

«Рукописи не горят»: неписанные права в конституционном правосудии

Алексей Должиков

В статье обосновывается использование в российском конституционном правосудии концепции неписанных прав. Автор проводит исторический и сравнительно-правовой контекст неписанных конституционных прав, параллели с традиционным для отечественного правоведения понятием законных интересов. Существование неписанных конституционных прав аргументируется со ссылкой на естественное право и международные обычные нормы. Исходя из конституционной судебной практики, может быть предложено несколько сценариев по признанию таких прав, включая формулирование новых прав-принципов, изменение нормативного содержания существующих конституционных прав и конституционализацию отраслевых субъективных прав.

→ *Конституционные права; неписаное право; конституционное правосудие; конституционное толкование*

Введение

Представление о конституции как документе, зафиксированном на бумаге, зачастую расходится с фактом существования неписанных конституционных прав и свобод человека и гражданина (далее — конституционные права). Известная фраза из произведения М. А. Булгакова перекликается с идеями о неотъемлемости фундаментальных прав. Веру в эти права не так сложно потерять, как утратил текст своего романа Мастер. Однако конституционные права вне зависимости от того, что происходит с бумагой, тиражируемой законодателем, требуют борьбы и могут быть вновь «записаны» органами конституционного правосудия.

При этом любой формальный юридический текст не способен урегулировать все многообразие возникающих в реальной жизни ситуаций и отношений. На практике правотворческие органы объективно запаздывают должным образом реагировать на происходящие в обществе изменения. В этой связи можно согласиться с мнением судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева о том, что «если непонятен, неясен закон, то будут дей-

ствовать либо неписаное право, либо подзаконный акт, консервирующий старые правовые подходы»¹.

Особенно актуален подобный феномен в сфере конституционных прав, которые, с одной стороны, оказывают системообразующее влияние на все отрасли национальной правовой системы, а с другой стороны, обладают повышенной стабильностью. Необходимо ли расширять каталог конституционных прав при историческом изменении социально-экономических условий? В частности, следует ли включить в конституционный текст право на собственную индивидуальность, право на доступ к Интернету или право на оружие? Могут ли органы конституционного контроля создавать «новые» конституционные права или давать расширительное толкование «старых» конституционных прав? Например, вытекает ли из права на неприкосновенность частной жизни право на употребление спиртных напитков? Как влияют моральные оценки судей Конституционного Суда РФ на расширительное или ограничительное толкование перечня конституционных прав? К примеру, в чем отличие признаваемого конституционными судьями, но непосредственно отсутствующего

шего в конституционном тексте права на местное самоуправление от не признаваемого ими права на доступ к порнографическим информационным материалам? Каковы негативные последствия расширения каталога конституционных прав? Эти и многие другие вопросы требуют не только своевременного решения в отечественной науке конституционного права, но и возникают в конституционной судебной практике. Соответственно, целью настоящей работы выступает анализ интересов индивидов и их объединений, текстуально не перечисленных в Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (с изм. от 5 февраля 2014 года)², но охраняемых конституционными правовыми средствами. Эмпирической основой представленной работы выступает конституционная судебная практика.

Исторический и сравнительно-правовой контекст

Еще со времен Древнего Рима во многих правовых порядках признается существование *lex non scripta*. Исторически наиболее широкое распространение неписанные юридические правила получили в англосаксонском праве³. Описывая это понятие в классическом труде по истории общего права, известный британский юрист Сэр Гейл Мэттьюс (1609–1676), подчеркивал: «...когда я называю эту часть наших законов (*lex non scripta*). Я не имею в виду то, как если бы эти законы были только устными или переданными от предыдущих поколений к последующим только на словах; для всех этих законов имеются свои письменные свидетельства, посредством которых они передавались от одной эпохи к другой и без которых они вскоре потеряли бы все черты определенности; как и в отношении континентальных... законов... дошедших до наших дней, их установления имеют писанный характер; поэтому те законы Англии, которые не подпадают под категорию парламентских актов, в большей части содержатся в записях исков, судебных заседаний и постановлений; в сборниках судебных отчетов и решений, в аргументах и позициях произведений ученых, сохранившихся с античных времен и по-прежнему содержащихся в письменной форме»⁴. Подобные характеристики обращают внимание на дифференциацию неписаного

права (собственно форма права, первичный источник) и его доказательства (вторичный или информационный источник). В конституционном праве в качестве неписаного первичного источника чаще будет выступать обычай (конституционное соглашение) или общие принципы права, а в качестве вторичных источников, которые имеют прикладное значение в конституционном правосудии, могут использоваться судебная практика и правовая доктрина.

Несмотря на признание неписаных норм права, само понятие конституционализма исторически связано с принятием первых конституционных текстов в период революций нового времени в Европе и Северной Америке. Поэтому писанный характер выступает неотъемлемой исторической особенностью конституционных прав как отдельного юридического явления. Конституционные права выступали не более чем доктринально-философским концептом до позитивного составления их определенного каталога. Вместе с тем в процессе принятия первых конституционных актов во многом под воздействием естественно-правовой концепции была сформирована позиция, отрицающая необходимость текстуального перечисления отдельных конституционных прав. Установленные в конституционных нормах пределы полномочий органов государственной власти считались достаточной гарантией соблюдения конституционных прав. Так, в оригинальном тексте Конституции США от 17 сентября 1787 года под влиянием таких представлений не был прямо закреплен каталог конституционных прав, за исключением определения процедуры *habeas corpus*, запрета издавать билли об опале и законы *ex post facto* (разд. 9 ст. I), гарантии от необоснованных преследований за государственную измену (разд. 3 ст. III), запрета требовать подтверждения религиозных убеждений при занятии государственных должностей (ст. VI)⁵. Подобный подход в эссе «Федералист» № 84 от 28 мая 1788 года один из отцов-основателей А. Гамильтон оправдывал тем, что «билли о правах в требуемом смысле и размахе не только не нужны в предложенной конституции, но даже опасны. В них будут различные исключения о непредоставлении прав, и именно по этой причине они дают благовидный предлог претендовать на большее, чем предоставлено. <...> ...Такое

положение... предоставит лицам, склонным к узурпации, реальный повод для претензий на эту власть»⁶. Такой подход подвергся критике, и как ее результат появился Билль о правах (первые десять поправок), закрепивший перечень конституционных прав. При этом, согласно Девятой поправке, «перечисление в Конституции определенных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемых народом»⁷. Подобные конституционные права в юриспруденции США получили наименование неперечисленных или нумерованных прав (от англ. — *unenumerated rights*). Несмотря на дебаты среди американских ученых о самом существовании таких прав и их конституционном статусе⁸, в судебной практике были признаны право на обучение ребенка иностранному языку⁹ или в частной школе¹⁰, право на зачатие ребенка¹¹, право на объединение¹², свобода выезда за границу¹³, право на аборт¹⁴, право на сжигание флага¹⁵, свобода передвижения между штатами¹⁶ и т. д.

Доктрина неписаных прав на основании Девятой поправки была наиболее явно применена Верховным судом США в деле, в котором устанавливалось новое право на неприкосновенность семейной жизни в результате признания неконституционным законодательства штата Коннектикут, запрещающего использование семейными парами медикаментов, консультирования и иных средств контрацепции¹⁷. В частности, в совместном конкюрирующем мнении нескольких судей подчеркивалось, что «язык и история принятия Девятой поправки показывают, что отцы-основатели Конституции полагали, что существуют охраняемые от государственного вмешательства дополнительные основные права, которые существуют наряду с основными правами, явно упомянутыми в первых восьми поправках к Конституции»¹⁸.

