



КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД ЛАТВИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

судьи Конституционного суда

Алдиса Лавиньша

по делу № 2019-01-01

**«О соответствии пункта 1 части четвертой статьи 163 Гражданского
закона статьям 96 и 110 Конституции Латвийской Республики»**

Рига, 18 декабря 2019 года

1. Конституционный суд 5 декабря 2019 года принял решение по делу № 2019-01-01 «О соответствии пункта 1 части четвертой статьи 163 Гражданского закона статьям 96 и 110 Конституции Латвийской Республики» (далее – Решение) и постановил следующее:

1) прекратить судопроизводство по делу в части о соответствии пункта 1 части четвертой статьи 163 Гражданского закона, в той мере, в какой он предусматривает абсолютный запрет в отношении лиц, подающих заявление на адоптацию ребенка второго супруга, статье 96 Конституции Латвийской Республики;

2) признать пункт 1 части четвертой статьи 163 Гражданского закона, в той мере, в какой он предусматривает абсолютный запрет в отношении лиц, подающих заявление на адоптацию ребенка второго супруга, не соответствующим статье 110 Конституции Латвийской Республики;

3) в отношении лиц, которые начали защиту своих прав при помощи общих средств правовой защиты, признать пункт 1 части четвертой статьи

163 Гражданского закона, в той мере, в какой он предусматривает абсолютный запрет в отношении лиц, подающих заявление на адоптацию ребенка второго супруга, не соответствующим статье 110 Конституции Латвийской Республики и недействительным с момента, когда он был применен к этим лицам сиротским судом.

Не могу согласиться с использованной в Решении методологией оценки конституционности пункта 1 части четвертой статьи 163 Гражданского закона (далее – оспариваемая норма) и несколькими выводами, легшими в основу постановления о несоответствии этой нормы статье 110 Конституции.

2. Согласен с изложенным в Решении выводом, что соответствие оспариваемой нормы положениям Конституции следует оценивать в той мере, в какой эта норма относится к лицам, которые подают заявление на адоптацию ребенка своего супруга. Согласен также с приведенной в Решении аргументацией об охвате статей 96 и 110 Конституции, а также с тем, что в рассматриваемом деле оценке подлежит единственно то, выполнило ли государство, приняв оспариваемую норму, возложенную на него статьей 110 Конституции обязанность обеспечить юридическую защиту семьи в сфере адоптации. В решении обоснованно указано на критерии, которые необходимо оценить, чтобы выяснить, выполнило ли государство эту обязанность: 1) принял ли законодатель меры по обеспечению юридической защиты семьи в сфере адоптации; 2) надлежащим ли образом приняты эти меры, то есть, соблюден ли принцип соразмерности (см. пункты 15–18 Решения).

Конституционный суд в решении признал, что содержащийся в оспариваемой норме запрет является абсолютным. Следуя этому выводу, для оценки конституционности оспариваемой нормы суд использовал методологию оценки соразмерности абсолютного запрета, а именно, проверил: 1) обосновал ли законодатель необходимость абсолютного запрета; 2) оценил ли законодатель суть абсолютного запрета и последствия

его применения; 3) обосновал ли законодатель то, что если бы были предусмотрены исключения из этого абсолютного запрета, то его цель не достигалась бы на равноценном качественном уровне.

Не могу согласиться с приведенной в Решении дефиницией абсолютного запрета и с выводом, что содержащийся в оспариваемой норме запрет является абсолютным. Этот вывод послужил основой для использования Конституционным судом неподходящей методологии оценки конституционности оспариваемой нормы.

3. Конституционный суд раскрыл содержание термина «абсолютный запрет» еще в решении от 24 ноября 2017 года по делу № 2017-07-01. В нем оценивался запрет на то, чтобы педагогом работало лицо, ранее судимое за умышленное тяжкое или особо тяжкое преступление. Раскрывая содержание понятия «абсолютный запрет», Конституционный суд сослался на пункт 106 решения Европейского Суда по правам человека от 22 апреля 2013 года по делу „*Animal Defenders International v. The United Kingdom*” (далее также – решение по делу „*Animal Defenders International v. The United Kingdom*”). В рассмотренном деле Конституционный суд также сослался на упомянутое решение Европейского Суда по правам человека (далее также – Суд). Однако в резолютивной части этого решения Суд вообще не использовал понятие абсолютного запрета и не указывал критерии для признания содержащегося в правовой норме запрета абсолютным.

