

## ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

### КРИТЕРИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ<sup>1</sup>

© 2013 г. Валентина Викторовна Лапаева<sup>2</sup>

**Краткая аннотация:** статья посвящена разработке отечественной доктрины критериев ограничения прав человека как конституционно-правового учения о критериях разграничения права и произвола. В основу предлагаемого подхода к разработке такой доктрины положена соответствующая правовая позиция Конституционного Суда РФ, которая интерпретирована автором с точки зрения либертарно-юридического понимания сущности права как формального равенства в свободе.

**Annotation:** article deals with development of domestic doctrine of criteria of restriction of human rights as the constitutional and legal teaching concerning criteria of differentiation of right and arbitrariness. Corresponding legal view of the Constitutional Court of the Russian Federation, which is interpreted by the author from the point of view of libertarian legal understanding of the essence of law as formal equality in liberty, is assumed as the basis of the proposed approach to the development of doctrine in question.

**Ключевые слова:** критерии (основания и пределы) ограничения прав человека, конституционно-правовая доктрина, человекоцентристский тип правовопонимания, сущность права.

**Key words:** criteria (grounds and limits) of restriction of human rights, constitutional and legal doctrine, person-centered type of understanding of law, essence of law.

Основной вектор современного политико-правового развития России задан переходом от традиционного для страны системоцентристского типа общественного устройства, в рамках которого индивидуальная свобода подчинена доминирующему над человеком государственному началу, к человекоцентристской модели общества, базирующейся на принципе приоритета прав и свобод человека. При всех неизбежных трудностях и противоречиях движение нашего общества к свободе в его нормативной (права человека) и институциональной (правовая демократия) формах исторически предопределено как логикой постсоветской социально-экономической трансформации, так и объективными процессами глобализации, диктующими необходимость универсализации национальных политико-правовых систем на основе цивилизационных достижений западных демократий. Важным шагом на этом пути стало принятие Конституции РФ, именно в ней человекоцентристская ориентация государственной правовой политики получила нормативное закрепление.

Большое внутреннее сопротивление, с которым сталкивается движение российского общества к

свободе, порождает представления о том, что действующая Конституция РФ с ее основополагающим тезисом “человек, его права и свободы являются высшей ценностью” служит лишь неким идеальным ориентиром, далеким от нынешних социальных реалий. Однако Конституция – это не просто теоретическая конструкция, она сама является фактом реальной жизни, на который можно и нужно опираться. Даже Конституция СССР в свое время стала для диссидентов точкой опоры в борьбе с советским тоталитаризмом, поскольку именно конституционные права являлись главным фактором в их политическом давлении на власть. Исторический опыт показывает: для того чтобы буква и дух Конституции РФ воплотились в реальность, необходимы большие усилия со стороны самих граждан в борьбе за свои права.

Борьба за право – это всегда борьба против произвола, которая приобретает осмысленный характер (а с ним и шансы на успех) только при наличии четких критериев разграничения права от произвола. Именно в этом и заключается сейчас главный общественный запрос, обращенный к отечественной юридической науке. Чтобы соответствовать этим ожиданиям российского общества, наша юриспруденция должна прежде всего освободиться от системоцентристских стереотипов, присущих тому легистскому правовопониманию советского образца, которое все еще лежит в основе доктрины и догмы современного

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда, проект №11-03-00726.

<sup>2</sup> Главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юридических наук (E-mail: lapaveva07@mail.ru).

российского права. Серьезные дискуссии о правопонимании, начатые в теории права в середине 70-х годов прошлого века и продолжающиеся весь постсоветский период ее развития, до сих пор не привели к формированию нового подхода к пониманию права, который соответствовал бы основным положениям Конституции РФ и имел такую степень признания среди специалистов, которая позволила бы выстроить на его основе современную отечественную доктрину и догму права. В результате догма российского права, являющаяся главным связующим звеном между правовой теорией и практикой, по-прежнему остается легистской (т.е. основанной на отождествлении права и закона как произвольного установления власти) и, следовательно, не содержит в себе критериев отличия права от произвола.

Если говорить о практике правозащитной деятельности, то для данной сферы ключевое значение имеют те положения догмы права, которые могли бы в своей совокупности составить **правовую доктрину критериев ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации**, представляющую собой учение о критериях разграничения права как сферы индивидуальной свободы от властного произвола, облеченного в форму закона. Речь идет о конституционно-правовой доктрине, обеспечивающей концептуальную стыковку идей и конструкций общей теории прав человека с нормами Конституции РФ и прежде всего с нормами, определяющими критерии законодательного ограничения прав и свобод. Дело в том, что в России уровень защиты прав человека от произвола со стороны государства определяется не столько конституционным каталогом этих прав, сколько трактовкой законодателем и правоприменителем ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой основные права и свободы могут быть ограничены федеральным законом для защиты широкого перечня конституционных ценностей общего блага. Именно тогда выявляется, какая мировоззренческая установка лежит в основе реально действующей в стране доктрины прав человека – человекоцентристская (когда во главу угла ставятся права человека, а ценности общего блага трактуются как условие их реализации) или системоцентристская (когда ценности общего блага доминируют над индивидом)<sup>3</sup>. Цель настоя-

щей статьи – попытаться выстроить такую юридическую конструкцию, которая соединяла бы основополагающие идеи современного подхода к пониманию права как системы норм, конкретизирующих основные права человека, с нормами Конституции РФ, касающимися ограничения прав человека и закрепляющими приоритетный характер прав и свобод человека и гражданина в системе российского права.