Наличие подобных неперечисленных прав может считаться «нормальным» только для стран общего права, где неписаные нормы являются неотъемлемой чертой национального правопорядка. Выделение писаных и неписаных элементов применительно к отечественной Конституции может показаться излишним. Так, в недавней совместной работе двух судей Конституционного Суда РФ ставится под сомнение даже сама необходимость квалификации российского Основного зако-

на как писаной конституции¹⁹. В то же время непосредственное признание неписаных прав осуществляется в тексте конституционных актов ряда государств, относящихся к различным правовым традициям. В частности, в соответствии со статьей 33 Конституции Аргентинской Нации от 1 мая 1853 года (с изм. от 22 августа 1994 года) «декларации, права и гарантии, перечисленные в настоящей Конституции, не могут толковаться как отрицание других прав и гарантий, не перечисленных в Конституции, но вытекающих из принципа суверенитета народа и республиканской формы правления»²⁰. По статье 22 Конституции Республики Китай (Тайвань) от 25 декабря 1946 года (с изм. от 10 июня 2005 года) «все оставшиеся свободы и права народа, которые не губительны общественному порядку или публичному благополучию, должны гарантироваться согласно Конституции»²¹. Похожим образом, согласно части 1 статьи 16 Конституции Португальской Республики от 2 апреля 1976 года (с изм. от 8 декабря 2005 года), «основные права, закрепленные в Конституции, не исключают существования каких-либо иных прав, закрепленных в законах и в соответствующих нормах международного права»²². По аналогии с остаточной компетенцией в федеративных отношениях, Конституция Эритреи от 23 мая 1997 года предусмотрела в статье 29 существование «остаточных прав» (*residual rights*): «Права, перечисленные в этой Хартии, не исключают других прав, которые следуют из духа данной Конституции и принципов общества, основанного на социальной справедливости, демократии и господстве права»²³. Тем самым условиями признания неписаных конституционных прав выступает их соответствие фундаментальным конституционным принципам и публичным интересам или же нормам международного права.

Характерным примером признания неписаных конституционных прав в странах с устойчивыми традициями писаных конституций служит государственное право Германии. Здесь принято говорить о неписаных (от нем. — *ungeschriebene*)²⁴, неназванных (от нем. — *unbenannte*) или непоименованных основных правах (от нем. — *Innominant-Grundrechte*)²⁵. К такого рода правам обычно относится общее право личности (от нем. — *Allgemeines Persönlichkeitsrecht*), которое

было выведено Федеральным конституционным судом ФРГ из абзаца 1 статьи 2 (общая свобода действия) во взаимосвязи с абзацем 1 статьи 1 (достоинство человека) Основного закона ФРГ от 23 мая 1949 года (с изм. от 11 июля 2012 года)²⁶. В частности, в решении от 3 июня 1980 года подчеркивается, что указанное право «дополняет в качестве «не названной» свободы конкретные («названные») свободы, такие как свобода совести или свобода слова, которые также защищают фундаментальные свойства личности. Предназначение данного права, исходя из смысла самого высшего конституционного принципа «достоинства человека» (абз. 1 ст. 1 Основного закона), состоит в гарантировании сфер, наиболее близких к личной жизни, и сохранении ее основных условий, которые в итоге не охватываются традиционными конкретными свободами; в особенности такая необходимость существует в связи с современными разработками и связанными с ними новыми угрозами для защиты человеческой личности»²⁷. К проявлениям данного права относят право на собственное изображение²⁸; право на защиту частной сферы²⁹; право на информационное самоопределение³⁰; компьютерные (IT) основные права³¹ и др. Признание рассматриваемых неписаных свобод обосновывается социально-технологическим развитием современного общества и позволяет органам конституционного контроля защищать индивида от угроз, которые не охватываются уже существующими конституционными правами.

Российские традиции и категория «законный интерес»

На этом фоне явным заимствованием зарубежного опыта выглядит положение части 1 статьи 55 Конституции РФ, согласно которому «перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». При этом в отечественном правоведении проблема неписаных конституционных прав за редким исключением прямо не разрабатывалась³².

Однако в дореволюционной и советской юридической науке получили освещение родственные категории «законный интерес» или

«охраняемый законом интерес». Еще в начале XX века А. А. Рождественский писал, что «могут существовать юридически защищаемые интересы, не будучи в то же время юридически индивидуализированными сферами интересов, т. е. не будучи субъективными правами»³³. Обобщая исследования советского и российского правоведения по указанной проблеме³⁴, А. В. Малько характеризует законные интересы как «отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам — в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным»³⁵. Следовательно, данная категория отражает представление о материальных и нематериальных ценностях, которые не противостоят социальным интересам, могут считаться законными с молчаливого согласия права и претендовать на правовую защиту. Вместе с тем эти интересы не приобретают статуса субъективных прав. Возможность или необходимость их правового оформления отсутствует по причинам: 1) *качественного* (недостаточной значимости), 2) *количественного* (разнообразие интересов)³⁶, а также 3) *экономического* характера. Имея в виду последнее обстоятельство, следует согласиться с мнением Н. С. Малеина о том, что трансформация интересов в субъективные права обусловлена материальными затратами и может сдерживаться возможностями общества в определенный период его развития³⁷.

В отечественном праве существовал спор о включении законных интересов в юридическую конструкцию конституционного статуса личности. Например, Н. В. Витрук считал законные интересы самостоятельным элементом данной конструкции³⁸. Однако высказывалось мнение (Е. А. Лукашева) о неправомерности такого подхода, поскольку интерес, предшествуя правам независимо от их законодательного закрепления, представляет категорию «внеправовую» или «доправовую»³⁹. В частности, придерживаясь схожей точки зрения, В. Н. Четвернин считает не равноценной с конституционными правами категорию «законные интересы», которая попала по

ошибке из конституционных текстов советских времен. Автор также приходит к выводу о том, что «осуществление прав и свобод не может быть ограничено никакими законными интересами. Допускать возможность такого ограничения прав и свобод можно лишь в том случае, если считать их октроированными»⁴⁰.

В связи с этим показательно то, что понятие законных интересов встречается в настоящее время преимущественно в конституциях постсоветских стран или в оставшихся социалистических государствах. Именно такой вывод вытекает из примеров зарубежных конституций, который проведен авторами работ, посвященных теоретико-правовым аспектам понятия законных интересов⁴¹.

Из развитых демократических государств, конституции которых не содержат понятия законных интересов, исключение составляет статья 24 Конституции Итальянской Республики от 22 декабря 1947 года, согласно которой «все могут в судебном порядке действовать для защиты своих прав и законных интересов (от итал. — *interessi legittimi*)»⁴². При этом Конституция и политическая система данного государства известны тесной связью с социалистической идеологией. Независимо от идеологических предпосылок само существование категории «законные интересы» отрицать нельзя. Ее же распространение в доктрине и законодательстве в советское время может быть объяснено противоречием между появлением общественной необходимости в охране не урегулированных в праве интересов и запаздыванием законодателя реагировать на социальные изменения в условиях господства позитивизма в социалистической юриспруденции.

Высокая степень научной разработанности категории «законный интерес» в отечественной теории права привела к ее заимствованию доктриной российского конституционного права⁴³. Однако в современных условиях категория «законные интересы» имеет право на существование только в отношении неписаных субъективных прав, которые имеют в качестве источника законодательство и обладают отраслевой принадлежностью. Отличительной особенностью категории «законный интерес» выступает идентичность закону, а не конституции. Следовательно, обозначать конституционно закрепляемые права посредством категории «законные интересы» озна-

чало бы их понижение в нормативной иерархии.

Кроме того, категория «законные интересы», скорее, рассчитана на законодательные и централизованные методы регулирования общественных отношений. При этом позитивно не закрепленные в конституционном тексте интересы чаще всего получают свое оформление в судебном порядке⁴⁴. В практике Конституционного Суда РФ для этого используется понятие юридических интересов. Так, особый порядок предъявления и удовлетворения требований кредиторов был признан конституционным «для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов»⁴⁵. В целом можно поддерживать такую конституционную судебную практику. Вместе с тем само использование термина законные интересы применительно к конституционно признаваемым правам не вполне уместно. Вместо него, следуя советской правовой традиции, можно использовать категорию «конституционные охраняемые интересы» или позаимствовать выработанное в зарубежном конституционализме понятие неписаных конституционных прав. Обосновать такое заимствование иностранной терминологии можно по нескольким направлениям.