3.1. Прежде всего напомним фактические обстоятельства дела „*Animal Defenders International v. The United Kingdom*” – негосударственной организации было запрещено транслировать по телевидению рекламу, в которой она выступала против содержания животных в клетках и их экспонирования. Суду необходимо было оценить, соответствует ли установленный правовой нормой запрет на политическую рекламу по радио и телевидению принципу соразмерности.

Суд в пункте 106 решения указал на то, что запреты на политическую рекламу могут устанавливаться посредством общих мер (*general measures*), то есть, правовой нормой. Затем суд отметил, что установленные посредством общих мер ограничения прав следует отличать от ограничений, которые установлены посредством индивидуального правоприменительного акта, и с этой целью необходимо оценить фактические обстоятельства конкретного случая. Таким образом, единственное заключение, к которому Суд пришел в пункте 106 решения, это то, что рассматриваемый запрет на политическую рекламу был установлен посредством общих мер и его соответствие Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод необходимо оценивать, применяя определенную методологию, которая емко раскрыта в пункте 110 этого решения.

Безотносительно к различным мнениям о значении пункта 106 решения по делу „*Animal Defenders International v. The United Kingdom*”, по сути необходимо проработать вопрос, можно ли признать абсолютным запрет на политическую рекламу, установленный правовой нормой (посредством общих мер). Важную лепту в нахождение ответа вносит пункт 124 этого решения. В нем Суд акцентирует, что правовая норма не запрещает политическую рекламу во всех средствах массовой информации, то есть, она запрещает транслировать политическую рекламу по радио и телевидению, но не в других средствах массовой информации, например, в интернете (социальных сетях), периодических изданиях, на плакатах. Суд учитывал изложенные правительством Великобритании соображения о том, почему политическая реклама была запрещена именно на радио и телевидении, – потому, что радио и телевидение являются наиболее популярными и влиятельными средствами массовой информации. Суд признал, что законодатель Великобритании, установив запрет на политическую рекламу в качестве общей меры, соблюл границы предоставленной ему свободы действий, поскольку в тщательном законодательном процессе надлежащим образом сбалансировал различные

права и интересы. Таким образом, рассмотренный запрет на политическую рекламу не является запретом, относящимся ко всем средствам массовой информации, иными словами, он не является всеобъемлющим (неограниченным), и именно поэтому, на мой взгляд, Суд не оценивал его как абсолютный запрет.

3.2. Профессор Университета Ноттингем Трент (*Nottingham Trent University*) Том Льюис (*Tom Lewis*), анализируя решение по делу „*Animal Defenders International v United Kingdom*”, в своей статье также пришел к выводу, что именно охват запрета на политическую рекламу послужил основанием для того, чтобы Европейский Суд по правам человека оценивал его не как абсолютный запрет, а как общую меру. Профессор оценивает позицию Суда критически, однако отмечает, что в дальнейшем, после решения по упомянутому делу, решающее значение будет иметь то, квалифицирует ли Суд ограничение прав как абсолютный запрет (*blanket ban*) или как общую меру (*general measure*), поскольку именно по причине подлежащей применению методологии в случаях, когда ограничение будет признаваться абсолютным запретом, государствам-членам будет существенно сложнее обосновать его соответствие принципу соразмерности [см.: *Lewis T. Animal Defenders International v United Kingdom: sensible dialogue or a bad case of Strasbourg jitters? The Modern Law Review*, 2014, 77 (3), стр. 460–474].

3.3. И, наконец, чтобы более наглядно раскрыть различия между абсолютным запретом и запретом, установленным в качестве общей меры, необходимо остановиться еще на одном решении Европейского Суда по правам человека, а именно на решении от 6 октября 2005 года по делу „*Hirst v. The United Kingdom*”. Нужно напомнить, что фактические обстоятельства упомянутого дела были связаны с правом заключенных участвовать в выборах. Закон Великобритании *The Representation of the People Act 1983* предусматривал, что лица, приговоренные к лишению свободы, во время пребывания в месте заключения не имеют права участвовать в выборах в парламент или местное самоуправление.

Суд в пункте 82 этого решения признал, что рассматриваемое ограничение избирательного права следует квалифицировать как абсолютный запрет, поскольку оно установлено для всех осужденных, пребывающих в месте заключения, вне зависимости от того, за какое преступное деяние и на какой срок лицо приговорено к тюремному заключению. Таким образом, рассмотренный запрет был всеобъемлющим (неограниченным), так как относился ко всем осужденным, находящимся в месте заключения, вне зависимости от каких-либо других отличительных признаков. Суд, оценивая ограничение избирательного права, признал, что такой запрет не отвечает принципу соразмерности.