При всем обилии в нашей юридической литературе работ, посвященных правам человека, проблеме критериев ограничения этих прав уделяется весьма незначительное внимание. Основную нагрузку по восполнению пробелов в теоретической разработке этой исключительно важной проблематики взял на себя Конституционный Суд РФ. Суд неоднократно обращался к этой теме, прежде чем окончательно сформулировал правовую позицию: “Ограничения конституционных прав... должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания...”<sup>4</sup>. Таким образом, ограничение прав человека федеральным законом должно быть осуществлено *по основаниям*, связанным с защитой конституционно признаваемых ценностей, и в *пределах*, заданных необходимостью: а) обеспечить соразмерность между ограничением прав человека и защищаемыми при этом конституционными ценностями и б) сохранить существо ограничиваемого права.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что не все элементы данной правовой конструкции соответствуют содержанию ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: “Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства”. Очевидно, что здесь содержится лишь перечень *оснований* для ограничения прав человека,

<sup>3</sup> О соотношении греко-римской (человекоцентристской) и московско-византийской (системоцентристской) традиций трактовки соотношения индивидуальной свободы и общего блага см.: Ланаева В.В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. 2010. № 5. С. 3–14.

<sup>4</sup> Абзац 4 п. 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бутмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова от 30 октября 2003 г.

а также указывается на необходимость обеспечения *соразмерности* между ограничением прав и защитой соответствующих конституционных ценностей. Что же касается появившегося в правовой позиции Суда требования *сохранения существа права*, то на первый взгляд может показаться, что это – творческая находка самого Суда, поскольку в тексте Конституции РФ подобное требование отсутствует. Если рассматривать ч. 3 ст. 55 вне контекста других норм Конституции РФ, то создается впечатление, что *“формально законодатель может ограничить то или иное основное право в любом объеме и в результате – выхолостить его содержание* (курсив наш. – В.Л.)”<sup>5</sup>.

Распространенные в отечественной юридической литературе представления о том, что федеральный законодатель может ограничивать конституционные права для защиты широкого перечня конституционных ценностей, не будучи при этом сам ограничен пределами, указанными в Конституции РФ<sup>6</sup>, стало возможным в силу недостаточной юридической корректности формулировки ч. 3 ст. 55, истоки которой восходят к положению п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: “Каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие *установлены законом*”. Однако из этого тезиса вовсе не следует, что закрепленные в Конституции основные права и свободы могут быть ограничены нормами текущего законодательства<sup>7</sup>. Слово “закон”,

судя по всему, использовалось в Декларации в его родовом значении. Дело в том, что на момент принятия в 1948 г. государствами – членами ООН Всеобщей декларации тенденция к конституционной позитивации основных прав и свобод человека и гражданина еще только зарождалась. Только после 1948 г. в подавляющее большинство национальных конституций был включен перечень фундаментальных прав, воспроизводящих положения Декларации.

Между тем из формулировки правовой позиции Конституционного Суда РФ по вопросу об ограничении прав человека остается неясным, на какие конституционные нормы опирается требование сохранения существа ограничиваемого права. Отсутствие отсылок к конституционному тексту дает основания думать, будто Конституция РФ допускает возможность произвольного ограничения прав человека, и только введение Конституционным Судом требования о необходимости сохранения основного содержания конституционного права выступает барьером на пути этого произвола. Показательно, что, как признаются сами судьи, при разработке данной правовой позиции они исходили из практики своей работы и практики Европейского Суда по правам человека<sup>8</sup>. Создается впечатление, что Конституционный Суд восполняет своими решениями пробелы в Конституции без опоры на соответствующие конституционные нормы, осуществляя таким образом функции конституционного законодателя.

Однако Конституционный Суд РФ не обладает подобными полномочиями. Есть принципиальная разница между положением о том, что Конституционный Суд восполняет пробелы конституци-

<sup>5</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2004. С. 71.

<sup>6</sup> Такой подход не соответствует уже сложившимся и устоявшимся в теории и практике конституционализма представлениям о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены “только законом или принятым на основе закона судебным решением в пределах, форме и путем процедур, предусмотренных Конституцией в соответствии с требованиями международного права и в строго определенных целях, указанных в Конституции и международных актах, ратифицированных государством” (Чиркин В.Е. Терминология структуры Конституции XXI века // Труды ИГП РАН. 2011. № 4. С. 50).

<sup>7</sup> В связи с этим весьма показательны, что, например, в принятом в 1949 г. Основном законе ФРГ положение п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека было воспроизведено с весьма существенными оговорками. Так, в ст. 19 Основного закона ФРГ обращают на себя внимание два момента. Первый – указание на то, что “какое-либо основное право может быть ограничено законом или на основании закона” лишь постольку, поскольку это предусмотрено в самой Конституции. Второй момент – положение о том, что “существо содержания основного права ни в коем случае не может быть ограничено”. Появившееся здесь принципиально важное понятие “существо содержания основного права” подчеркивает связь вводимых федеральным законом ограничений с другими нормами Основного закона ФРГ, в которых раскрыто содержание того или иного основного права. Эти нормы и задают те конституционные пределы, в рамках которых может действовать федеральный законодатель.

<sup>8</sup> См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 311. Определенное влияние на данную правовую позицию, судя по всему, оказала и конституционно-правовая практика ряда европейских государств, в конституциях которых содержится запрет на вторжение в существо прав человека. Кроме того, закрепленное в правовых позициях Конституционного Суда РФ понимание критериев ограничения прав человека находится в русле консолидированной правовой позиции современного западного сообщества, которая выражена в Хартии основных прав Европейского Союза (в ред. Лиссабонского договора). “Любые ограничения области действия прав и свобод, признанные данной Хартией, должны быть установлены законом и сохранять существо этих прав и свобод. Согласно принципу пропорциональности ограничения могут осуществляться только в том случае, если их применение необходимо в соответствии с общим интересом, признанным Союзом, или для защиты прав и свобод других лиц” (ст. 52) (Charter of Fundamental Rights of European Union // Official Journal of European Union. 2007. 14 February. P. 303).

