Права человека

Учебник

2-е издание

Издательство
НОРМА





Институт государства и права РАН

Права человека

Учебник

Ответственный редактор –
член-корреспондент РАН, доктор юридических наук
Е. А. Лукашева

2-е издание, переработанное

НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2011

УДК 342.7(075.8)
ББК 67.400.7я73
П71

Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. —
П71 2-е изд., перераб. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. —
560 с.

ISBN 978-5-468-00271-1 (Норма)
ISBN 978-5-16-004196-4 (ИНФРА-М)

«Права человека» — первый в отечественной юридической литературе учебник по данному предмету. Авторский коллектив стремился показать всю сложность и многогранность прав человека, их сущность, генезис, социальные корни, назначение, соотношение с правовым и социальным государством. В работе раскрываются исторические этапы формирования системы прав и свобод человека, развитие механизмов их защиты (национальных и международных), сопоставляется отечественный и зарубежный опыт в данной сфере.

Учебник предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей юридических и других вузов, изучающих право, юристов — научных и практических работников, а также для всех, кто интересуется гуманитарными проблемами истории и современности.

УДК 342.7(075.8)
ББК 67.400.7я73

© Коллектив авторов, 1998
© Коллектив авторов, 2009,
с изменениями

ISBN 978-5-468-00271-1 (Норма)
ISBN 978-5-16-004196-4 (ИНФРА-М)

Подписано в печать 03.02.10
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «Таймс». Печать офсетная
Усл. печ. л. 35,00. Уч.-изд. л. 31,36
Доп. тираж 1500 экз. Заказ № 2646.

Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.
Сайт: www.oaompk.ru тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685

Коллектив авторов:

Васильева Т. А., кандидат юридических наук — гл. IV;

Карташкин В. А., доктор юридических наук, профессор — гл. XIV—XVII;

Колесова Н. С., кандидат юридических наук — § 5, 6 гл. V, § 5 гл. XIII;

Колотова Н. В., кандидат юридических наук — § 7 гл. V, § 4 гл. IX;

Ледях И. А., кандидат юридических наук — гл. X, § 1, 2, 3, 4 гл. XIII, гл. XVIII;

Лукашева Е. А., член-корреспондент РАН, доктор юридических наук — предисловие, введение, гл. I, § 1, 2 гл. III, § 1, 2, 3, 4 гл. V, гл. VI—VIII, § 1, 2, 3 гл. IX;

Мизулина Е. Б., доктор юридических наук, профессор — гл. XI (в соавт.);

Нерсесянц В. С., академик РАН, доктор юридических наук, профессор — гл. II;

Пчелинцев С. В., доктор юридических наук — § 3 гл. III;

Савицкий В. М., доктор юридических наук, профессор — гл. XI (в соавт.);

Салищева Н. Г., кандидат юридических наук, профессор — гл. XII.

Оглавление

Принятые сокращения 10

Предисловие 11

Введение. Предмет и задачи теории прав человека 12

Раздел первый
Права человека, государство, общество

Глава I. Права человека: понятие и сущность 23

§ 1. Понятие и генезис прав человека 23
§ 2. Права человека и цивилизации 39

Глава II. Права человека в истории политико-правовой мысли 49

§ 1. Древняя Греция 51
§ 2. Древний Рим 60
§ 3. Средние века 68
§ 4. Новое время 72
§ 5. Дореволюционная Россия 86

Глава III. Правовой статус человека и гражданина 98

§ 1. Понятие и структура правового статуса 98
§ 2. Права человека и права гражданина 104
§ 3. Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина 109

Глава IV. Гражданство 117

§ 1. Понятие гражданства и его особенности 117
§ 2. Приобретение гражданства и его прекращение 122
§ 3. Двойное гражданство, многогражданство и безгражданство 131
§ 4. Иностранцы 136

Глава V. Структура прав человека и гражданина 143

§ 1. Права и свободы человека и гражданина 143
§ 2. Основные и иные права человека и гражданина 144
§ 3. «Поколения» прав человека 147
§ 4. Права индивида и коллективные права 151

§ 5. Личные (гражданские) права и свободы 153
§ 6. Политические права и свободы 167
§ 7. Социальные, экономические и культурные права 179

Глава VI. Права человека и правовое государство 194

§ 1. Основные признаки правового государства 194
§ 2. Права человека и формирование правового государства в России 204

