Чепенко Яна Константиновна. Правовые пробелы в механизме конституционного обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (в свете практики Конституционного Суда РФ): диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.02 / Чепенко Яна Константиновна;[Место защиты: ФГБОУ ВО Санкт-Петербургский государственный университет], 2017

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Юридическая природа правовых пробелов, их конституционно правовые характеристики: методология исследования 14**

1.1. Понятие и особенности юридической природы правовых пробелов как конституционно-правовой категории 14

1.2. Правовые пробелы в соотношении с правовой неопределенностью как проявление конституционных дефектов правового регулирования 28

**ГЛАВА 2. Конституционное значение правовых пробелов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина 44**

2.1. Правовые пробелы — законотворческая форма нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина 44

2.2. Особенности и виды правовых пробелов в механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина 61

**ГЛАВА 3. Конституционный Суд РФ об основных способах устранения и преодоления правовых пробелов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина 77**

3.1. Устранение и преодоление правовых пробелов: соотношение и разграничение законодательных полномочий и полномочий Конституционного Суда РФ 77

3.2. Признание неконституционности как способ преодоления правовых пробелов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина 88

3.3. Преодоление правовых пробелов посредством конституционно-правового истолкования 103

3.4. Конституционно-судебные поручения законодателю, их значение для устранения правовых пробелов 114

Заключение 128

Список использованных источников 1

* [Правовые пробелы в соотношении с правовой неопределенностью как проявление конституционных дефектов правового регулирования](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/pravovye-probely-v-mehanizme-konstitucionnogo-obespechenija-prav-i-svobod-cheloveka.html#7663101)
* [Особенности и виды правовых пробелов в механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/pravovye-probely-v-mehanizme-konstitucionnogo-obespechenija-prav-i-svobod-cheloveka.html#7663102)
* [Признание неконституционности как способ преодоления правовых пробелов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/pravovye-probely-v-mehanizme-konstitucionnogo-obespechenija-prav-i-svobod-cheloveka.html#7663103)
* [Конституционно-судебные поручения законодателю, их значение для устранения правовых пробелов](http://www.dslib.net/konstitucion-pravo/pravovye-probely-v-mehanizme-konstitucionnogo-obespechenija-prav-i-svobod-cheloveka.html#7663104)

## Правовые пробелы в соотношении с правовой неопределенностью как проявление конституционных дефектов правового регулирования

Сама постановка проблемы правовых пробелов как конституционно правовой категории является свидетельством того обстоятельства, что нормы конституционного права, включая саму Конституцию РФ во всех ее нормативных проявлениях, могут и должны рассматриваться с позиций безусловного признания их прямого действия и необходимости последовательной реализации, в том числе по осуществлению прав и свобод человека и гражданина. Это имеет принципиальное значение, имея в виду, что в свете достижений современного конституционализма очевидным является тот факт, что эффективность конституционного регулирования, степень реальности провозглашаемых Конституцией демократических принципов во многом определяется глубиной проникновения в природу социальных конфликтов, правовых коллизий и дефектов правопорядка современного общества и государства. Наличие правового пробела влечет ряд негативных последствий, как для государства, так и для отдельно взятых граждан. Правовые пробелы нарушают системность и согласованность правовых норм, затрудняют правоприменение, приводят к нарушению конституционных прав и свобод человека и гражданина, равно как и к дисфункциональности институтов публичной власти.

Исследование правовых пробелов, проявляющихся в действующей правовой системе и правоприменительной практике, является необходимым условием и предпосылкой формирования режима конституционной законности. При этом само понятие правовых пробелов как конституционно-правовая категория имеет существенные особенности: конституционный характер правовых пробелов может проявляться независимо от их предметно-отраслевой принадлежности: ведь в институтах отраслевого законодательства также «присутствуют», нормативно выражаются интересы граждан и других субъектов права, напрямую затрагивающие конституционные ценности равенства, справедливости, принципы юридической безопасности, соразмерности ограничений прав и свобод, сбалансированности частных и публичных интересов и т.д. В конституционализированных нормах и институтах отраслевого законодательства вполне могут проявляться, таким образом, конституционные по своей природе правовые пробелы; их выявление сопряжено в этом случае с анализом соответствующего отраслевого правового регулирования в соотношении с принципами и ценностями Конституции и, не в последнюю очередь, с телеологическим толкованием, выявлением целей законодателя с точки зрения закрепления конституционно обоснованных, но не всегда совпадающих интересов, с поиском их баланса в реальной, в том числе межотраслевой, системе правового регулирования. Нарушение же такого баланса интересов в процессе отраслевого правового регулирования, в том числе по причине правового пробела, может иметь конституционно значимые последствия.