Естественно-правовая основа конституционных неписаных прав

Действующая Конституция РФ не только допустила существование неписаных общепризнанных прав, но и в духе юснатурализма признала их неотчуждаемый и прирожденный характер (ч. 3 ст. 17). Исходя из *естественно-правовой концепции*, могут существовать конституционные права, вытекающие из самих законов природы.

Показательно, что в самом начале работы Конституционного Суда РФ на волне конституционного романтизма юснатурализм как юридический аргумент использовался отдельными судьями. Так, в особом мнении Б. С. Эбзеева по делу «о запрете КПСС» подчеркивалось, что «права человека — не дар государства своим гражданам, обязанным за это ему абсолютным послушанием, а атрибутивное свойство всякого демократически организованного общества и самой личности. Именно права человека определяют пределы государственной власти, за которые она по Конститу-

ции не вправе вторгаться без риска перерождения в тоталитарные формы организации и деятельности и потери качества легитимности»⁴⁶.

Хотя отечественное конституционное правосудие не знает явного деления судей на консерваторов и либералов (им чаще свойственно использование юснатурализма в аргументации), можно проследить трансформацию от прежних либеральных взглядов Б. С. Эбзеева о естественных правах к более консервативной государственнической позиции уже как судьи в отставке, особенно учитывая его совместные труды с поистине «сказочным» персонажем современной российской политики⁴⁷.

В настоящее время вряд ли будет убедительным довод конституционной жалобы о существовании неписаных прав со ссылкой на естественно-правовую концепцию. Так, было отказано в принятии к рассмотрению конституционной жалобы о неконституционности уголовной ответственности за распространение порнографических материалов⁴⁸. Показательна позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой установление в законе такой ответственности «вытекает из Конституции РФ, предусматривающей допустимость ограничения — в том числе осуществляемого посредством установления соответствующего уголовно-правового запрета — прав и свобод человека и гражданина в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности (статья 55, часть 3)». Тем самым ограничение даже не связывается с конкретным конституционным правом, а его допустимость обосновывается ссылкой на общую норму в отсутствие прямых текстуальных предписаний Конституции РФ о запрете порнографии. В данном случае также важно субъективное отношение судей к праву, чей неписаный характер пытаются обосновать заявители. Отнесение в российском обществе интересов по доступу к порнографическим материалам к отклоняющемуся социальному поведению ожидаемо не позволяет ставить в конституционном судопроизводстве вопрос о существовании соответствующих неписаных конституционных прав. В связи с этим уместно отметить, что одним из теоретиков либеральной западной юриспруденции Р. Дворкиным были предложены достаточно проработанные аргументы, обосновывающие право на порно-

графию⁴⁹. Ссылаясь на комплексные выводы гендерной психологии, американский ученый утверждал, что большинство людей «предпочитало бы (или так кажется) существенную цензуру, если не полный запрет «явно сексуальных» книг, журналов, фотографий и фильмов и это большинство включает значительное число тех, кто сам является потребителем того, что предлагает порнография»⁵⁰. Вопрос о существовании права на порнографию может показаться малозначительным и не релевантным российскому конституционному правосудию, а в силу господствующей в обществе морали даже каким-то «неудобным». В то же время в американском контексте он не является таким уж несущественным, если учесть данные статистики (объединенные исследования телекомпаний ЭйБиЭс, СиБиЭс и ЭнБиСи), согласно которым в 2006 году в порноиндустрии было истрачено 13 миллиардов 330 миллионов долларов США⁵¹. Используя выработанный советским правоведением экономический критерий охраняемых интересов, по крайней мере, стоит задуматься о легализации соответствующих экономических интересов в плане их налогообложения государством. Справедливо и то, что признание в конституционном правосудии неписаных прав тесным образом увязывается с господствующей в обществе и среди конституционных судей моралью.

Юснатурализм как тип правопонимания, несмотря на всю свою противоречивость, вытекает из буквального смысла самой Конституции РФ (ч. 2 ст. 17). В конституционной судебной практике такая концепция, по крайней мере формально, признается в отношении права на жизнь (как «главного естественного права человека»)⁵², права на охрану достоинства личности, личную неприкосновенность, права на охрану здоровья (как «обусловленных потребностью в безопасности естественных неотчуждаемых прав»)⁵³, права собственности на землю («как важнейшей части природы, естественной среды обитания человека»)⁵⁴, возможности собственным трудом обеспечить себе и своим близким средства к существованию («представляет собой естественное благо, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности»)⁵⁵, права родителей на заботу о детях, их воспитание (как «естественное право и обязанность родителей воспитывать и содержать де-

тей»⁵⁶, права на пенсию (в качестве «компенсации соответствующим лицам потерь от естественной (возрастной) утраты способности к труду и самообеспечению»)⁵⁷.

Интересный пример столкновения позитивизма и юснатурализма демонстрирует Постановление от 28 июня 2007 года № 8-П⁵⁸. В нем перед Конституционным Судом РФ ставился вопрос о конституционности запрета на выдачу родственникам тел погибших террористов. Заявители, выступавшие родственниками погибших, утверждали о лишении их права на соблюдение религиозных и ритуальных обрядов в соответствии с национальными обычаями. С точки зрения критериев допустимости жалоба заявителей в этой части могла бы обусловить непосредственное признание конституционного статуса за правом на погребение, вытекающим из неписаных (обычных) норм. Даже не упоминая о естественно-правовом характере рассматриваемого права, Конституционный Суд РФ посчитал, что оно «вытекает из Конституции Российской Федерации, ее статей 21, 22, 28 и 29, гарантирующих охрану достоинства личности, право на свободу и личную неприкосновенность, свободу совести и вероисповедания, свободу мысли и слова, мнений и убеждений» (п. 2). Тем самым право на погребение было квалифицировано по нескольким юридическим составам конституционных прав. В германском государствоведении такой прием юридической квалификации в практике Федерального конституционного суда связывается с появлением «комбинационных основных прав» [от нем. — *Kombinationsgrundrechte*] и критикуется как ошибочный путь в связи с возможностью признания допустимыми произвольных ограничений подобных прав⁵⁹. По сути же, в анализируемом Постановлении большинство судей исходило из позитивизма, для которого свойственно игнорирование обычного права как неписаных юридических норм. В силу неписаного характера право на захоронение было признано в качестве комбинационного права, а не самостоятельного конституционного права. Его ранг был понижен до рядового субъективного права, полностью зависящего от усмотрения законодателя.

На этом фоне мнение судьи А. Л. Конова по этому делу выглядит более убедительным. В соответствии с ним «едва ли требует

особого обоснования или даже письменного закрепления в законе право каждого человека быть похороненным достойным образом в соответствии с традициями и обычаями его рода. Это право, очевидно, и вытекает из человеческой природы как, может быть, никакое другое из естественных прав. Столь же естественно и бесспорно право каждого осуществить погребение родного и близкого ему человека, иметь возможность проявить свой моральный долг и человеческие чувства, проститься, скорбеть, оплакивать и поминать умершего, каким бы он ни был для общества и государства, иметь право на могилу, которая во всех цивилизациях представляет сакральную ценность и символ памяти». Соответственно, более обоснованным в данном деле было бы признание писаного конституционного права быть похороненным, а уже затем разрешение вопроса о допустимости его ограничения. В связи с этим можно согласиться с точкой зрения другого конституционного судьи Н. С. Бондаря, обосновывающего философско-мировоззренческий плюрализм современного конституционного права «на основе взаимодействия в нем юридического позитивизма и естественно-правовых начал»⁶⁰. Поэтому разумное сочетание позитивизма с естественно-правовым подходом к праву может позволить российским правоприменителям, в первую очередь судам, более активно использовать неписаные конституционные права.