Глава VII. Права человека и социальное государство 217

§ 1. Причины и условия формирования социального государства 217
§ 2. Пути формирования социального государства в условиях реформирования экономических отношений в России 232

Глава VIII. Человек и государство 235

§ 1. Либеральная доктрина: от человека к государству 235
§ 2. Марксистская доктрина: от государства к человеку ...244

Глава IX. Права человека, политика, мораль 254

§ 1. Приоритет прав человека по отношению к политике 254
§ 2. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти 258
§ 3. Права человека — консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации российского общества 276
§ 4. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали 285

Раздел второй
Система юридических механизмов защиты прав и свобод человека

Глава X. Конституционный контроль 294

§ 1. Развитие системы конституционного контроля в Российской Федерации 294
§ 2. Конституционный Суд РФ: компетенция, принципы и формы защиты прав и свобод человека и гражданина 303
§ 3. Юридическая сила решений Конституционного Суда 317

Глава XI. Судебная защита прав и свобод человека и гражданина 320

§ 1. Суд как гарант прав личности 320
§ 2. Право на судебную защиту 332
§ 3. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном судопроизводстве 344
§ 4. Защита прав сторон в гражданском судопроизводстве 365
§ 5. Защита по суду от произвола чиновников 371

Глава XII. Административно-правовые формы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации 381

§ 1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти 382
§ 2. Защита прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения 397
§ 3. Административный порядок рассмотрения обращений граждан органами исполнительной власти и их должностными лицами 400
§ 4. Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина 402

Глава XIII. Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах 409

§ 1. Конституционный контроль 409
§ 2. Институт Уполномоченного по правам человека (омбудсмана) 428
§ 3. Право на петицию 434
§ 4. Процедура «хабеас корпус» 438
§ 5. Административная юстиция 440

Раздел третий
Международная защита прав человека

Глава XIV. Права человека и развитие международного права 460

§ 1. Права человека в истории международных отношений 460
§ 2. Устав ООН и Международный Билль о правах человека 465
§ 3. Права человека как отрасль современного международного права 487

Глава XV. Контрольные функции ООН в области прав человека 495

§ 1. Роль и компетенция главных и вспомогательных органов ООН 497
§ 2. Функции контрольных органов, учрежденных международными конвенциями по правам человека 507
§ 3. Механизм рассмотрения индивидуальных жалоб 512

Глава XVI. Региональное сотрудничество государств в области прав человека 517

§ 1. Европейская система защиты прав человека 517
§ 2. Межамериканская конвенция по правам человека 521
§ 3. Африканская хартия прав человека и прав народов ...523

Глава XVII. Ответственность за нарушения прав человека 525

§ 1. Международные преступления и правонарушения 525
§ 2. Правосубъектность индивида и его ответственность за преступные нарушения международного права 530
§ 3. Создание и компетенция Международного уголовного суда 533

Глава XVIII. Права человека и международное гуманитарное право 536

§ 1. Понятие, сфера действия и источники международного гуманитарного права 536
§ 2. Основные принципы международного гуманитарного права 545
§ 3. Особый статус права на жизнь в условиях вооруженных конфликтов 549
§ 4. Юридические основания и принципы уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права 551

Принятые сокращения

АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

САПП — «Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации»

СЗ РФ — «Собрание законодательства Российской Федерации»

СП СССР — «Собрание постановлений Правительства СССР»

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации

УПК РФ — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Предисловие

Настоящая книга является переизданием первого российского учебника по истории, теории и практике становления и развития прав человека. В нем излагаются основные проблемы, которые обычно освещаются в спецкурсах по внутригосударственному и международно-правовому регулированию прав человека и гражданина: понятие и сущность прав человека, правовой статус личности, гражданство, структура прав человека и гражданина, система юридических механизмов защиты прав и свобод человека (конституционный контроль, судебная защита, административно-правовые формы защиты), международная защита прав человека и др.

В книге проанализированы процессы, происходящие в государственной и общественной жизни в период нового этапа их реформирования, новое законодательство по правам человека (национальное и международное).

