыми целями ограничений свободы, как не отвечающих требованиям определенности и недвусмысленности и потому не соответствующих Конституции РФ, ее ст. 19, 29 (ч. 1 и 4) и 55 (ч. 3). Так обстояло дело в случае отсутствия в избирательном законодательстве формально определенного порядка реализации гражданами права на проведение лично предвыборной агитации против всех кандидатов за счет собственных (не являющихся средствами избирательных фондов) денежных средств (постановление КС РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П). Кстати, ситуация в этом деле требует анализа на предмет того, был ли здесь пробел закона или квалифицированное молчание законодателя, расцениваемое в качестве запрета. Полезно в решении данного теоретического вопроса обратиться к особому мнению судьи Н. С. Бондаря, посчитавшего, что неопределенность правового регулирования не может отождествляться с законодательным запретом.

²¹ URL: <http://rulaws.ru/acts/Postanovlenie-Konstitutsionnogo-Suda-RF-ot-19.07.2017-N-22-P/>.

Из всех естественных и конституционно установленных прав важнейшим является право собственности. К его ограничениям приходится подходить особенно тщательно. Поэтому в заключение сошлемся на постановление КС РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П по делу о проверке конституционности положения абзаца третьего ч. 1 ст. 446 ГПК РФ: «Возможные ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуществом, свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональ-

ными, соразмерными, не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав, т. е. не ограничивать пределы и применение соответствующих конституционных норм. Сама же возможность ограничений (как и их характер) должна обуславливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, а именно основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. № 456-О)».

Библиографический список

Варламова Н. В. Принцип пропорциональности как основа осуществления публично-властных полномочий // *Aequum ius*. От друзей и коллег к 50-летию профессора Д. В. Дождева / отв. ред. А. М. Ширвиндт. М., 2014.

Конституционные ограничения конституционных ценностей // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18—19 октября 2013 г.): Избранные материалы. М., 2014.

Лазарев В. В. Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема // *Журнал российского права*. 2009. № 9.

Лазарев В. В. «Отъемлемые» и «неотъемлемые» права и свободы человека и гражданина // *Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства*. М., 2010.