онного текста путем его системного толкования, опираясь на правовой смысл тех конституционных положений, регулятивное действие которых распространяется на пробельную ситуацию, и представлениями, будто Суд, используя отсутствующие в самой Конституции принципы и понятия, может регулировать интенсивность вторжения федерального закона в сферу конституционных прав. Во втором случае мы имеем дело с приданием Конституционному Суду не свойственных ему законотворческих функций.

Не оспаривая исключительно важную правовую позицию по вопросу о критериях ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, хотелось бы предложить иную логику ее обоснования, позволяющую ввести эту правовую позицию Суда в границы конституционного текста.

Прежде всего следует отметить, что при формировании данной правовой позиции Конституционному Суду можно было бы, на наш взгляд, указать только на те критерии ограничения прав человека, которые содержатся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. С формальной точки зрения сформулированные здесь *пределы* ограничения прав человека федеральным законом при их надлежащей интерпретации являются достаточной гарантией против произвола со стороны законодателя. Если под пределами ограничения прав понимать *границы права*, за которые законодатель не должен выходить (в противном случае его решения утрачивают правовой характер, т.е. становятся произволом в форме закона), то требования соразмерности между ограничениями прав человека и значимостью защищаемых конституционных ценностей вполне достаточно для очерчивания этих границ. Наполнение данного требования надлежащим правовым смыслом зависит уже от того, каким образом (а в конечном счете – на какой мировоззренческой основе) законодатель и правоприменитель осуществляют соизмерение прав человека с такими ценностями общего блага, как основы конституционного строя, оборона страны и безопасность государства, нравственность и т.д. При этом правовая логика Конституции РФ, объявившей права и свободы человека высшей ценностью, предполагает, что в процессе такого соизмерения конституционные ценности должны быть выражены через корреспондирующие им права человека.

Именно такой подход продемонстрировал, в частности, Европейский Суд по правам человека при рассмотрении жалобы российской Республиканской партии, указав, что при отсутствии жалоб со стороны членов партии-заявителя, ка-

сающихся организации и проведения съездов, допущенные при выборе делегатов недочеты не оправдывали серьезного вмешательства государства во внутреннюю деятельность партии<sup>9</sup>. Такая позиция означает, что ограничение прав граждан на политическое объединение с целью защиты ценностей общего блага, связанных с надлежащей организацией внутрипартийной жизни, может считаться правомерным лишь постольку, поскольку оно способствует защите иных прав человека и гражданина, причем угроза для этих прав должна носить не гипотетический характер, а подтверждаться конкретными фактами. Так, в этом же решении Европейского Суда (хотя и по другому поводу) отмечается, что применяемые государством санкции, заключающиеся в ограничении прав человека, должны быть “связаны с выявлением реальной угрозы национальным интересам, в частности, с фактами, основанными на конкретной информации”<sup>10</sup>.

Необходимость выразить конституционные ценности, защищаемые посредством ограничения прав человека, через корреспондирующие этим ценностям другие права человека соответствует не только правовой логике Конституции РФ, но и формальной логике, лежащей в основе понятия меры как выражения единства качественных и количественных характеристик предмета (явления). Из смысла этого понятия вытекает, что соизмерять можно лишь качественно однородные объекты. Нельзя соизмерить, например, право человека на объединение в политическую партию и такую конституционную ценность, как безопасность государства, по поводу которой в России всегда было принято считать, что “мы за цену не стоим”. Этот достаточно очевидный, на наш взгляд, тезис нуждается, тем не менее, в аргументации, поскольку представления о том, что можно как-то соразмерять степень ограничения индивидуальных прав со значимостью защищаемых при этом ценностей общего блага, получили большое распространение в правовой теории и практике. Сошлемся на такого авторитетного юриста, как Р. Дворкин. Хотя “метафора установления равновесия между общественными интересами и личными требованиями, – пишет он, – прочно вошла в нашу политическую и правовую риторику, и благодаря этой метафоре данная модель представляется знакомой и привлекательной”,

<sup>9</sup> См.: постановление Европейского Суда по правам человека по делу “Республиканская партия России – против России” (§ 88 мотивировочной части) // <http://jurix.ru> > ...news...espch...republikanskoj-partii

<sup>10</sup> Там же (§129 мотивировочной части).

тем не менее, такой подход, по его мнению, является ложным. Подобное “уравновешивание”, считает автор, уместно тогда, “когда государству приходится выбирать между конкурирующими правами”. В противном случае “имеет место путаница, грозящая разрушить само понятие прав индивида (курсив наш. – В.Л.)”<sup>11</sup>.

Это означает, что при рассмотрении вопроса о правомерности ограничения прав человека Суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости защиты конституционных ценностей. Он должен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности. Только после этого Суд может ответить на главный вопрос о соразмерности между ограничением рассматриваемого права и защищаемыми при этом конституционными ценностями. Кроме того, для констатации такой соразмерности Суд должен быть уверен, что защита данных ценностей невозможна без ограничения соответствующего права человека. Например, по поводу запрета в России региональных партий Европейский Суд отметил, что существуют иные меры для защиты национальной безопасности России помимо запрета региональных партий (§129 мотивировочной части Постановления). При таком подходе вопрос о соразмерности между ограничением права человека и защитой ценностей общего блага переходит в плоскость соотношения различных прав человека и **подпадает под действие принципа равенства прав**, сформулированного в ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”.