Международно признанные права, не нашедшие закрепления в Конституции Российской Федерации

Неписаные нормы выступают в качестве регулярно применяемого источника современного международного права. В практике органов международного правосудия в таком качестве чаще всего рассматривают международный обычай и общие принципы права⁶¹. Применительно к проблематике прав человека концепция неписаных норм получила широкое распространение в практике судов Европейского Союза (далее — ЕС) и Совета Европы⁶². В условиях отсутствия в первоначальных редакциях учредительных актов ЕС прямо закрепленных основных прав подобный пробел восполнил Суд ЕС (*European Court of Justice*). По мнению некоторых авто-

ров, «создание неписаного Билля о правах в праве ЕС является величайшим вкладом Суда в развитие Европейской конституции»⁶³. Для создания неписаных прав Суд ЕС считает себя обязанным «черпать вдохновение из конституционных традиций, общих для государств-членов, и он не может поддерживать меры, которые несовместимы с основными правами, признаваемыми и гарантируемыми конституциями этих стран»⁶⁴. Объясняя такое использование сравнительно-правовых материалов для разрешения возникающих в практике Суда ЕС юридических проблем, судья Х. Кутчер подчеркивал, что «необязательно использовать тот минимум, который национальный опыт предлагает в общем или его арифметическое выражение или решение, выводимое из большинства правовых систем как основу для его итогового постановления. Суд должен взвесить и оценить конкретную проблему и найти «лучшее» и «наиболее адекватное» решение. Наилучшим из возможных решений является то, которое отвечает специфическим целям и базовым принципам Сообщества... наиболее убедительным способом»⁶⁵. Тем самым концепция неписаного права позволяет и национальным органам конституционного правосудия осуществлять компаративный анализ зарубежного опыта по определению содержания и ограничения конкретных конституционных прав.

В отечественной конституционной правовой науке со ссылкой на международное право также часто интерпретируются положения части 1 статьи 55 Конституции РФ, допускающие существование иных общепризнанных прав⁶⁶. Дополнительным доводом в пользу такого толкования выступает часть 1 статьи 17, в соответствии с которой «в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права». При этом следует предположить тождество используемой в российском законодательстве категории «общепризнанные принципы и нормы международного права» с понятием международного обычая. В современной отечественной доктрине международного права прямо подчеркивается, что под «общепризнанными принципами и нормами международного права, ставшими частью правовой системы государства» понимаются именно положения, зафиксирован-

ные, в частности, в международном обычае, признаваемом всеми или большинством государств мирового сообщества»⁶⁷. В этом отношении показателен пример отождествления двух рассматриваемых категорий в федеральном законодательном процессе. Так, в проекте федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» к источникам права граждан на защиту и покровительство за пределами России были непосредственно отнесены международные обычаи (ч. 2 ст. 7)⁶⁸. В окончательной же редакции этой нормы рассматриваемый термин, видимо в силу сложностей в понимании российскими законодателями, был заменен категорией «общепризнанные принципы и нормы международного права»⁶⁹.

Данная категория широко используется Конституционным Судом РФ. Она фактически заменяет понятие международного обычая, которое за редким исключением не встречается в его в практике. Вместе с тем к настоящему времени есть несколько примеров удачного применения международных обычных норм, возможно, не всегда осознанных самими судьями Конституционного Суда РФ. В частности, в Определении от 19 ноября 2009 года № 1344-О-Р фактически были установлены объективный и субъективный элементы нормы международного регионального обычая, предусматривающего отмену смертной казни в государствах — членах Совета Европы⁷⁰. В Постановлении от 22 апреля 2013 года № 8-П была внедрена привычная для многих органов международного правосудия и национальных судов техника анализа сравнительно-правовых материалов, которая выступает подтверждением существования соответствующих неписаных, но общепризнанных норм⁷¹.

В связи с возможностью использования конституционных прав, вытекающих из обычных норм международного права, интересны рассуждения судьи российского Конституционного Суда в отставке Т. Г. Морщаковой. «Признавая какие-либо международно-правовые принципы общепризнанными, Конституционный Суд, — считает конституционалист, — исходит не из классической позитивистской аргументации, а из общих надпозитивных правовых категорий, беря на себя тем самым ответственность за их признание и соблюдение в Российской Федерации в качестве

общепризнанных»⁷². По сути же, Конституционный Суд РФ выявил для себя «подразумеваемое полномочие» по установлению общепризнанности правила поведения и выявления международного обычая. Для большей легитимности следует включить такое полномочие в Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (с изм. от 5 апреля 2013 года) «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁷³. В этой связи можно заимствовать аналогичные нормы статьи 25, абзаца 2 статьи 100 Основного закона ФРГ, согласно которым суд должен получить решение Федерального конституционного суда при возникновении в юридическом споре сомнения, является ли норма международного права (в том числе обычная норма) составной частью федерального права. Наряду с естественно-правовым и международно-правовым обоснованием неписаных прав можно выделить несколько дополнительных сценариев их признания в практике органов конституционного контроля.

Абстрактность конституционных норм и выделение конституционных прав-принципов

Конституционные права обладают общим и открытым содержанием. Закрепляющие их конституционные нормы слишком абстрактны, а потому не могут учитывать все многообразие жизненных ситуаций, особенности конкретных субъектов и все конкретные правомочия в той или иной сфере. Буквальный смысл конституционных прав не всегда является однозначным, а нередко со временем в процессе толкования «обрастает» новым смыслом. В связи с этим задачу выявления таких новых конституционных смыслов выполняют органы конституционного контроля, включая Конституционный Суд РФ. С одной стороны, абстрактность конституционных прав является их определенным недостатком. Так, требуется уточнение их нормативного содержания в развивающем Конституцию РФ законодательстве и в процессе правоприменения. При этом конкретизация открытого содержания конституционных прав может приводить к их ущемлению. С другой стороны, рассматриваемое свойство конституционных прав выступает их существенным достоинством, поскольку позволяет более гибко реа-

гировать на происходящие в обществе изменения. Развитие информационных технологий приводит к необходимости защиты конституционных прав в сети общего пользования «Интернет» или с использованием иных информационных технологий. В настоящее время тайна интернет-переписки, переговоров с использованием мобильных телефонов, передачи СМС-сообщений может охватываться конституционным правом на тайну коммуникаций (ч. 2 ст. 23), а сама информация, размещаемая и распространяемая в Интернете, подпадает под сферу защиты конституционного права на информацию (ч. 1 ст. 24). Именно такой вывод вытекает из Постановления от 9 июля 2013 года № 18-П, в котором Конституционный Суд РФ распространил гарантии части 1 статьи 24 Конституции РФ на Интернет. В решении подчеркивается, что «эти конституционные установления в полной мере относятся к любой информации — независимо от места и способа ее производства, передачи и распространения, включая сведения, размещаемые в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”»⁷⁴. В то же время в момент принятия действующей Конституции РФ соответствующие нормы не включали указанные социальные явления, которые просто не были распространены.

Другим направлением появления неписаных конституционных прав в связи с абстрактностью конституционных предписаний выступает выделение прав-принципов. Одно из них закрепляет статья 21 Конституции РФ. Буквальный смысл данной нормы направлен на гарантирование права на достойное обращение и наказание. Непосредственно понятие достоинства в качестве принципа в тексте Конституции РФ не было сформулировано. В связи с этим достойно внимания сожаление одного из разработчиков российской Конституции С. С. Алексеева о том, что положение о достоинстве человека как первой и основополагающей конституционной норме (по примеру Основного закона ФРГ) было исключено из первоначального проекта⁷⁵.