В отличие от правовых (законодательных) пробелов, которые традиционно являются предметом исследования в зарубежной1 и отечественной юриспруденции как в общетеоретическом2, так и в конституционном3 плане, а также в конкретно-отраслевых4 аспектах, конституционно значимые (конституционные пробелы) — относительно самостоятельная научная категория, которая имеет не только теоретическое, но и существенное практическое значение, в том числе в связи с гарантированием прав и свобод граждан посредством обеспечения непротиворечивого, беспробельного правового регулирования механизмов их реализации.

Правовые пробелы приобретают конституционный характер с природой, во первых, общественных отношений, являющихся предметом данного регулирования, и, во-вторых, с вытекающими из этого особенностями самих по себе пробелов, а не в силу отраслевой принадлежности и юридических характеристик самого по себе правового акта, относительно которого выявляется пробельность. Иными словами, правовой пробел становится конституционным не просто в силу своего формально-юридического «происхождения», имея в виду, что пробельностью обладает нормативно-правовой акт, являющийся источником конституционного права (хотя это тоже может иметь важное значение), но для констатации наличия пробела важно уяснение материального содержания соответствующих норм (институтов), их социально-правовые характеристики, а также юридические последствия такого пробела для состояния урегулированности общественных отношений, степень (уровень) негативных последствий, причиняемых таким пробелом. Если, например, в отраслевом нормативном правовом акте отсутствует надлежащая регламентация (гарантия) конституционного требования равенства и эта ситуация будет квалифицирована как правовой пробел, независимо от отраслевой принадлежности (налогового, гражданского, уголовного законодательства и т.п.), такой пробел приобретает конституционный характер в силу того, что с его наличием может быть связано претерпевание конституционно значимых последствий, нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина5.

Поэтому вряд ли можно согласиться с тем, что конституционный пробел предполагает отсутствие исключительно конституционных норм в существующих нормативных правовых актах, а также непринятие целых актов, предназначенных для регулирования конкретных общественных отношений, составляющих предмет конституционного права6. Конституционный пробел в этом случае отождествляется, по существу, с пробелом в конституционном праве, хотя это — лишь одно из его проявлений. Проблема конституционных пробелов имеет более широкое, универсально-межотраслевое значение.

В то же время вызывает сомнения и другая крайность, когда любой законодательный пробел связывается с последствиями конституционно-правового характера. «Законодательный пробел, — пишет, в частности, профессор Крусс В.И., — есть то, вследствие чего надлежащее соблюдение и защита, обеспечение, гарантирование прав человека, иных конституционных ценностей – с опорой на действующее законодательство – невозможны»7. При таком подходе следовало бы признать, что любой законодательный пробел должен признаваться предметом конституционно-судебного нормоконтроля, что противоречит, как это будет показано далее, сформулированной Судом правовой позиции и самой практике Конституционного Суда РФ.

Исследование конституционных пробелов предполагает необходимость формирования устойчивой системы координат конституционного реализма и, хотелось бы надеяться, здорового конституционного прагматизма8. Являясь разновидностью конституционно значимых дефектов правового регулирования, конституционные пробелы как относительно самостоятельная категория могут рассматриваться в рамках конституционно-правовой дефектологии.

## Особенности и виды правовых пробелов в механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина

В качестве элементов механизма А.С. Мордовец рассматривает «механизм охраны», «механизм защиты», «механизм восстановления» и т.д. В.А. Терехин разделяет данную позицию и полагает, что в содержание понятия «обеспечение» прав и свобод граждан следует включать их защиту, охрану, восстановление и предупреждение прав. Реализуя названные функции, тем самым государство выполняет задачу обеспечения прав и свобод личности82. Таким образом, охрана и защита прав человека и гражданина охватывается понятием «обеспечение», конечной целью которого является реализации прав и свобод человека и гражданина.

Механизм конституционного обеспечения прав и свобод человека и гражданина предоставляет возможность обеспечить свои права, свободы и законные интересы в полном объеме субъекту (человеку и гражданину) с помощью различных форм и методов. Можно выделить 4 уровня обеспечения конституционных прав и свобод граждан, критерием отграничения у которых является территория применения: международный уровень обеспечения, внутригосударственный, региональный и соответственно местный.