С теоретической точки зрения наибольшие проблемы в процессе подобной конкретизации конституционных ценностей возникают в том случае, когда речь идет о защите такой ценности, как нравственность. В этой связи следует отметить, что появление нравственности в перечне содержащихся в ч. 3 ст. 55 конституционно-правовых ценностей – дань разработчиков Конституции РФ традиции юснатурализма, для которой характерно смешение правового и морально-нравственного начал. Очевидно, что создатели Конституции ориентировались в этом вопросе на п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: при осуществлении своих прав человек может подвергаться только таким ограничениям, которые имеют це-

лью обеспечение “признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения *справедливых требований морали* (курсив наш. – В.Л.), общественного порядка и общего благосостояния”. Данное положение Всеобщей декларации, принятой вскоре после окончания Второй мировой войны, стало результатом резкого всплеска интереса мировой общественности к естественно-правовой доктрине как теоретической альтернативе того легистско-позитивистского типа правопонимания, на котором основывались тоталитарные режимы фашистской Германии и СССР. Однако если на Западе сторонники этой доктрины выстраивают свои взгляды на правовом фундаменте тезиса о том, что люди рождаются равными в своем достоинстве и правах (что придает западным версиям юснатурализма либеральную направленность), то в России смешение права с нравственностью зачастую приобретает явно выраженный антилиберальный характер.

Дело в том, что в условиях господства системно-центристского мировоззрения отсутствие критериев разграничения права и нравственности ведет не к возвышению права до уровня нравственных требований<sup>12</sup>, а к ограничению прав человека для защиты общественной нравственности, выразителем которой в конечном счете выступает государство. Не останавливаясь на аргументации этого тезиса, сошлемся на Б.Н. Чичерина, который в знаменитой полемике с В.С. Соловьевым по вопросу соотношения права и нравственности убедительно показал, что смешение этих разных по своей сути социальных феноменов неизбежно ведет к подчинению индивида государству, располагающему большим набором возможностей для того, чтобы навязать человеку свои представления о том, в чем должны состоять нравственные основания права и что такое право как некий минимум в рамках безграничного пространства добра<sup>13</sup>.

В рамках системноцентристской правовой традиции всякое упоминание в законодательстве о нравственных ценностях является питательной почвой для суждений о том, что право на проведение гей-парадов противоречит “культурным и

<sup>12</sup> Именно такой характер носит, например, запрет на применение смертной казни. “Отмена смертной казни за умышленное убийство, – подчеркивал в данной связи В.С. Нерсисянц, – это не простая замена одной санкции другой, а отказ от принципа права и равноценной правовой ответственности в самом важном и напряженном пункте правовой регуляции вообще” (Нерсисянц В.С. Философия права. Учеб. для вузов. М., 2011. С. 629).

<sup>13</sup> См.: Чичерин Б.Н. О началах этики // Чичерин Б.Н. Избр. тр. СПб., 1998. С. 491–499.

<sup>11</sup> Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 271.

религиозным традициям нашей страны”<sup>14</sup> или что отказ от правового запрета гомосексуализма – неоправданная дань такой “стратегии морального развития общества, при которой большая часть общественно признанных моральных требований к поведению людей лишается поддержки права, не может усиливаться средствами закона”<sup>15</sup>, и т.п. При этом наиболее последовательные сторонники нравственной концепции права в принципе выступают против позитивистских, по их мнению, представлений о том, что “существует некоторый тип безвредного имморализма, в отношении которого законодатель должен быть терпимым”<sup>16</sup>. Например, Г.В. Мальцев в качестве примера такого опасного для общества имморализма приводит отказ от правового запрета гомосексуализма и правовую регламентацию проституции. В этой связи автор возражает известному английскому неопозитивисту Г. Харту, который обосновывает необходимость распространения законодательного запрета только на те неодобряемые людьми поступки, которые приводят к появлению у них дистресса, ощущаемого ими в качестве морального вреда (что, как справедливо считает Г. Харт, означает публичный характер этих поступков). “Если посмотреть, – пишет Г.В. Мальцев, – к чему направлена вся эта замысловатая конструкция, необычные построения и сверхтонкие различия (вроде отличия аморального поведения от непристойного), то мы обнаруживаем нечто знакомое, лежащее в основе всех либертарианских позиций, – стремление к расширению частной сферы, свободной от общественного вмешательства”<sup>17</sup>. Между тем за этими действительно очень тонкими с юридической точки зрения рассуждениями Г. Харта стоит стремление автора не расширить сферу приватности человека, но ограничить ее правовыми рамками, оградив от произвольного вторжения со стороны законодателя. Ведь если законодатель будет действовать, исходя из соображений нравственного порядка, то это будет означать возможность произвольного, т.е. лишнего правовых критериев, ограничения прав человека, поскольку представления о нравственности всегда имеют партикулярный характер.

Правда, в концепции Г. Харта отсутствуют теоретико-правовые критерии выявления того морального вреда, который трактуется им как нрав-

ственные страдания человека, имеющие правовое измерение. Как и все позитивисты, он не признает возможности содержательного (т.е. теоретического) обособления моральных и правовых норм<sup>18</sup> и, по сути, отдает решение вопроса о разграничении между правовой категорией морального вреда и общественной моралью, не подлежащей правовой регламентации, на усмотрение правовой практики (т.е. на эмпирический уровень решения проблемы). Очевидно, что такой подход чреват не меньшим произволом, чем смешение права и морали, предлагаемое сторонниками нравственной концепции права. Конечно, в ситуации развитой политико-правовой культуры, которая гарантирует высокий уровень правового сознания законодателя и правоприменителя, опасность произвольного ограничения прав человека из-за отсутствия теоретических критериев различения права и нравственности не столь велика. Однако подобные соображения никак не применимы к нынешней российской ситуации, где теоретическая неопределенность в этом принципиальном вопросе становится дополнительным (и не последним по значимости) фактором расширения масштабов государственного произвола.