Одновременно признание уважения достоинства личности как принципа, его фундаментальный и интегрирующий характер по отношению ко всей системе конституционных прав находит единодушную поддержку в кон-

ституционной доктрине и практике. Так, еще в начале XX века С. А. Котляровский писал о том, что в основе всех субъективных прав «лежит представление о достоинстве человеческой личности, которое должно быть отражено в действующем праве и в известных пределах является его молчаливой предпосылкой»⁷⁶. Эта идея получила нормативное оформление во многих международных правовых актах⁷⁷ и конституционном законодательстве многих европейских государств⁷⁸. Наглядным примером данной тенденции является один из новейших «Биллей прав человека» — Хартия основных прав Европейского Союза от 7 декабря 2000 года⁷⁹, которая с принятием Лиссабонского договора от 13 декабря 2007 года (ч. 1 ст. 6)⁸⁰ приобрела юридическую силу, равную учредительным договорам Европейского Союза. Она исходит в своей преамбуле из «всеобщих и неразделимых ценностей» — достоинства, свободы, равенства и солидарности, а также помещает человеческую личность в центр деятельности Союза. Вывод о достоинстве как наиболее важной общеевропейской ценности подтверждает и структура Хартии, глава первая которой озаглавлена «Достоинство».

На фоне такого конституционного опыта Конституционный Суд РФ также выявил новый конституционно-правовой смысл понятия достоинства. В таком качестве данный принцип был использован Постановлением от 3 мая 1995 года № 4-П, где Конституционный Суд РФ признал неконституционным, как нарушающее принцип достоинства личности, уголовно-процессуальное законодательство, не позволявшее обжаловать заключение под стражу, если эта мера пресечения реально исполнена не была⁸¹. По сути, в отсутствие релевантной конституционной нормы было применено данное право-принцип как источник любых защищаемых Конституцией РФ прав. Такое понимание категории «достоинство» приобретает практическое значение в конституционной судебной практике для устранения пробелов и противоречий в нормативном регулировании конституционных прав. Так, в Постановлении от 15 января 1999 года подчеркивается, что «Конституция Российской Федерации исходит из того, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (статья 2) и что признание достоинства личности — основа всех его прав

и свобод и необходимое условие их существования и соблюдения»⁸². Как следует из неоднократно повторяющихся в дальнейшем правовых позиций⁸³, «утверждая приоритет личности и ее прав во всех сферах, Конституция Российской Федерации обязывает государство охранять достоинство личности (статья 21, часть 1) как необходимую предпосылку и основу всех других неотчуждаемых прав и свобод человека, условие их признания и соблюдения; поскольку ничто не может быть основанием для умаления достоинства личности, постольку никто не может быть ограничен в защите перед судом своего достоинства, а также всех связанных с ним прав и свобод». В таком истолковании достоинство выступает не столько рядовым конституционным правом, сколько фундаментальным конституционным принципом, который не имеет прямого закрепления в тексте Конституции РФ. Абстрактный и открытый характер этого права-принципа позволяет Конституционному Суду РФ включать в сферу его защиты новые охраняемые интересы, прямо не перечисленные в Конституции РФ, в тех ситуациях, когда ни одно конкретное конституционное право не защищает личность от каких-либо вновь возникших посягательств со стороны публичной власти. Например, категория достоинство уже опосредует в зарубежной конституционной практике охраняемые интересы, которые затрагиваются манипуляцией с сознанием, генной инженерией, клонированием, телевизионными реалии-шоу и т. д.⁸⁴

Другим примером обоснования неписаных конституционных прав выступает принцип правовой определенности, который сам текстуально отсутствует в Конституции РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 года № 8-П решался вопрос о применении опубликованных лишь в Интернете международных договоров⁸⁵. Основываясь на части 1 статьи 55 Конституции РФ, судья Г. А. Гаджиев в своем особом мнении подчеркнул, что «из конституционных принципов и норм может быть выведено конституционное “право на закон”... [принцип] правовой определенности предполагает, что он обязывает государство и управомочивает граждан. Конституционное признание субъективного “права на закон”, однако, не означает, что граждане могут требовать совершенное законодательство, не имеющее

пробелов (лакун), ибо Конституция Российской Федерации не оперирует подобными априори неисполнимыми велениями. Однако, исходя из конституционного «права на закон» и имея в виду статью 2 Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой основной конституционной обязанностью государства считается признание (в том числе судом) прав и свобод человека и гражданина, Конституционный Суд Российской Федерации вправе установить факт неконституционности вследствие такого законодательного пробела, когда парламент длительное время остается пассивным и равнодушным относительно конституционных предписаний, принадлежащих к основам конституционного строя». Соответственно, выявление неписаных конституционных прав тесным образом связано с проблемой разграничения юрисдикции законодателя и органов конституционного правосудия. Эта проблема обуславливает внимание к толкованию Конституционным Судом РФ нормативного содержания конституционных прав.

Изменение нормативного содержания конституционных прав

Выявление конституционных охраняемых интересов, прямо не перечисленных в Конституции РФ, на практике происходит в результате модификации отдельных элементов нормативного содержания уже закрепленных конституционных прав.

Во-первых, судьи Конституционного Суда РФ дают расширительное или ограничительное толкование *объектов*, подпадающих под охрану отдельных конституционных прав. Примером такого подхода выступают два дела о «дачах»⁸⁶. В частности, в них была расширена охраняемая сфера права на жилище (ч. 1 ст. 40 Конституции РФ) за счет включения строений, расположенных на садовых земельных участках, но формально не относящихся к категории жилых помещений. В то же время в конституционном судопроизводстве возможно и сужение материального объема конституционных прав. В данном случае исключение определенных объектов из круга конституционных охраняемых интересов влечет и процессуальные последствия. В частности, Конституционный Суд РФ, отказываясь признать право на фактический брак, указы-

вает на то, что Конституция РФ «не содержит понятия этого института и его правовой охраны, отсутствует нормативная основа для решения Конституционным Судом вопросов, поставленных в обращении, и оно является беспредметным»⁸⁷.

Во-вторых, Конституционный Суд РФ неоднократно выявлял скрытый конституционно-правовой смысл в отношении *субъектов* конституционных прав. В связи с этим универсальное значение приобретает расширительное толкование используемой частью 4 статьи 125 Конституции РФ категории «гражданин», обозначающей субъекта конституционной жалобы. Так, в Постановлении от 24 октября 1996 года было указано, что объединение граждан «вправе обратиться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности самого объединения, в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями)»⁸⁸. Наряду с общественными объединениями Конституционный Суд РФ допустил возможность пользования правом на конституционную жалобу иностранными юридическими лицами⁸⁹, иностранными гражданами⁹⁰ и лицами без гражданства⁹¹. При этом многие статьи Конституции РФ в настоящее время скрывают неписаный смысл, который не может быть выведен при буквальном толковании соответствующих норм. Показательно в этом смысле Постановление 18 июля 2012 года № 19-П, в котором нормативное содержание права на обращение было дополнено двумя новыми субъектами⁹². Во-первых, Конституционный Суд РФ подтвердил допустимость повышения конституционных гарантий в Федеральном законе от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁹³, в котором «дано расширительное толкование статьи 33 Конституции Российской Федерации, непосредственно закрепляющей право на обращение только за гражданами Российской Федерации, и установлен единый порядок рассмотрения обращений граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства» (п. 3). Во-вторых, Конституционный Суд РФ снял неопределенность в проблеме об обращениях юридических лиц и пришел к выводу о том, что «право объединений граждан, в том числе юридических лиц, обращаться в

органы публичной власти производно от конституционно установленного права граждан направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Соответственно, объединениям граждан — поскольку они не только способствуют осуществлению и защите прав и свобод граждан, но и в отдельных случаях сами являются формой их реализации — эти права и свободы, в том числе право на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, должны быть гарантированы» (п. 5). Данная правовая позиция была учтена федеральным законодателем, а нормативное содержание права на обращение было дополнено такими носителями, как объединения граждан, в том числе юридические лица⁹⁴.