Говоря о механизме защиты прав и свобод человека и гражданина, нельзя не отметить международно-правовые стандарты, на которые должен ориентироваться данный механизм. Мощным импульсом в нормотворческом процессе и правоприменительной деятельности Российской Федерации стало присоединение России к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод83. Российская Федерация стала полноценным членом Совета Европы и признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Это оказало заметное влияние на развитие нашего национального законодательства и совершенствование всех институтов правозащитного комплекса. Под международными стандартами рассматриваются образец, эталон правовой нормы, установленные по договоренности между государствами. Как верно отмечает В.В. Гаврилов, «главная цель договоров и других международно-правовых актов о правах человека заключается не в подмене национального законодательства, а в установлении четких общих стандартов поведения государств, в обеспечении их повсеместного признания и единообразного применения»84. Например, Н.А. Белобрагина выделяет следующую классификацию международно-правовых стандартов в сфере механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина: универсальный, имеет общедекларативное значение, выступает как рекомендация для мирового сообщества; региональный, обязательный для стран-участников данной организации; специализированный, принятый специально созданной организацией для выработки общих стандартов качества, контроля, координации действий стран-партнеров85.

Полноценное обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина неотделимо от всего комплекса их взаимоотношений с властными структурами и в полной мере возможно лишь в контексте принципов построения функционирования правового государства, развивающих и дополняющих друг друга. Так, например, Конституционный Суд РФ в своем Постановлении86 фиксирует обязанность государства создавать «эффективные правовые механизмы устранения любых нарушений прав человека». Таким образом, государство, осуществляя обеспечение конституционных прав и свобод граждан, помогает претворить в жизнь права и свободы человека и гражданина. Также следует обратить внимание, что конституционные обязательства РФ по обеспечению прав и свобод человека и гражданина возлагаются на все без исключения органы государственной власти: как федеральные, так и региональные.

Рассматривая вопросы, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина, следует исходить из того, что реализация многих соответствующих конституционных установлений объективно требует многоуровневого правового обеспечения, т.е. это не только издание норм на уровне федерального законодателя, но также участие — законодателя на уровне субъектов Российской Федерации. Отсутствие же соответствующих норм на уровне субъекта РФ в порядке реализации его полномочий по защите прав и свобод человека и гражданина (пункт «б» части 1 статьи 72 Конституции РФ) также может порождать правовой пробел в механизме реализации прав и свобод человека и гражданина. Это и понятно: права и свободы человека и гражданина, их гарантии заданы самой Конституцией РФ, а текущее законодательство должно конкретизировать эти конституционные установления.

Д.А. Авдеев отмечает, что механизму конституционного обеспечения прав и свобод граждан в субъектах РФ, его структуре в юридической литературе уделяется гораздо меньше внимания87. Под механизмом обеспечения прав и свобод человека и гражданина в субъекте РФ Д.А. Авдеев рассматривал совокупность органов государственной власти субъектов РФ, общественных организаций и используемых ими правовых средств, направленных на реализацию прав и свобод человека и гражданина. Также он отмечает, что при ассиметричном характере РФ, наличие в ее составе сложноустроенных субъектов позволяет говорить о возможности создания регионального механизма конституционного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, представляющих собой совокупность органов и институтов, действующих на территории нескольких субъектов Федерации, входящих, в частности, в тот или иной федеральный округ, сложноустроенный субъект Федерации.

## Признание неконституционности как способ преодоления правовых пробелов в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина

В связи с тем, что признание законоположений неконституционными на основании правового пробела не всегда решают проблему нарушения конституционных прав и свобод граждан, поэтому используется еще один специфический способ преодоления пробелов как конституционно-правовое истолкование. Конституционное истолкование имеет межотраслевое, универсальное значение как для процесса толкования норм права независимо от их отраслевой принадлежности, так и для реализации конкретных форм и способов толкования, выработки методологии и методов данной деятельности. В то же время это не исключает определенных особенностей конституционного истолкования, применяемого к нормам тех или иных отраслей права, хотя первоочередное значение при этом имеют все же универсальные его характеристики. Конституционное истолкование не только способ уяснения смысла, содержания той или иной отраслевой нормы, но и специфическая форма осуществления конституционного нормоконтроля, реализация которой имеет целью, в конечном счете, соотношение проверяемой нормы и конституционных требований186.