В учебнике раскрывается взаимосвязь и взаимозависимость международного и внутригосударственного права, их влияние на положение личности в современном мире. Учебник подготовлен к 60-летней годовщине принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека. В его создании участвовали коллектив ученых Института государства и права РАН, а также практические работники. Он предназначен для студентов и преподавателей средних и высших учебных заведений, научных и практических работников, специализирующихся в различных отраслях права.

Введение
Предмет и задачи теории прав человека

Предметом данной науки является одна из высших ценностей человеческой цивилизации, охватывающая самые различные аспекты индивидуального и общественного бытия, — права человека.

Права человека — это определенные нормативно структурированные свойства и особенности бытия личности, которые выражают ее свободу и являются неотъемлемыми и необходимыми способами и условиями ее жизни, ее взаимоотношений с обществом, государством, другими индивидами.

Права человека неотчуждаемы. Никто не может лишить человека его естественных прирожденных прав — на жизнь, личную неприкосновенность, свободный выбор способов своей жизнедеятельности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию в сфере частной жизни и других прав. Современный мир невозможно представить без прав человека, которые основаны на принципах свободы, равенства, справедливости.

Права человека как явление знаковое, всеохватывающее изучаются всей наукой о государстве и праве. И это понятно, так как человек является предметом исследования гуманитарных наук в различных аспектах его сущности и деятельности. Юридическая наука призвана изучать человека в его государственно-правовых связях и опосредованиях. И в этом смысле юристы изучают не просто абстрактные государственные и правовые формы, а явления и процессы, прочно вплетенные в человеческую жизнь, в которых раскрываются свойства индивида, его связи и зависимости и которые составляют суть бытия человека. Все сложнейшие государственно-правовые явления в конечном счете кристаллизуются в правах человека, выступающих основой, центральным звеном государственной и правовой жизни.

Права человека — это ценностный ориентир, позволяющий применять «человеческое измерение» не только к государству, праву, закону, законности, правовому порядку, но и к граж-

данскому обществу, поскольку степень зрелости и развитости последнего зависит в значительной мере от состояния дел с правами человека, от объема этих прав и их реализации. Права человека дают ему возможность не только участвовать в управлении государством, но и дистанцироваться от него, самоопределяться в сфере частной жизни, выборе рода занятий и видов жизнедеятельности, убеждений, отношения к религии, собственности. Поглощение гражданского общества государством, огосударствление всех сфер жизни происходят там, где права человека либо отсутствуют, либо носят декоративный характер.

Становление и развитие прав человека позволяют раскрыть особенности той или иной цивилизации, поскольку отношения человека и государства, своеобразие взаимодействия людей в правовой сфере — важнейший признак, характеризующий природу той или иной цивилизации, а государство — как правовое или неправовое.

Политико-правовая мысль, возникшая в условиях тех уникальных регионов мира, где зародилась демократия и высокая духовная культура (Афины, Рим), и объявившая человека «мерилом всех вещей», дала толчок европейской цивилизации, основанной на персоноцентристской парадигме: от человека к государству. В обществах, в которых взаимоотношения государства и человека основано на иных парадигмах, системоцентристском подходе, государство подчиняет своей воле человека, превратив его в послушного исполнителя, лишенного автономии и свободы выбора.

Поэтому права человека возникают и развиваются в различных регионах мира разновременно в соответствии с характером культуры, философии, религии, общественным мировоззрением, моралью, определяющими свойства той или иной цивилизации. Универсальный характер они приобретают в развитых странах Европы, в которых в XVII—XVIII вв. свершились буржуазные революции под лозунгами свободы, равенства, справедливости. Однако и в таких странах права человека утверждались и утверждаются непросто, поскольку каждый период общественного развития создает свои проблемы, и человечеству еще неизвестна ситуация, не требующая усилий для поддержания и защиты прав человека.

Теория прав человека как наука призвана изучать природу и сущность этого явления, его генезис, социальные, философ-

ские, политические, этические, религиозные предпосылки, в контекст которых включается данный феномен. Важнейшее место в науке о правах человека отводится исследованию взаимодействия прав человека и государства. Правовое демократическое государство признает приоритет прав человека, ограничивая этими правами свои властные функции. Поэтому подлинная природа государства раскрывается через права человека, место и роль индивида в обществе, его взаимоотношения с государством.