Напротив, ограничительное толкование Конституции РФ нередко порождает более узкий конституционный правовой смысл отдельных конституционных прав. Так, в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ пассивное избирательное право (ч. 2 ст. 32) является индивидуальным, а не коллективным правом (Постановления от 24 июня 1997 года и от 25 апреля 2000 года)⁹⁵. Следовательно, определение в качестве носителя конституционных прав только индивида может исключать из числа конституционных охраняемых интересов реализацию этих конституционных прав объединением. И наоборот. Например, в Постановлении от 22 апреля 2013 года № 8-П Конституционный Суд РФ не согласился с устоявшейся практикой судов общей юрисдикции по отказу отдельным гражданам в судебном обжаловании итогов голосования и результатов выборов, признавая в качестве единственного носителя такого права коллективные образования (избирательные объединения)⁹⁶. Тем самым было признано неконституционным исключение из числа носителей конституционных избирательных прав индивидуальных физических лиц.

В-третьих, Конституционный Суд РФ может выявлять перечень *правомочий* как элемента нормативного содержания конкретного конституционного права. С одной стороны, определенные правомочия могут быть исключены из нормативной сферы конкретного конституционного права. Так, Конституционный Суд РФ слишком узко толкует свободу

передвижения. По его мнению, «нормативное содержание названного конституционного права включает: 1) свободу передвижения каждого по территории Российской Федерации; 2) свободу выбора места пребывания; 3) свободу выбора места жительства»⁹⁷. Фактически из нормативного содержания данного конституционного права исключается возможность выезда из страны и въезда обратно, которая признается зарубежными органами конституционного контроля⁹⁸. С другой стороны, возможна и противоположная ситуация, когда элементом конституционных прав признается новое правомочие, которое текстуально отсутствует в конституционных нормах. Включая в состав конституционного права на судебную защиту дополнительное правомочие, Суд подчеркивает, что «необходимым элементом нормативного содержания данного конституционного права является пересмотр ошибочного судебного акта» (Постановление от 17 марта 2010 года № 6-П)⁹⁹. В данном случае Конституционный Суд РФ, проявляя судебный активизм, устанавливает новое неписаное конституционное право на основании открытого перечня этих прав (ч. 1 ст. 55 Конституции РФ). При этом в зависимости от особенностей рассматриваемого спора Конституционный Суд РФ может занимать и более сдержанную позицию, вспоминая о прерогативах законодателя по конкретизации нормативного содержания конституционных прав. Принимая во внимание подобные исключительные полномочия представительного органа, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 22 июня 2010 года № 14-П допускает законодательное «создание» более конкретных правомочий, вытекающих из общего права на управление делами государства. При этом подчеркивается, что «Конституция Российской Федерации, закрепляя в статье 32 (части 2, 4 и 5) набор правомочий, составляющих нормативное содержание права на участие в управлении делами государства, не устанавливает порядок и условия реализации данного права и не исключает возможность дополнения его содержания иными правомочиями, возлагая решение этих вопросов на законодателя»¹⁰⁰. По сути, дополнение абстрактных конституционных прав более конкретными правомочиями позволяет законодателю признавать новые конституционные охраняемые интересы лица.

Распространение конституционных принципов на отраслевые субъективные права

В силу системообразующего характера норм Конституции РФ возможны ситуации, когда новые неписанные конституционные права выявляются в процессе оценки отраслевого законодательства и соответствующих субъективных прав. Подобная конституционализация отечественного правопорядка приводит к фиксации новых конституционных смыслов в соответствующих областях. Ярким примером такого влияния на отраслевые субъективные права выступает признание за свободой договора конституционного характера. В частности, в Постановлении от 23 февраля 1999 года № 4-П был сформулирован вывод о том, что из «конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина, которая Гражданским кодексом Российской Федерации провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (пункт 1 статьи 1)»¹⁰¹.

Иногда это может выглядеть, как «дотягивание» до конституционных прав или придание субъективным отраслевым правам конституционного статуса. Чаще всего такая модификация субъективных прав достигается внедрением в отдельные отрасли законодательства базовых конституционных принципов. Например, в Постановлении от 24 октября 2000 года № 13-П был фактически придан конституционный статус праву на приватизацию жилых помещений посредством применения в сфере жилищных отношений принципа равенства. Конституционный Суд РФ среди прочего отметил, что «конституционный принцип равенства распространяется не только на непосредственно признаваемые Конституцией права и свободы, но и на связанные с ними другие права, приобретаемые на основании федерального закона. Решение вопросов, связанных с распространением определенного правового режима на то или иное жилое помещение, не может быть оставлено на усмотрение правоприменителя, поскольку при этом не исключается противоречивая правоприменительная практика, а следовательно, нарушение равенства граждан перед законом и судом»¹⁰². Поэтому отри-

цать появление неписанных конституционных прав благодаря конституционализации отраслевых субъективных прав можно только в том случае, если исключить появление в будущем коллизии между нормами конституционного и отраслевого законодательства.

Выводы

Особая стабильность конституционных прав и одновременно динамические изменения социальных условий не могут не создавать ситуаций, объективно требующих от органов конституционного контроля расширительного толкования текста действующей Конституции РФ, а в исключительных случаях признания подразумеваемых (неписанных) конституционных прав или конституционных охраняемых интересов. Новые неписанные конституционные права получают свое нормативное оформление в связи с введением законодателем соответствующих ограничений или формированием таких фактических социальных условий, которые представляют собой посягательство на свободу личности в определенной сфере. Раньше такие сферы жизнедеятельности, как правило, не были самостоятельным предметом конституционного регулирования или конституционной судебной практики. В этом процессе важнейшей задачей конституционных судов выступает поиск оптимального соотношения между позитивно сформулированными конституционными правами и неписаными конституционными правами (конституционными охраняемыми интересами).

Должиков Алексей Вячеславович — доцент кафедры конституционного и международного права юридического факультета Алтайского государственного университета (г. Барнаул), кандидат юридических наук.

dolzhiakov.alexey@gmail.com

¹ Гаджиев Г.А. Принцип правовой определенности и роль судов в его обеспечении // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 16–28, 19.

² См.: Российская газета. 1993. 25 декабря; 2014. 7 февраля.

³ См.: Богдановская И.Ю. Неписанные конституции стран «общего права»: понятие и перспек-