В общем виде, толкование права – это необходимый и важный элемент правореализационного процесса, в частности правоприменения. Толкование представляет собой результат научного поиска, характеризуется использованием различных научных методов, авторитетных концепций, доктрин, изложенных в учебниках, монографиях и других научных трудах, либо предстает как оригинальная новая научная теория, по-иному характеризующая то или иное государственно-правовое явление187. Прежде чем применить ту или иную норму права, необходимо уяснить ее подлинный смысл, а в некоторых случаях и разъяснить. Необходимость толкования выражается в том, что в нормативных актах используются средства и приемы юридической техники: специфическая терминологию, юридические конструкции и система отсылок. Существуют термины, которые заимствованы из других отраслей науки. Все это требует специальных (юридических) знаний. Так же, как говорилось выше, правовые нормы характеризуются абстрактностью, а законодатель, как правило, вынужден использовать наиболее краткие формулировки для оформления воли государства. Это ведет к тому, что возникает необходимость «расшифровывать» данные формулировки. Необходимо отметить, что нормы права способны регулировать общественные отношения лишь во взаимосвязи друг с другом, в системе — действие одной нормы неизбежно вызывает действие другой188. Таким образом, толкование позволяет предупредить конфликты между органами власти, нарушение прав и свобод граждан, невыполнение обязательств и другие негативные последствия. Чтобы понять истинный смысл правовой нормы, необходимо отыскать другие нормы, которые будут применяться вместе с ней189.

Проблемы толкования права имеют глубокую научную разработку190. Тем не менее, нормативного определения ни понятия «толкование права», ни понятия «толкование Конституции Российской Федерации» не выработано, лишь в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» говорится о «неопределенности в понимании положений Конституции», которое преодолевается Конституционным Судом РФ.

При этом следует учитывать, что «толкование» и «истолкование» -нетождественные методы осуществления конституционного правосудия. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ дает официальное толкование Конституции РФ, что является исключительным полномочием. В то же время в рамках любого конкретного дела Конституционный Суд РФ может использовать метод истолкования норм отраслевого законодательства, выявляя тем самым его конституционный смысл. Таким образом, правовые позиции Конституционного Суда РФ выражают итог официального толкования норм Конституции либо результат истолкования отраслевого законодательства, имеют различия в своих юридических и нормативных характеристиках.

Однако, давая конституционно-правовое истолкование для преодоления правовых пробелов было бы целесообразно Конституционному Суду РФ определенно формулировать свою позицию, чтобы было понятно: требуются ли вносить изменения в закон или достаточно будет того, что сказано Конституционным Судом РФ, так как суды общей юрисдикции, арбитражные суды не всегда учитывают правовые позиции Конституционного Суда РФ, в связи с этим в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» от 28 декабря 2016191 была внесена поправка, которая значительно усилила расширительную возможность Конституционного Суда РФ по преодолению правовых пробелов: «суды общей юрисдикции, арбитражные суды при рассмотрении дел после вступления в силу постановления Конституционного Суда Российской Федерации (включая дела, производство по которым возбуждено до вступления в силу этого постановления Конституционного Суда Российской Федерации) не вправе руководствоваться нормативным актом или отдельными его положениями, признанными этим постановлением Конституционного Суда Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, либо применять нормативный акт или отдельные его положения в истолковании, расходящемся с данным Конституционным Судом Российской Федерации в этом постановлении истолкованием».

Достаточно отчетливо нормотворческая функция конституционного истолкования текущего законодательства проявляется, в случаях, когда такое истолкование выступает средством преодоления пробела в законодательстве, при том что Конституционный Суд, установив наличие пробела, не считает необходимым признавать оспариваемые законоположения неконституционными, поскольку отсутствие в них того или иного правового регулирования не влечет за собой непосредственного нарушения конституционных прав и свобод, хотя и создает известную опасность произвольного правоприменения или блокирования реализации конституционного права (полномочия). Так, например, в Постановлении от 14 мая 2012 г. № 11-П192, руководствуясь принципом разумной сдержанности, Конституционный Суд РФ воздержался от признания оспариваемого законоположения противоречащим Конституции РФ и одновременно обратился к федеральному законодателю с требованием внести в него необходимые изменения и дополнения в целях устранения выявленных недостатков.

## Конституционно-судебные поручения законодателю, их значение для устранения правовых пробелов

Как на проблему неисполнения решений Конституционного Суда РФ смотрят сами судьи Конституционного Суда РФ? Например, как указывает В.Д. Зорькин, «накоплено много материалов по неисполнению решений Конституционного Суда всеми уровнями власти, в том числе и законодательной. Есть примеры, когда в течение двух лет законодатель не реагировал на решения Суда. Наше решение по большому счету, не требует подтверждения каких-либо других органов, оно должно быть исполнено»226. А.Н. Кокотов отмечает, что, несмотря на сформированность механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, существуют проблемы, связанные с длительным неисполнением таких решений227.