Между тем идея разграничения правового и нравственного начал отстаивается не только приверженцами юридического позитивизма. Эта идея заложена в основу либертарно-юридической концепции В.С. Нерсисянца, в рамках которой выделяется сущностный признак права – формальное равенство, отличающий его от всех иных нормативных регуляторов, в том числе и от норм нравственности. В рамках данного подхода право трактуется как правовой закон, т.е. как властное веление, соответствующее принципу формального равенства. В концепции В.С. Нерсисянца принцип формального равенства, выраженный формулой: “свобода одного человека возможна в той мере, в какой она препятствует свободе другого человека”, носит универсальный характер и включает в себя все многогранные проявления правового равенства (равенство прав и обязанностей субъектов одного правового статуса, равенство перед законом и судом (имея в виду, что это – правовой закон и справедливый суд), координацию прав и обязанностей между собой, соразмерность вины и ответственности и т.д.). К этому необходимо добавить и то принципиальное обстоятельство, что равенство субъектов в процессе реализации ими своего права становится

<sup>14</sup> Зорькин В.Д. Отношения человека и государства строятся через призму конституционных ценностей // Судья. 2011. № 10. С. 11.

<sup>15</sup> Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2009. С. 348.

<sup>16</sup> Там же. С. 368.

<sup>17</sup> Там же. С. 348.

<sup>18</sup> См.: Варламова Н.В. Право и мораль как базовые социальные регуляторы: проблема соотношения // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца. М., 2006. С. 280.

возможным только тогда, когда они выступают как лица, воля которых в равной мере учтена в процессе правообразования. “Свобода, – писал В.С. Нерсисянц, – возможна лишь там, где люди – не только ее адресаты, но и ее творцы и защитники”<sup>19</sup>.

В Конституции РФ равенство субъектов прав и свобод человека прямо продекларировано в ст. 19, ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 14, а также косвенным образом выражено в таких формулировках, как “равные обязанности” (ч. 2 ст. 6), “равный доступ” (ч. 4 ст. 32), “наравне” (ч. 3 ст. 62) и т.д. Содержательно же этот принцип раскрыт через равенство индивидуальных прав и свобод в ч. 3 ст. 17, которая предусматривает, что “осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”. Закрепленный здесь принцип формального правового равенства задает границы взаимосогласованного бытия различных прав и свобод, “определяет... их пределы, рамки их всеобщего признания и реализации”<sup>20</sup>, выход за которые означает выход за рамки права. Таким образом, конституционная формула ч. 3 ст. 17 в совокупности со ст. 55 Конституции РФ и задает те **пределы**, за которые нельзя заходить при ограничении прав человека. Данная формула означает, что обеспечение одних прав человека, которое гарантируется путем защиты ценностей общего блага, не должно осуществляться за счет нарушения других прав человека. В противном случае ограничение прав человека, связанное с

нарушением конституционного равенства прав, утратит качество соразмерности и будет означать вторжение в существо ограничиваемого права. Если сравнивать регламентацию пределов ограничения прав человека в Европейской конвенции и в российской Конституции, то следует отметить, что ч. 3 ст. 17 Конституции РФ содержит в себе дополнительные гарантии против неправомерного ограничения прав человека, которые отсутствуют в Европейской конвенции”<sup>21</sup>.

Возвращаясь под этим углом зрения к проблеме надлежащей правовой интерпретации требования ч. 3 ст. 55 Конституции РФ о соразмерности между ограничением прав человека и необходимостью защиты такой конституционной ценности, как нравственность, можно сказать, что правовая конструкция общественно значимого морального вреда позволяет ввести категорию нравственности в правовое русло и дает критерий для соизмерения прав человека с нравственными ценностями лишь в том случае, если эта юридическая конструкция отвечает требованию правового равенства, содержащегося в ч. 3 ст. 17. Только такой подход может обеспечить искомую соразмерность между ограничиваемым правом человека и защитой нравственности, трактуемой в качестве конституционной ценности. И только такой подход надлежащим образом вписывается в системный анализ Конституции РФ, увязывающий положения ч. 3 ст. 55 с правовым смыслом ст. 2, объявляющей права и свободы человека высшей ценностью для государства.

<sup>19</sup> Нерсисянц В.С. *Философия права* Гегеля. М., 1998. С. 164. В основе этого тезиса лежит идея единства нормативной (права) и институциональной (правовое демократическое государство) форм свободы. Характерная для данной концепции имманентная связь права и правовой демократии предопределяет ее принципиальное отличие от иных популярных в нашей теории права версий либертаризма в духе М. Фридмана и Ф. Хайека, отрицающих солидаристские начала в праве и социальный характер правового государства. В отличие от этого подхода принцип формального равенства трактуется В.С. Нерсисянцем как такое равенство в свободе, которое включает в себя идею солидарности, лежащую в основе концепции социального правового государства (см. подробнее: Лапаева В.В. *Философско-правовые основания доктрины социального правового государства // Философия права и конституционализма. Материалы четвертых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца*. М., 2009. С. 160–174).

<sup>20</sup> Нерсисянц В.С. *Философия права*. Учеб. для вузов. С. 462. Нормативно-правовой и юридико-логический смысл этой нормы, как подчеркивал В.С. Нерсисянц, “состоит в утверждении, что закрепленные в российской Конституции естественные права и свободы человека (как, впрочем, и права гражданина) обладают юридической силой лишь постольку (в той мере и в тех случаях), поскольку соответствуют (не противоречат) правовому принципу формального равенства” (Россия в глобализирующемся мире. Мировоззренческие и социокультурные аспекты. М., 2007. С. 545, 546).