3.4. Выводы и заключения, изложенные в вышеупомянутых решениях Европейского Суда по правам человека, свидетельствуют о том, что содержащийся в правовой норме запрет следует признать абсолютным, если он по своему характеру является всеобъемлющим (неограниченным), например, если реклама определенного вида запрещена во всех средствах массовой информации или отдельных прав лишаются все лица, принадлежащие к определенной группе. Такое толкование абсолютного запрета созвучно пониманию самого термина «абсолютный» (*absolūts*), значение которого согласно словарю иностранных слов – «неограниченный, полный» (*neierobežots, pilnīgs*) (см. *Terminu un svešvārdu skaidrojošā vārdnīca, www.letonika.lv*).

4. Чтобы выяснить характер запрета, содержащегося в оспариваемой норме, необходимо отнести выводы и заключения, изложенные в юдикатуре Европейского Суда по правам человека, к делу, рассмотренному Конституционным судом.

Часть первая статьи 162 Гражданского закона предусматривает, что адаптация несовершеннолетнего ребенка разрешена, если она отвечает интересам ребенка. В свою очередь, статья 163 этого закона предусматривает различные ограничения адаптации и среди прочего определяет круг лиц, которым не разрешено быть адоптаторами. В

отношении лиц, которые некогда были судимы за совершение преступного деяния, установлено, что адоптаторами не могут быть единственно те лица, которые ранее были судимы за преступные деяния, связанные с насилием или угрозой насилием, а также за преступные деяния против нравственности и половой неприкосновенности. Таким образом, если адаптация отвечает интересам ребенка, адоптатором вообще может быть и такое лицо, которое некогда было осуждено за совершение преступного деяния. Однако, чтобы защитить адаптируемых от насилия в семье и надлежащим образом обеспечить защиту прав детей, законодатель предусмотрел исключение из общего правила, то есть установил запрет на то, чтобы стать адоптатором, единственно для тех ранее судимых лиц, которые могут создать риск для безопасности ребенка. Если учесть особенную часть Уголовного закона, становится ясно, что запрет относится к сравнительно узкому кругу лиц, ранее судимых за совершение преступных деяний. Таким образом, законодатель целенаправленно и весьма обдуманно установил запрет не для всех ранее судимых лиц, а только для тех, кто был осужден за преступные деяния, связанные с насилием или угрозой насилием, а также за преступные деяния против нравственности и половой неприкосновенности. Следовательно, содержащийся в оспариваемой норме запрет не носит всеобъемлющий, или неограниченный, характер, и это значит, что нет предпосылок к признанию этого запрета абсолютным.

В пункте 19.2 Решения указано: чтобы констатировать, что содержащийся в правовой норме запрет является абсолютным, необходимо оценить, во-первых, относится ли он ко всем лицам, принадлежащим к определенной группе, то есть предусматривает ли он индивидуальную оценку каждого конкретного случая и, таким образом, допускает исключения, и, во-вторых, установлен ли он на некоторое время или пожизненно. Я считаю, что такая дефиниция абсолютного запрета является слишком широкой, так как фактически она означает, что каждую

запрещающую правовую норму, не предусматривающую индивидуальной оценки, следует расценивать как абсолютный запрет.

Следуя отраженному в решении Конституционного суда пониманию абсолютного запрета, даже в том случае, если бы законодатель установил запрет в связи с совершением всего лишь одного из предусмотренных в Уголовном законе преступных деяний, т.е., например, установил, что адоптатором не может быть лицо, осужденное за хищение, пришлось бы признать, что и такой очевидно узкий запрет следует считать абсолютным.

5. В демократическом правовом государстве законодатель может включать в правовые нормы абсолютные запреты. Например, абсолютным запретом может считаться предусмотренный частью первой статьи 35 Гражданского закона запрет на заключение лицом брака с родственником по прямой линии. Еще одним наглядным примером является пункт 1 статьи 55 закона «О судебной власти», предусматривающий, что кандидатом на должность судьи не может быть лицо, которое ранее было осуждено за совершение любого преступного деяния, вне зависимости от погашения или снятия судимости.

Согласен с тем, что по причине строго ограничительного характера абсолютного запрета к законодателю в процессе принятия таких правовых норм могут предъявляться более строгие требования в отношении обоснования и оценки запрета (см. пункт 21 Решения). Тем не менее, считаю необоснованным предъявление к законодателю таких требований в каждом случае принятия запрета, предусмотренного правовой нормой.