В теории прав человека необходимо исследовать их развитие и обогащение, появление новых «поколений» прав человека и причины, обусловившие такой процесс. Важно раскрыть структуру прав человека, определяемую спецификой сферы его деятельности: личной (гражданской), политической, социальной, экономической и культурной. Это вытекает непосредственно из понятия правового статуса человека (с учетом его расширения), взаимосвязи прав и обязанностей в данной структуре, а равно из предпосылок, определяющих известные различия в правовом статусе в зависимости от того, выступает ли индивид в качестве человека или в качестве гражданина.

Интересен вопрос о природе гражданства как особой политико-правовой связи человека с государством. В современном мире происходит расширение правового статуса человека и гражданина в результате развития норм не только национального, но и международного законодательства. Этот процесс взаимного обогащения законодательства — важная закономерность, поднимающая планку прав человека, повышающая их уровень.

Наука о правах человека рассматривает их не только как явление юридическое; она раскрывает связь этих прав с политикой, нравственностью, философией, религией, поскольку права человека — это сложное многомерное образование. В различные эпохи проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала либо религиозное, либо этическое, либо философское звучание.

Учитывая значимость прав человека в обеспечении нормальной жизнедеятельности общества, следует обратить особое внимание на механизмы и процедуры их защиты, раскрыть ее конституционные, судебные, административно-правовые способы, показать особенности правоохранительных механизмов в зарубежных странах, их становление в российском государстве.

Внутригосударственные механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина дополняются международно-правовыми формами их обеспечения. Поэтому важно изучать систему международно-правовой защиты прав человека, ее развитие, сочетание универсальных и региональных механизмов, осуществляющих такую функцию.

Все эти проблемы составляют предмет теории прав человека. Они требуют глубокого изучения и освоения, поскольку без этого невозможна культура гуманитарного мышления, «человеческое измерение» всех процессов, происходящих внутри общества и в современном мире в целом.

При изучении теории прав человека неизбежно ее пересечение с иными юридическими науками — теорией государства и права, историей государства и права, историей политических и правовых учений, всеми отраслевыми юридическими науками — конституционным, гражданским, уголовным, административным правом и др., процессуальными отраслями знаний — уголовной, гражданской, административной. Так, проблемы правового статуса личности, правоспособности, дееспособности изучаются в общей теории права, в отраслевых юридических науках (отраслевой правовой статус); становление и развитие прав человека — в истории государства и права (зарубежной и отечественной), в истории политических учений. В теории государства рассматриваются проблемы взаимоотношения человека и государства, концентрирующиеся в правах человека. Природа государства вообще, и правового и социального государства в частности, также предмет общей теории государства; в то же время ее изучение — важнейший компонент теории прав человека, позволяющий раскрыть их сущность и социальную ценность.

Отраслевые юридические науки изучают конституционные, гражданские, земельные, аграрные, экологические и иные права индивидов, в единстве своем образующие правовой статус человека и гражданина.

Конституционное, уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное, административно-процессуальное право рассматривают процедуры и механизмы защиты прав человека, способы восстановления нарушенных прав. Как уже отмечалось, теория прав человека также отводит большое место рассмотрению данных вопросов.

Международное право исследует систему международно-правовых актов по правам человека, структуру и назначение органов, осуществляющих международно-правовую защиту этих прав.

Поэтому особенностью теории прав человека является ее тесная взаимосвязь и пересечение со всеми иными юридическими науками. В этой связи может возникнуть вопрос: нужна ли самостоятельная наука — теория прав человека или возможно и достаточно рассмотреть связанные с правами человека проблемы в иных (традиционных для отечественного правоведения) науках? Нам представляется, что есть ряд факторов, определяющих необходимость выделения самостоятельной науки и учебной дисциплины — теории прав человека.

1. Особая значимость прав человека в жизни общества, в развитии нормальных связей и взаимодействий между индивидами и социальными группами, между личностью и государством требует определить общие закономерности этих явлений, позволяющие координировать и упорядочивать общественные отношения.