<sup>21</sup> На наш взгляд, именно отсутствие в Европейской конвенции содержательно сформулированного принципа равенства вынудило Европейский Суд по правам человека ввести в логику своих рассуждений понятие соразмерности между ограничением права человека и той целью, которая при этом преследовалась государством. При этом отличие Европейского Суда как правотворческого органа (а именно в такой ипостаси выступает Суд, когда все чаще осуществляет функцию нормоконтроля за национальными правовыми системами) от национального парламента, действующего в рамках своей Конституции, заключается в том, что Суд, опираясь исключительно на профессиональные знания юристов, ищет соразмерность между ограничением права человека и той правомерной целью, которая при этом преследуется, парламент же в рамках сложной системы процедур – баланс правомерных социальных интересов таким образом, чтобы реализация одних интересов не препятствовала реализации других, обеспечивая тем самым соответствие содержания законодательного решения правовому принципу формального равенства. Результаты этих поисков могут иногда не совпадать, даже если они осуществляются в правовом русле. О ситуации подобного несовпадения см.: Лапаева В.В. Дело “Константин Маркин против России” в контексте проблемы национального суверенитета // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2.

Предложенная логика правового анализа конституционного текста, основанная на человекоцентристском подходе, вполне позволяет при формировании правовой позиции по вопросу о конституционных критериях ограничения прав человека ограничиться правовым смыслом, заложенным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Однако, поскольку российская правовая практика в целом с большим внутренним сопротивлением осваивает человекоцентристскую модель соотношения индивидуальной свободы и общего блага, в правовую позицию Конституционного Суда РФ по вопросу об ограничении прав человека все-таки следовало ввести требование сохранения существа ограничиваемого права. Важно только, чтобы это положение правовой позиции Суда было увязано с текстом Конституции. На наш взгляд, сформулированный Судом запрет на вторжение в существо права содержится (хотя и в иной формулировке) в ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

В настоящее время понятие «*умаление прав и свобод*» не получило общепризнанной трактовки в теории права. Правовая позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу звучит следующим образом: «Ограничения прав допустимы в строго определенных статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации целях, не могут толковаться расширительно и не должны приводить к умалению *других* (курсив наш. – В.Л.) гражданских, политических и иных прав, гарантированных гражданам Конституцией и законами Российской Федерации»<sup>22</sup>. Показательно, что Суд ушел здесь от вопроса о соотношении понятий ограничения и умаления прав, потому что, говоря об ограничении одних прав, он констатирует невозможность умаления других. Между тем соотношение данных понятий должно быть раскрыто применительно к одним и тем же правам. Следовательно, соответствующий тезис должен звучать так: «Ограничение прав человека не должно приводить к их умалению». В научной литературе понятие «умаление прав» часто трактуется как их неправомерное или чрезмерное ограничение. Однако с точки зрения филологии достаточно очевидно, что умаление – это не уменьшение количественного объема чего-либо, а принижение чего-то высокого, уменьшение его значения, роли, ценности и т.п. В этом смысле можно сказать, что термин «умаление прав человека» означает при-

нижение значения основного содержания этих прав, «законодательное установление в сфере соответствующих прав свободы меньшей, чем необходимая, с точки зрения основного содержания этих прав и свобод»<sup>23</sup>.

Разница между умалением и ограничением прав определяется, на наш взгляд, следующим: происходит ли при этом вторжение в само содержание права или речь идет лишь о регламентации внешних способов проявления этого содержания. Для уяснения этой разницы необходимо иметь в виду, что под ограничением прав человека понимается *не ограничение свободы* как содержания того или иного права, а *ограничение условий и пределов реализации этой свободы* в соответствующей сфере общественной жизни (т.е. ограничивается не сама свобода как благо, предоставляемое тем или иным правом, а продолжительность, полнота и качество пользования ею<sup>24</sup>). Для вторжения же в сферу свободы (т.е. в сферу формального равенства субъектов права), составляющую сущность и содержание прав человека, в Конституции РФ и используется термин «умаление права». Таким образом, ограничение права касается лишь *меры свободы*, предоставляемой в распоряжение того или иного субъекта права, а умаление права означает посягательство на *саму свободу*, как таковую. С позиций такого подхода можно сказать, что положение ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, запрещающее издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, несет на себе ту же смысловую нагрузку, что и норма ст. 19 Конституции ФРГ: законом нельзя затрагивать существо содержания основного права. Закон, затрагивающий и искажающий существо содержания (т.е. сущность) права, перестает быть правовым законом. Именно в этом смысле В.С. Нерсесянц трактует норму ч. 2 ст. 55 как «прямой запрет антиправового (правонарушающего) закона»<sup>25</sup>.

Такая теоретическая конструкция позволяет ввести в границы конституционного текста исключительно важную правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой ограничения федеральным законом конституционных прав и свобод не должны затрагивать само существо конституционного права. Немаловажным достоинством рассматриваемой правовой позиции является то обстоятельство, что она поднимает во-

<sup>22</sup> Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда. М., 2003. С. 166, 167.

<sup>23</sup> Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Под ред В.А. Четвернина. М., 1997. С. 1.

<sup>24</sup> См.: Беломестных Л.Л. Ограничение прав человека. М., 2003. С. 8, 9.

<sup>25</sup> Проблемы общей теории права и государства. Учеб. для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004. С. 688.

прос о сущности права и таким образом, по сути, отвергает все еще доминирующую в нашей теории и практике доктрину юридического позитивизма, которая отрицает сущность права и сводит право к закону как произвольному (т.е. не связанному сущностным критерием) установлению публичной власти. Однако отсутствие у Суда внятной теоретической концепции сущности права приводит к тому, что он решает этот вопрос ситуативно, а значит – не всегда последовательно.