6. В Решении по рассмотренному делу, чтобы оценить, был ли соблюден принцип соразмерности при принятии мер, нацеленных на обеспечение юридической защиты семьи в сфере адоптации, нужно было выяснить:

1) пригодно ли подобранное законодателем средство для достижения цели – обеспечить защиту детей от насилия – содержащегося в

оспариваемой норме запрета, то есть, можно ли при помощи подобранного средства достигнуть этой цели;

2) являются ли такие действия необходимыми, то есть, нельзя ли достигнуть цели запрета средствами, в меньшей степени ограничивающими права индивида;

3) найдено ли соразмерное соотношение между необходимостью обеспечить защиту детей от насилия и необходимостью по возможности обеспечить то, что ребенок вырастет в семейной среде.

7. Согласен с изложенной в пункте 20 Решения аргументацией о том, почему содержащийся в оспариваемой норме запрет пригоден для достижения его цели. А именно, он не допускает не только того, чтобы лицо, которое было судимо за упомянутое в оспариваемой норме преступное деяние, стало адоптатором, но и того, чтобы оно приобрело право осуществлять попечение над адоптированным. Таким образом, содержащийся в оспариваемой норме запрет не допускает не только того, чтобы ребенок был вынужден подчиняться воспитательным мерам, осуществляемым лицом, в отношении которого, на взгляд законодателя, существует риск, что оно может проявить по отношению к ребенку насилие, но и того, чтобы такое лицо имело право поддерживать личные отношения и прямые контакты с ребенком. Недопущение такой ситуации нацелено на защиту детей от насилия и на соблюдение прав детей.

8. Считаю, что в Решении не приведены аргументы, достаточные для того, чтобы сделать вывод, что в конкретном случае существуют иные, в меньшей степени ограничивающие права и законные интересы лица средства (см. пункт 24.2 Решения).

Конституционный суд в своей предыдущей практике последовательно подчеркивал, что наиболее щадящим является не любое другое средство, а лишь такое, которое позволяет достигнуть легитимной цели по меньшей мере на том же качественном уровне (см., например, пункт 19 части

выводов решения Конституционного суда от 13 мая 2005 года по делу № 2004-18-0106 и пункт 21 решения Конституционного суда от 13 октября 2015 года по делу № 2014-36-01). Так, если в ходе рассмотрения дела констатируется, что в конкретном случае существуют более щадящие средства, Конституционный суд оценивает, можно ли этими средствами достигнуть легитимной части ограничения по меньшей мере на том же качественном уровне (см., например, пункт 18.3 решения Конституционного суда от 7 ноября 2013 года по делу № 2012-24-03 и пункты 28.2 и 28.3 решения Конституционного суда от 7 июля 2014 года по делу № 2013-17-01).

В деле были приведены аргументы о том, что иные, в меньшей степени ограничивающие права и законные интересы лица средства, в частности осуществляемая сиротским судом индивидуальная оценка, не позволили бы обеспечивать защиту ребенка от насилия хотя бы на том же качественном уровне, на каком ее обеспечивает содержащийся в оспариваемой норме запрет. Невозможно гарантировать, что лицо, которое ранее совершило преступные деяния, связанные с насилием или угрозой насилием, действительно не будет угрожать детям. Подвергнуть хотя бы одного ребенка потенциальному риску насилия – недопустимо (см. мнение приглашенного лица К. Балодиса, стр. 58–62 тома 2 материалов дела).

В решении указано, что при наличии возможности оценить, можно ли стать адоптатором лицу, которое однажды было осуждено за преступное деяние, связанное с насилием или угрозой насилием, цель – защищать права детей – содержащегося в оспариваемой норме абсолютного запрета достигалась бы на том же качественном уровне. Следовательно, существует альтернативное средство, однако законодатель его не рассматривал (см. пункт 24.2 Решения). Решение не содержит оценки и аргументов, которые бы позволили прийти к выводу, что при использовании этого средства цель содержащегося в оспариваемой норме запрета действительно достигалась бы по меньшей мере на том же качественном уровне.

Не могу согласиться с содержащимся в Решении выводом, что законодатель при принятии оспариваемой нормы не оценивал альтернативные средства. В конкретном случае Конституционный суд не придал достаточного значения тому, что оспариваемая норма предусматривает запрет на то, чтобы стать adoptatorом, только для лиц, которые были судимы за преступные деяния, связанные с насилием и угрозой насилием, а не за любое преступное деяние. Законодатель отдавал себе отчет в том, каким образом и по каким критериям в зависимости от характера и вредоносности угрозы для интересов лица или общества подразделяются преступные деяния и что именно те лица, которые совершили преступные деяния, связанные с насилием или угрозой насилием, могут создать особый риск для ребенка. Я считаю, что, определив конкретные категории деяний, в связи с совершением которых лицам, за них осужденным, запрещено претендовать на статус adoptatorа, законодатель уже сделал выбор в пользу наиболее щадящего средства ограничения прав лица. Таким образом, не существует альтернативных средств достижения цели содержащегося в оспариваемой норме запрета.