Теория прав человека должна сформулировать те основные принципы, которые являются ценностными ориентирами в современном мире. Такие принципы формировались исторически, обогащались, совершенствовались; сегодня они являются неотъемлемой частью человеческой культуры. Эти принципы закреплены в Основном законе Российской Федерации, вобравшем в себя опыт развития прав человека в демократических зарубежных государствах, а также международно-правовые аспекты защиты прав человека, нашедшие воплощение во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в региональных конвенциях и хартиях о защите прав и свобод человека, ряде других актов:

— права человека принадлежат ему от рождения, поэтому они являются естественными, неотъемлемыми и неотчуждаемыми;

— права человека универсальны, основаны на принципе равенства; они гарантированы каждому, кто находится под юрисдикцией данного государства;

— права человека — высшая ценность, а их уважение, соблюдение и защита — обязанность государства;

— права человека — средство контроля за властью, ограничитель всевластия государства, которое не должно переступать границ свободы, очерченных правами человека;

— обеспечение прав и свобод несовместимо с дискриминацией по какому-либо признаку;

— осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц;

— основные права и свободы должны быть едины на всей территории государства;

— личные, политические, экономические, социальные и культурные права и свободы равноценны; в единой системе этих прав нет иерархии;

— коллективные права неотделимы от прав индивида; они не должны противоречить индивидуальным правам, ограничивать правовой статус личности;

— права человека регулируются Законом;

— права и свободы человека могут быть ограничены Законом на основании обстоятельств, указанных в конституциях и важнейших международно-правовых актах: угрозы государственной и общественной безопасности, основам конституционного строя, здоровью и нравственности населения, правам и законным интересам других лиц. Временные ограничения прав и свобод человека возможны в условиях чрезвычайного или военного положения. Они должны быть соразмерны и пропорциональны ситуации, определяющей необходимость таких ограничений, и устраняться по мере нормализации обстановки, изменения причин, вызвавших их.

Указанные принципы являются основой европейской концепции прав человека. Наряду с европейской концепцией прав человека, нашедшей выражение в универсальных международных актах по правам человека, принятых ООН, а также в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в современном мире существуют иные концепции, отражающие цивилизационные особенности компонентов соционормативной системы — религии, традиций, обычаев, своеобразных подходов к оценке роли права и прав человека в обществе[1].

[1] Об особенностях цивилизационных концепций прав человека см. разд. 3 «Цивилизационные аспекты развития прав человека» (Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под ред. *Е. А. Лукашевой*. М., 2002. С. 263—431).

2. Россия приняла универсальные стандарты прав человека ООН и стала участницей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она стремится к принятию ценностей прав человека, хотя путь к этому непрост. Россия — самобытная цивилизация с особенностями своего социального, политического, правового быта, с тяжелым историческим наследием. В общественном сознании, в культуре страны — как дореволюционной, так и послереволюционной — права человека не занимали сколь-нибудь значительного места. Идеи реформации и просвещения, связанные с демократией и правами человека, были восприняты лишь либеральными русскими юристами — П. И. Новгородцевым, Б. А. Кистяковским, В. М. Гессеном и др. Даже в среде интеллигенции они не получили достаточно серьезного распространения. Н. Бердяев отметил, что в России рецепция идей демократии была оторвана от идеи прав человека и гражданина, поэтому автономия личности и ее неотъемлемые права были чужды и сознанию, и всему укладу российского общества. Манифест 17 октября 1905 г. и «дарованные» населению гражданские свободы не привели к существенным изменениям в этой области.

Октябрьская революция изначально отреклась от идеи равенства, свободы и универсальности прав человека, установив в этой сфере жесткий классовый подход. Вся последующая история Советского государства неотделима от грубых массовых нарушений прав человека. Характерно, что само по себе понятие «права человека», идеи естественно-правовой доктрины об их неотъемлемой и неотчуждаемой природе решительно отвергались. Господствовала теория октроированных, дарованных прав, которыми государство наделяет своих граждан. Политические и личные права и свободы носили чисто декоративный характер; человек был лишен автономии и личной неприкосновенности, его участие в политической жизни было формальным, механизмы защиты прав и свобод человека ненадежны, значение судебной защиты принижалось.

Недооценка, а то и полное игнорирование прав человека нашли выражение в советской учебной и научной литературе, в частности в учебниках по теории государства и права. Характерно, что в них отсутствовали разделы или главы, посвященные правам человека, правовому статусу личности, ее взаимоотношению с государством. Права и обязанности человека как субъекта права рассматривались в главах, исследовавших пра-

воотношения, причем последние характеризовались как «особый вид идеологических отношений». Однако в таком контексте речь шла о гражданах, государственных организациях, юридических лицах, общественных организациях, Союзе ССР, союзных и автономных республиках. Права человека растворялись в абстрактном юридическом понятии одного из «субъектов права» — гражданина. К тому же субъективным правом считалось только полномочие, возникающее в конкретном правоотношении, а конституционные и иные основные права характеризовались как «предпосылка» правоотношений, элемент правосубъектности. При таком подходе не могло быть и речи о неотъемлемой, неотчуждаемой природе прав человека, об их приоритете в жизни общества, о прямом действии конституционных прав и свобод.