Для демонстрации трудностей, с которыми сталкивается конституционное правосудие в отсутствие надлежащей концепции сущности права, можно сослаться на рассмотрение Конституционным Судом вопроса об установлении законодательных требований к численности политических партий. Среди отечественных конституционалистов бытует представление, что данная проблема носит сугубо количественный характер и никак не связана с содержанием права на политическое объединение. Между тем количественный на первый взгляд вопрос о допустимой законом численности партии – это, по сути, вопрос о качественных характеристиках российской партийно-политической системы, а значит – и отечественной демократии в целом. Практика убедительно показала, что от законодательной планки численности политических партий во многом зависит, являются ли последние результатом самоорганизации общества в условиях свободной политической конкуренции или это организации, которые могут создаваться и функционировать лишь при поддержке со стороны государственной власти и связанных с нею бизнес-структур. В конечном счете речь идет о том, какую демократию мы строим – правовую или управляемую. Очевидно, что проблема такого рода и такого уровня носит качественный характер и относится к правовой сути дела. Об общественной значимости этой проблемы свидетельствует тот факт, что Конституционный Суд вынужден был дважды обращаться к ее рассмотрению.

Первый раз (когда оспаривалась планка численности в 10 тыс. членов) Суд, отметив, что численный состав партии не должен быть чрезмерным, чтобы не посягать “на само существо (основное содержание) права граждан на объединение”<sup>26</sup>, связал существо этого права с *принципом много-*

*партийности*. “Количественные критерии, – отмечается в Постановлении Суда, – могут приобрести неконституционный характер в том случае..., если – в нарушение конституционного принципа многопартийности – на их основании будет создана лишь одна политическая партия”<sup>27</sup>. При повторном обращении в Конституционный Суд РФ по поводу численности в 50 тыс. членов Суд отождествил существо права уже с иным принципом, а именно: с *принципом недискриминации*. Во всяком случае, отсутствие посягательств на существо права Суд обосновал тем, что законодательные требования к численности партии “не носят дискриминационного характера, поскольку... в равной мере распространяются на все партии, общественные объединения, позиционирующие себя в качестве политических партий”<sup>28</sup>.

По нашему мнению, при рассмотрении вопроса о критериях ограничения прав человека следует исходить из трактовки *сущности права как формального равенства людей в свободе*. С позиций такого подхода принцип многопартийности означает не просто возможность создания двух и более партий и даже не наличие множественности партий, а возможность обеспечения в рамках этой множественности равной политической конкуренции. С точки зрения такого подхода “невозможность реального осуществления конституционного права” означает лишение права, а вовсе не его ограничение. Ситуация, когда в стране действует одна партия (а это будет уже не партия, а квазипартия), свидетельствует об отсутствии права на политическое объединение. Конституирующим признаком многопартийности является не множественность партий (истории известны режимы фактической монополии одной партии при формальном существовании в стране иных партий), а наличие политической оппозиции, которая имеет реальные шансы победить на выборах. Только в такой ситуации можно говорить об ограничении, но не о лишении права на политическое объединение и ставить вопрос о том, происходит ли в процессе подобного ограничения права вторжение в его существо. Например, у граждан может быть право на политическое объединение в уже существующие крупные партии, но они будут

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 3, 18 и 41 Федерального закона “О политических партиях” в связи с жалобой политической партии “Российская коммунистическая рабочая партия – Российская партия коммунистов”» от 16 июля 2007 г. (п. 3.3 мотивировочной части) // [http:// eurolawco.ru > practice-news...2007/07/16...1096.html](http://eurolawco.ru/practice-news...2007/07/16...1096.html)

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона “О политических партиях” в связи с жалобой общественно-политической организации “Балтийская республиканская партия”» от 1 февраля 2005 г. (п. 4 мотивировочной части) // Росс. газ. 2005. 8 февр.

ограничены в своем праве на создание новой партии или на сохранение малочисленной партии. Суть вопроса в том, в каких пределах такие ограничения можно считать правомерными, т.е. не затрагивающими существо права на объединение в партию. Что же касается принципа недискриминации, то с позиций трактовки сущности права как формального равенства людей в свободе речь должна идти не просто о равенстве партий перед законом, а о равенстве перед *правовым* законом, в основе которого лежит справедливое согласование позиций всех заинтересованных сторон на началах формального равенства, исключающее привилегии для одних партий и дискриминацию других.

На этом примере хорошо видно, что Суд, не имея теоретической концепции по поводу того, в чем состоит существо права, может произвольно оперировать таким критерием ограничения права человека, как необходимость сохранения его существа. Следует признать, что Конституционным Судом РФ проделана большая и важная работа по накоплению эмпирического опыта защиты прав человека от неправомерного вторжения со стороны федерального законодателя. Однако отсутствие четкой теоретической позиции по данному вопросу приводит к тому, что Суд решает вопрос о мере ограничения того или иного права на эмпирическом уровне, т.е. *ad hoc*. Подобная ситуация, когда органы конституционного правосудия выявляют меру возможного вторжения закона ситуативно, основываясь исключительно на собственных представлениях о том, в чем заключается сущность того или иного права в данном конкретном случае, по-видимому, является вполне приемлемой для стран с развитыми и устойчивыми правовыми традициями. Однако для России, правовая культура которой всегда развивалась в рамках деформирующего ее системоцентристского мировоззрения, необходима доктрина правопонимания, предлагающая понятную для практики трактовку сущности права, позволяющую четко отграничить право от законодательного произвола.