9. Конституционный суд в своей предыдущей практике последовательно признавал, что в правоотношениях, затрагивающих ребенка, и во всех действиях в отношении ребенка приоритетными являются его права и наилучшие интересы. Законодатель должен следить за тем, чтобы принимаемые нормативные акты защищали законные интересы ребенка наилучшим возможным образом (*см. пункт 11 решения Конституционного суда от 11 октября 2004 года по делу № 2004-02-0106*). Кроме того, права и законные интересы ребенка затрагиваются не только тогда, когда требуется принятие решения именно в отношении ребенка, но и тогда, когда решение лишь может быть отнесено к ребенку или косвенно затронуть ребенка. Признание любого другого приоритета без серьезной причины и оправдания недопустимо (*см. пункт 16.2 решения Конституционного суда от 16 мая 2019 года по делу № 2018-21-01*).

В решении обоснованно указано, что, согласно части первой статьи 19 Конвенции о правах ребенка, государство обязано защищать детей от насилия и содержащийся в оспариваемой норме запрет нацелен на выполнение этой обязанности. Одновременно государство, насколько это возможно, должно обеспечивать то, что ребенок вырастет в семейной среде (см. пункт 16.2 решения Конституционного суда от 16 мая 2019 года по делу № 2018-21-01). Кроме того, чтобы обеспечивалось соблюдение наилучших интересов ребенка, семье, согласно статье 110 Конституции, необходима юридическая, экономическая и социальная защита со стороны государства. Право ребенка на защиту от насилия и право ребенка расти в семейной среде являются в равной степени приоритетными соображениями в связи с защитой прав детей, и оба они отвечают наилучшим интересам ребенка. В случаях, когда между этими соображениями существует коллизия, их необходимо взаимно уравновесить, чтобы найти решение, отвечающее наилучшим интересам ребенка [см.: *UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14, para. 4, 81*].

В конкретном случае задача законодателя состоит в том, чтобы соразмерно уравновесить необходимость обеспечить защиту детей от насилия и необходимость по возможности обеспечить то, что ребенок вырастет в семейной среде. Таким образом, в рассмотренном деле Конституционный суд должен был оценить, как законодатель уравновесил эти различные аспекты, чтобы найти решение ситуации, отвечающее наилучшим интересам ребенка.

Законодатель, установив запрет на то, чтобы лицо, судимое за насилие или угрозу насилием, становилось adoptatorом, счел, что наилучшим интересам ребенка отвечает регулирование, которое ограждает его даже от малейшего риска насилия. Подчеркну, что любой вид насилия по отношению к ребенку недопустим и государство обязано принимать все необходимые меры, чтобы по возможности защитить от него ребенка.

Однако, как уже указывалось выше, право ребенка вырасти в семейной среде тоже является связанным с защитой прав детей соображением, отвечающим наилучшим интересам ребенка. В отдельных исключительных случаях, когда лицо после погашения или снятия с него судимости подает заявление на адоптацию ребенка своего супруга и между этим лицом и ребенком его супруга уже сложились фактические семейные отношения, содержащийся в оспариваемой норме запрет на то, чтобы стать адоптатором, может не отвечать наилучшим интересам ребенка. Так может быть в случаях, когда лицо, которое подает заявление на адоптацию ребенка своего супруга, уже длительное время живет вместе с ребенком и между этим лицом и ребенком сложились действительные отношения родителя и ребенка. Однако еще раз подчеркну, что в таких исключительных случаях адоптацию можно допустить единственно в случае, если судимость лица была снята или погашена. Таким образом, законодатель, принимая оспариваемую норму, в узком аспекте все же не привел в соразмерное равновесие необходимость обеспечить защиту детей от насилия и необходимость по возможности обеспечить то, что ребенок будет расти в семейной среде.

Таким образом, я считаю, что содержащийся в оспариваемой норме запрет не является соразмерным и, следовательно, оспариваемая норма, в той мере, в какой она предусматривает запрет в отношении лиц, которые после снятия или погашения судимости подают заявление на адоптацию ребенка своего супруга, не соответствует статье 110 Конституции.

Судья Конституционного суда
Лавиных

А.