- тивы развития: Четвертый выпуск // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2006. №7. С.71–75; *Эллиотт М.* Великобритания: двухпалатный Парламент, суверенитет и неписаная конституция // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. №3(60). С.31–36; *Amar A.R.* America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By. New York: Basic Books, 2012; *Dyzenhaus D.* The Unwritten Constitution and the Rule of Law // Constitutionalism in the Charter Era / Ed. by G. Huscroft, I.R. Brodie. Markham, Ont.: LexisNexis, 2004. P.383–412; *Grey Th.C.* Origins of the Unwritten Constitution: Fundamental Law in American Revolutionary Thought // Stanford Law Review. Vol.30. 1978. No.5. P.843–893; *Grey Th.C.* Do We Have an Unwritten Constitution? // Stanford Law Review. Vol.27. 1975. No.3. P.703–718; *Sherry S.* The Founders' Unwritten Constitution // The University of Chicago Law Review. Vol.54. 1987. No.4. P.1127–1177; *Walters M.D.* The Common Law Constitution in Canada: Return of *lex non scripta* as Fundamental Law // The University of Toronto Law Journal. Vol.51. 2001. No.2. P.91–141.
- ⁴ *Hale M.* The History of the Common Law of England, and An Analysis of the Civil Part of the Law. 6th ed. London: Henry Butterworth, 1820. P.21.
- ⁵ См.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. М.: Прогресс; Универс, 1993. С.34, 38, 40.
- ⁶ Федералист: Политические эссе А.Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994. С.554.
- ⁷ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. С.40–42.
- ⁸ См.: *Barnett R.E.* Who's Afraid of Unenumerated Rights? // University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. Vol.9. 2006. No.1. P.1–22; *Dworkin R.* Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should Be Overruled // University of Chicago Law Review. Vol.59. 1992. No.1. P.381–432; *Michelman F.I.* Unenumerated Rights under Popular Constitutionalism // University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. Vol.9. 2006. No.1. P.121–153; *Posner R.* Legal Reasoning from the Top Down and from the Bottom Up: The Question of Unenumerated Constitutional Rights // University of Chicago Law Review. Vol.59. 1992. No.1. P.433–450; *Tribe L.H.* Reflections on Unenumerated Rights // University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. Vol.9. 2007. No.2. P.483–500; *Tushnet M.* Can You Watch Unenumerated Rights Drift? // University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. Vol.9. 2006. No.1. P.209–220.
- ⁹ См.: Decision of United States Supreme Court from February 23, 1923 No.325 «Meyer v. State of Nebraska» // United States Supreme Court Reports. Vol.262. 1923. P.390 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/262/390/case.html>).
- ¹⁰ См.: Decision of United States Supreme Court from June 1, 1925 No.583, 584 «Pierce v. Society of Sisters» // United States Supreme Court Reports. Vol.268. 1925.P.510 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/268/510/case.html>).
- ¹¹ См.: Decision of United States Supreme Court from June 1, 1942 No.782 «Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson» // United States Supreme Court Reports. Vol.316. 1942. P.535 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/316/535/case.html>).
- ¹² См.: Decision of United States Supreme Court from June 30, 1958 No.91 «National Association for the Advancement of Colored People v. Patterson» // United States Supreme Court Reports. Vol.357. 1958. P.449 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/449/case.html>).
- ¹³ См.: Decision of United States Supreme Court from June 22, 1964 No.461 «Aptheker v. Secretary of State» // United States Supreme Court Reports. Vol.378. 1964. P.500 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/378/500/case.html>).
- ¹⁴ См.: Decision of United States Supreme Court from December 13, 1971 No.70–18 «Roe v. Wade» // United States Supreme Court Reports. Vol.410. 1973. P.113 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>).
- ¹⁵ См.: Decision of United States Supreme Court from March 21, 1989 No.88–155 «Texas v. Johnson» // United States Supreme Court Reports. Vol.491. 1989. P.397 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/397/>).
- ¹⁶ См.: Decision of United States Supreme Court from January 13, 1999 No.98–97 «Saenz v. Roe» // United States Supreme Court Reports. Vol.526. 1999. P.489 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/489/case.html>).
- ¹⁷ См.: Decision of United States Supreme Court from June 7, 1965 No.496 «Griswold v. Connecticut» // United States Supreme Court Reports. Vol.381. 1965. P.479 (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/case.html>).
- ¹⁸ Ibid. P.488.

- ¹⁹ См.: *Арановский К., Князев С.* Роль Конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3 (94). С. 50–59, 51.
- ²⁰ Официальный сайт Национального конгресса Аргентины (http://www3.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om_isapi.dll?hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record={7FF67B87}&softpage=Document42).
- ²¹ Официальный сайт Президента Республики Китай (<http://english.president.gov.tw/Default.aspx?tabid=1107>).
- ²² Официальный сайт Ассамблеи Португальской Республики (<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>; http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf).
- ²³ Сайт Посольства Эритреи в Швеции (<http://www.eritrean-embassy.se/government-agencies/eritrea-constitution/>).
- ²⁴ См.: *Rupp H.H.* Ungeschriebene Grundrechte unter dem Grundgesetz // *JuristenZeitung*. 2005. 60. Jg. H. 4. S. 157–160.
- ²⁵ См.: *Manssen G.* Staatsrecht II: Grundrechte. 9. Aufl. München: C. H. Beck, 2012. S. 12.
- ²⁶ См.: *Bundesgesetzesblatt*. 1949. Т. II. Nr. 1. S. 1; 2012. Т. I. Nr. 32. S. 1478; Официальный сайт Бундестара (<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>).
- ²⁷ См.: *Beschluß des Ersten Senats vom 3. Juni 1980 1 BvR 185/77 [Eppler]* // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 1980. Bd. 54. S. 153 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv054148.html>).
- ²⁸ См.: *Beschluß des Ersten Senats vom 5. Juni 1973 1 BvR 536/72 [Lebach]* // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 1973. Bd. 35. S. 202 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html>).
- ²⁹ См.: *Beschluß des Ersten Senats vom 13. Mai 1986 1 BvR 99, 461/85 [Wohnungsfürsorge]* // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 1986. Bd. 72. S. 175 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv072175.html>).
- ³⁰ См.: *Beschluß des Ersten Senats vom 22. Juni 1982 1 BvR 1376/79 [Wahlkampf / 'CSU: NPD Europas']* // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 1982. Bd. 61. S. 1 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv0611.html>).
- ³¹ См.: *Beschluß des Ersten Senats vom 27. Februar 2008 1 BvR 370, 595/07 [Online-Durchsuchungen]* // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 2008. Bd. 120. S. 274 (<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv120274.html>).
- ³² См.: *Экитайн К. А.* Основные права и свободы. М.: *Nota Bene*, 2003. С. 42.
- ³³ *Рождественский А. А.* Теория субъективных публичных прав. М.: Печ. А. И. Снегиревой, 1913. С. 26–27.
- ³⁴ См.: *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Отв. ред. В. А. Патюлин. М.: Наука, 1979. С. 147–159; *Мальцев Г. В.* Социалистическое право и свобода личности: Теоретические вопросы. М.: Юридическая литература, 1968. С. 133–142; *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1987. С. 111–143; *Патюлин В. А.* Государство и личность в СССР (правовые аспекты взаимоотношений) / Отв. ред. Н. П. Фарберов. М.: Наука, 1974. С. 111–112; *Ростовщиков И. В.* Обеспечение прав и свобод личности в СССР: Вопросы теории. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1988. С. 24–26.
- ³⁵ *Малько А. В.* Субъективное право и законный интерес // *Правоведение*. 2000. № 3. С. 30–48, 35.
- ³⁶ См.: Там же. С. 39–41.
- ³⁷ См.: *Малеин Н. С.* Охраняемый законом интерес // *Советское государство и право*. 1980. № 1. С. 27–34, 31.
- ³⁸ См.: *Витрук Н. В.* Указ. соч. С. 27–34.
- ³⁹ См.: *Лукашева Е. А.* Правовой статус человека и гражданина // *Права человека: Учебное пособие* / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: Норма; ИНФРА-М, 2009. С. 100.
- ⁴⁰ *Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий* / Отв. ред. В. А. Четвернин. М.: ЦКИ МОНФ, 1997. С. 36.
- ⁴¹ См.: *Малько А. В.* Проблемы законных интересов // *Проблемы теории государства и права: Учебное пособие* / Под ред. М. Н. Марченко. М.: Проспект, 2001. С. 374; *Субочев В. В.* Законные интересы / Под ред. А. В. Малько. М.: Норма, 2008. С. 44–57.
- ⁴² См.: Официальный сайт Правительства Италии (<http://www.governo.it/rapportiparlamento/normativa/costituzione.pdf>).
- ⁴³ См.: *Матейкович М. С., Горбунов В. А.* Законные интересы в конституционном праве. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011; *Коробова Е. А., Ильиных А. В.* Законные интересы личности в конституционном праве Российской Федерации. Челябинск: Челябинский институт (фил.) УрАГС, 2010.