В наибольшей степени подобным требованиям отвечает либертарно-юридическая теория права В.С. Нерсисянца, основанная на понимании сущности права как формального равенства. В контексте нашего анализа особенно важно подчеркнуть то обстоятельство, что эта концепция в большей мере, нежели естественно-правовой подход, соответствует правопониманию, положенному в основу Конституции РФ. На первый взгляд (особенно с учетом положения ч. 2 ст. 17 о прирожденном и неотчуждаемом характере прав человека) может

показаться, что теоретико-методологическую основу Конституции РФ составляет доктрина юснатурализма. Однако в Конституции РФ есть принципиально важное положение, позволяющее расширить теоретико-методологические рамки конституционного правопонимания и преодолеть принципиальный дефект юснатурализма, связанный с отсутствием в рамках данного подхода сущностного критерия права. Речь идет об упомянутой ранее ч. 3 ст. 17, где дана формулировка правового принципа формального равенства.

Конституционно-правовая конкретизация принципа правового равенства, задающего пределы осуществления прав человека, – содержащиеся в Конституции РФ дополнительные гарантии против использования этих прав в ущерб правам других лиц и ценностям общего блага, являющимся необходимым условием осуществления прав человека, которые прямо или косвенно закреплены в целом ряде конституционных положений. Наиболее четко они сформулированы в ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ, предусматривающих соответствующие *запреты*. Косвенным образом конституционные границы осуществления прав и свобод вводятся в тех случаях, когда конституционный законодатель говорит о том, что граждане имеют право собираться *мирно, без оружия* (ст. 31), что владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляется свободно, *если это не наносит ущерба окружающей среде* (ч. 2 ст. 36), и т.п.

При этом необходимо отметить, что названные нормы одновременно содержат и гарантии против произвола законодателя, который не должен предъявлять к субъектам права какие-либо дополнительные требования. Так, федеральный закон не может запрещать политические партии лишь на основании того, что их деятельность нацелена на изменение основ конституционного строя, потому что в ч. 5 ст. 13 Конституции РФ, содержащей указание на пределы осуществления права на создание и деятельность общественных объединений, сказано только о насильственном изменении этих основ. Более того, федеральный закон не может вводить запрет на создание и деятельность общественных объединений по каким-то иным основаниям, кроме тех, которые указаны в данной норме. На наш взгляд, норма ч. 5 ст. 13 вовсе не является, как принято считать<sup>29</sup>, еще одним основанием для ограничения

<sup>29</sup> См., например: Права человека. Учеб. для вузов / Под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2001. С. 103. Что касается практики конституционного правосудия по данному вопросу, то она носит противоречивый характер. Конституционный Суд РФ, который дважды давал оценку конституционности

права на объединение, помимо тех, которые указаны в ч. 3 ст. 55, а напротив, служит дополнительной гарантией прав человека, разграничивая такие понятия, как “ограничение права” и “лишение права” (в данном случае речь идет не об ограничении, а именно – о лишении права на создание общественных объединений экстремистской направленности). Иной подход делает эту норму излишней, поскольку она ничего не добавляет к тому, что сказано в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Подводя итог вышесказанному, можно выстроить следующую **юридическую конструкцию критериев ограничения прав человека в Конституции РФ**:

1. Под *критериями* ограничения конституционных прав человека федеральным законом понимаются: а) *основания* ограничения этих прав и б) *пределы* их ограничения. *Основания* ограничения прав сформулированы в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в которой предусмотрено, что права человека можно ограничить для защиты прав других лиц и перечисленных здесь конституционных

---

законодательного запрета политических партий (признав конституционность запрета партий, созданных по национальному или религиозному признаку, а также региональных политических партий), в одном случае (см.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности абз. 2 и 3 п. 2 ст. 3 и п. 6 ст. 47 Федерального закона “О политических партиях” в связи с жалобой общественно-политической организации “Балтийская республиканская партия” от 1 февраля 2005 г.) ссылаясь на ч. 3 ст. 15, а в другом – выстраивал свою правовую позицию на основе ч. 3 ст. 55 (см.: Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 9 Федерального закона “О политических партиях” в связи с запросом Коптевского районного суда г. Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации “Православная партия России” и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина от 15 декабря 2004 г.).

ценностей, выражающих публичные интересы. *Пределы* ограничения прав человека включают в себя требование *соразмерности* между степенью ограничения прав и необходимостью защиты указанных конституционных ценностей, закрепленное в ч. 3 ст. 55, а также требование *сохранения существа (содержания) права*, что предполагает запрет на вторжение в существо права, установленный в ч. 2 той же статьи, в которой предусмотрена норма, запрещающая отмену или умаление прав человека.

2. Подход конституционного законодателя к пониманию *существа ограничиваемого права* раскрыт в ч. 3 ст. 17, где сформулирован принцип формального равенства, согласно которому право человека может быть реализовано до тех пор, пока это не препятствует реализации права другого человека. Конкретизацией этого общего принципа являются специально указанные применительно к некоторым правам человека дополнительные гарантии против их использования в ущерб правам других лиц и конституционным ценностям, выступающим в качестве необходимого условия осуществления прав человека (ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29, ст. 31, ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 36 и т.п.), которые одновременно являются и гарантиями против неправомерного вторжения законодателя в сферу прав человека.

3. Определение *соразмерности* между степенью ограничения права и защитой указанных в ч. 3 ст. 55 конституционных ценностей означает необходимость: а) выразить эти ценности через соответствующие им права человека, т.е. показать, какие именно права человека будут нарушены, если эти конституционные ценности не будут защищены; б) доказать, что эти ценности не могут быть защищены иным путем, не предполагающим ограничение рассматриваемых прав человека.