По сведениям, опубликованным на официальном сайте Министерства юстиции РФ по состоянию на 10 июня 2016 г. находится 26 решений Конституционного Суда Российской Федерации, начиная с января 2008 года, во исполнение которых законопроекты внесены в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации; 157 решений Конституционного Суда РФ, начиная с 1992 года, во исполнение которых приняты нормативные правовые акты и 11 решений Конституционного Суда РФ, принятые в 2015-2016 году, требующих принятия нормативных правовых актов, в отношении которых федеральными органами исполнительной власти ведется работа по их выполнению. Таким образом, Министерству юстиции РФ необходимо обеспечить учет и систематизацию правовых позиций Конституционного Суда РФ, касающихся пробельности и на этой основе организовать работу по подготовке законопроектов, чтобы выявленный ранее Конституционным Судом РФ пробел в законодательстве не приобрел длящийся, устойчивый характер, который впоследствии приведет к нарушениям прав граждан228.

Однако необходимо учитывать не только поручения законодателю, но и непосредственно сами решения Конституционного Суда РФ, которые тоже не всегда бывают идеальными. Например, анализ судебной практики Конституционного Суда РФ в сфере проверки на соответствие Конституции РФ и толкования норм уголовно-процессуального законодательства показывает, что в решениях Конституционного Суда РФ очень часто отсутствует конкретный процессуальный механизм их реализации. Как отмечает М.Л. Поздняков «уместно говорить, что Конституционный Суд РФ выбрасывает в практику правовые формулы, не задаваясь вопросом о деталях их реализации»229. На данную проблему обратил внимание и сами судьи Конституционного Суда РФ. В частности, как указал в особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года № 10-П230 судья Н.С. Бондарь, «резолютивная часть Постановления не содержит ясного порядка исполнения решения, создавая угрозу произвольного применения и нарушения конституционных прав и свобод граждан». В качестве другого примера, можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 года № 3-П231, в котором сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой лица, чьи права и свободы затрагиваются решением следственных органов об отказе в возбуждении уголовного дела, имеют право на ознакомление с материалами предварительной проверки. Однако оставленные без надлежаще проработанной Конституционным Судом РФ процедуры предъявления для ознакомления и, не будучи восприняты в ходе кодификации, названные правовые позиции-нормы, как отмечает Ковтун Н.Н., в силу пробельности соответствующих норм УПК РФ все также вызывают конфликты между заявителями и правоохранительными органами, отказывающими со ссылками на нормы глав 19-20 УПК РФ в обеспечении данного права232. Аналогичным образом отсутствует механизм реализации правовых формул, заложенных в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 года233. Конституционный Суд РФ может давать поручения не только законодателю, но также считает важным обращать внимание участников соответствующих правоотношений, например, на необходимость учета в правоприменительной практике, в том числе судебной, ранее сформулированных им подходов относительно правовых последствий принятия Конституционным Судом Российской Федерации решения, в котором проверяемая норма закона, не признанная не соответствующей Конституции Российской Федерации, подвергается конституционно-правовому истолкованию234. Признание конституционности оспариваемых положений сопряжено с исходящей от Конституционного Суда и адресованной законодателю рекомендацией по оптимизации действующего регулирования, в том числе посредством устранения его неопределенности и несогласованности, преодоления имеющих место правовых пробелов. При этом, исходя из принципиальной приверженности фундаментальному принципу разделения властей Конституционный Суд иногда считает целесообразным изложить свои позиции о рекомендуемом регулировании в мотивировочной части выносимого им решения, что должно рассматриваться в качестве ориентира для законодательной деятельности. Рекомендации законодателю представляют собой одну из относительно самостоятельных разновидностей правовых позиций Конституционного Суда, в которых конституционно-доктринальные начала превалируют над нормативными. Но от этого их значение в системе судебного конституционализма не уменьшается.

Таким образом, в целях устранения правовых пробелов Конституционный Суд РФ может обращаться к законодателю с конституционно-судебными поручениями, которые возможны как в императивной, так и в рекомендательной форме. Поручения Конституционного Суда РФ ориентируют законодателя на последовательную реализацию конституционных принципов и норм в текущем законодательстве, поэтому их игнорирование может влечь нарушение прав и свобод граждан. Важно, однако, выработать более четкие критерии разграничения императивных и рекомендательных обращений к законодателю, а сами обращения должны носить ясный, определенный характер. На этой основе могут ставиться вопросы о необходимости более последовательного их исполнения и возможных мерах ответственности за неисполнение законодателем решений Конституционного Суда РФ.