- ⁴⁴ См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юрист, 2002. С. 145.
- ⁴⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 года № 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 12. Ст. 1138.
- ⁴⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1992 года № 9-П // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 11. Ст. 400.
- ⁴⁷ См.: *Чуров В.Е., Эбзеев Б.С.* Утраченные иллюзии (О постановлении Европейского Суда по правам человека по делу «Республиканская партия России против России») // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 6. С. 28–39.
- ⁴⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 года № 343-О // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).
- ⁴⁹ См.: *Dworkin R.* Is There a Right to Pornography? // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 1. 1981. No. 2. P. 177–212.
- ⁵⁰ Ibid. P. 177.
- ⁵¹ См.: Сайт компании «ТехМедиа» (TechMedia) (<http://internet-filter-review.toptenreviews.com/internet-pornography-statistics.html>).
- ⁵² Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 года № 1344-О-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 48. Ст. 5867.
- ⁵³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 мая 2013 года № 10-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 22. Ст. 2861.
- ⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 года № 8-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 18. Ст. 1833; Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 года № 335-О-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007. № 5.
- ⁵⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 года № 19-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4189.
- ⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 года № 5-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 22. Ст. 2375.
- ⁵⁷ Определения Конституционного Суда РФ: от 15 мая 2005 года № 17-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 16. Ст. 1479; от 13 октября 2009 года № 1350-О-О // СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).
- ⁵⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 27. Ст. 3346.
- ⁵⁹ См.: *Augsberg I., Augsberg S.* Kombinationsgrundrechte: Die Verkopplung von Grundrechtstatbeständen als Herausforderung für die Grundrechtsdogmatik // *Archiv des öffentlichen Rechts*. Bd. 132. 2007. H. 4. S. 539–581.
- ⁶⁰ *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 172.
- ⁶¹ См.: *Bernhardt R.* Ungeschriebenes Völkerrecht // *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*. 1976. Bd. 36. S. 50–76 (http://www.zaoerv.de/36_1976/36_1976_1_3_a_50_76.pdf); *Petersen N.* Der Wandel des ungeschriebenen Völkerrechts im Zuge der Konstitutionalisierung // *Archiv des Völkerrechts (AVR)*. 2008. Bd. 46. H. 4. S. 502–523.
- ⁶² См.: *Knauff M.* Ungeschriebenes Primärrecht // *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel: Festschrift für Dieter H. Scheuing*. Baden-Baden: Nomos, 2011. S. 127–148; *Schneiders B.* Die Grundrechte der EU und die EMRK: das Verhältnis zwischen ungeschriebenen Grundrechten, Grundrechtecharta und Europäischer Menschenrechtskonvention. Baden-Baden: Nomos, 2010.
- ⁶³ *Text, Cases, and Materials on European Union Law* / Ed. by J. Tillotson, N. Foster. London; Portland, OR: Cavendish Publishing, 2006. P. 154.
- ⁶⁴ Judgment of the Court of 14 May 1974, Case 4–73 «J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission of the European Communities» (para. 13) // *European Court reports*. 1974. P. 00491 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=celex:61973cj0004:en:html>).
- ⁶⁵ *Kutscher H.* Methods of Interpretation as Seen by a Judge at the Court of Justice // *Reports. Judicial and Academic Conference*, 27–28 September, 1976. Luxembourg, 1976. P. I-29 (<http://aei.pitt.edu/41812/1/A5955.pdf>).
- ⁶⁶ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Л. В. Лазарева. М.: ООО «Новая правовая культура», 2009 (http://constitution.garant.ru/science-work/comment/5366634/chapter/2/#block_55).
- ⁶⁷ *Зимненко Б.Л.* Международное право и правовая система Российской Федерации. М.: Статут; РАП, 2006. С. 206.

- ⁶⁸ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 18 октября 2001 года № 1994-III ГД «О проекте Федерального закона № 81195-3 “О гражданстве Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 44. Ст. 4180.
- ⁶⁹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.
- ⁷⁰ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 48. Ст. 5867.
- ⁷¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 18. Ст. 2292.
- ⁷² Морщакова Т. Применение международно-правовых норм о правах человека в конституционном правосудии // Конституционное правосудие на рубеже веков: Материалы международной конференции, посвященной 10-летию Конституционного Суда Российской Федерации, 1–2 ноября 2001 г., г. Москва / Конституционный Суд Российской Федерации. М.: Норма, 2002. С. 186.
- ⁷³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; 2013. № 14. Ст. 1637.
- ⁷⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 29. Ст. 4019.
- ⁷⁵ См.: Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 651.
- ⁷⁶ Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. М.: Тип. «Мысль» Н. П. Меснянкин и Ко, 1915. С. 394.
- ⁷⁷ См.: Всеобщая декларация прав человека 1948 года (преамбула) // Российская газета. 1995. 5 апреля; Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 года (преамбула) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291; Устав Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры от 16 ноября 1945 года (преамбула) // Основные документы: Издание 2000 года, включающее тексты документов и изменения, принятые Генеральной конференцией на 30-й сессии (Париж, 1999 г.). Париж: ЮНЕСКО, 2000. С. 7–22; Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года // Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 45. Ст. 747; Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года (ст. 23) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955; Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 28 ноября 1987 года // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 36. Ст. 4465.
- ⁷⁸ См.: Часть 1 статьи 13 Конституции Португальской Республики; абзац 1 статьи 1 Основного закона ФРГ; часть 1 статьи 2 Конституции Греции от 17 июня 1975 года (с изм. от 27 мая 2008 года) // Официальный сайт Парламента Греции (<http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>); преамбула Конституции Ирландии от 29 декабря 1937 года (с изм. от 27 июня 2012 года) // Официальный сайт Генерального прокурора Ирландии (<http://www.irishstatutebook.ie/en/constitution/index.html>).
- ⁷⁹ См.: Official Journal. Vol. 43. 2000. С. 364/1 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:364:0001:0022:en:pdf>).
- ⁸⁰ См.: Official Journal. Vol. 50. 2007. С. 306 (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/johtml.do?uri=oj:c:2007:306:som:en:html>).
- ⁸¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.
- ⁸² Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 4. Ст. 602.
- ⁸³ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 25 апреля 2001 года № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23. Ст. 2408; от 20 апреля 2006 года № 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 18. Ст. 2058; определения Конституционного Суда РФ: от 15 февраля 2005 года № 17-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 16. Ст. 1479; от 1 марта 2010 года № 323-О-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 17. Ст. 2140.
- ⁸⁴ См.: *Beyleveld D., Brownsword R.* Human Dignity in Bioethics and Biolaw. Oxford: Oxford University Press, 2001; *Hinrichs U.* «Big Brother» und die Menschenwürde // *Neue Juristische Wochenschrift.* 53. Jg. 2000. H. 30. S. 2172–2176; *Huster S.* Individuelle Menschenwürde oder Öffentliche Ordnung // *Neue Juristische Wochenschrift.* 53. Jg. 2000. H. 47. S. 3477–3479; *Kass L.R.* Human Cloning and Human Dignity: The Report of the President’s Council on Bioethics. New York: PublicAffairs, 2001.
- ⁸⁵ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 15. Ст. 1810.
- ⁸⁶ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 14 апреля 2008 года № 7-П // Собрание за-

- конодательства Российской Федерации. 2008. № 18. Ст. 2089; от 30 июня 2011 года № 13-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 27. Ст. 3991.
- ⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 года № 26-0 // СПС «Консультант-Плюс» (документ опубликован не был).
- ⁸⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 45. Ст. 5202.
- ⁸⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 1999 года № 8-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999 № 21. Ст. 2669.
- ⁹⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 мая 1995 года № 4-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.
- ⁹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 года № 6-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 9. Ст. 1142.
- ⁹² См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31. Ст. 4470.
- ⁹³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 19. Ст. 2060.
- ⁹⁴ См.: Федеральный закон от 7 мая 2013 года № 80-ФЗ «О внесении изменений в статью 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 2 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 19. Ст. 2307.
- ⁹⁵ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 26. Ст. 3145; 2000. № 19. Ст. 2102.
- ⁹⁶ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 18. Ст. 2292.
- ⁹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 года № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 16. Ст. 1909.
- ⁹⁸ См.: *Троицкая А. А.* Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2007. № 3. С. 99–113, 103.
- ⁹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 14. Ст. 1733.
- ¹⁰⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 27. Ст. 3552.
- ¹⁰¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 10. Ст. 1254.
- ¹⁰² Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 44. Ст. 4399.