Впервые главы «Государство, право, личность», «Социалистическое государство и личность» появились в курсе «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» (Т. 1. 1970; Т. 3. 1972). Следует подчеркнуть, что для советской юридической литературы весьма непривычными были формулировки — «государство, право и свобода личности»; «права и обязанности граждан как необходимое условие их свободы» и др. Разумеется, в соответствии с марксистско-ленинской традицией личность признавалась свободной только в социалистическом обществе, однако сама по себе связь прав личности со свободой предполагала новый подход к их исследованию, выводила их за пределы конкретных правоотношений.

При этом в ряде учебников по теории государства и права, вышедших уже в 80-е гг. XX в., сохранялся прежний подход, а в учебнике «Теория государства и права» 1982 г. в главе о правоотношениях даже отсутствовал параграф «Субъекты права»; вопрос о субъектах права был включен в параграф «Структура (элементы) правоотношений».

Вопросы международно-правовой защиты прав человека рассматривались в учебной литературе по международному праву в связи с деятельностью ООН; излагались они абстрагированно от советской реальности в сфере прав человека.

Такой подход к ключевой проблеме юридической науки деформировал всю структуру правовых знаний, подчеркивал патерналистский характер государства по отношению к человеку, концентрировал внимание только на формально-юридической стороне его субъективных прав. Для нескольких поколений со-

ветских юристов понятия прав человека как сферы его свободы, как ограничителя безмерных властных притязаний государства, как универсального фактора, обеспечивающего равенство и справедливость общественных отношений, свободу и автономию индивида, попросту не существовало. Лишь в 70—80-е гг. XX в. проблемы прав человека, правового статуса личности привлекли внимание отечественных юристов (Н. В. Витрука, Л. Д. Воеводина, В. Н. Кудрявцева, В. А. Кучинского, Г. В. Мальцева, Н. И. Матузова, В. А. Патюлина, Ф. М. Рудинского, В. М. Чхиквадзе и др.)

В условиях реформирования российского общества необходимо в учебном процессе дать систему знаний о правах человека во всей их значимости и многомерности, действии в национальной и международной системах права.

3. Права человека в современном мире — мощный пласт общечеловеческой культуры. Без его освоения невозможно оценивать всю систему сложных политических, социально-психологических, социальных, экономических, международных отношений. Ранее уже отмечалось, что права человека — высшая ценность и как таковая она является критерием «человеческого измерения» противоречивых процессов, происходящих сегодня как в России, так и в мире. Только овладение культурой прав человека дает ориентир личности в оценке существующих политических режимов, гуманитарной и социальной деятельности государств, правовой и нравственной культуры политических лидеров, правосознания народа. Понимание прирожденного характера прав и свобод, принадлежащих человеку, освобождает его от чрезмерной зависимости от государства, позволяет ему отстаивать свои права от каких бы то ни было посягательств.

Сегодня в России все еще отсутствует подлинное уважение к человеку и его правам. И это понятно, поскольку деформация правосознания, происходившая десятилетия, глубоко укоренившееся пренебрежение к правам и свободам, правовой нигилизм создают сложную ситуацию незащищенности индивида, его неуверенность в предсказуемости действий властей. В связи с этим первостепенной задачей является обучение культуре прав человека, которое должно распространяться и на должностных лиц, и на всех людей, проживающих на территории страны. Статья 2 Конституции РФ провозгласила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина —

обязанность государства». Принцип, содержащийся в данной статье, к сожалению, еще далек от воплощения. Права человека не заняли достойного места в нашей жизни, их нарушение носит массовый характер. Это определяется бюрократизацией и дегуманизацией чиновничьего аппарата, коррупцией, неуважением к человеку, праву, закону, которое имеет глубокие корни в нашей истории.

Преодоление такой ситуации зависит не только от государства, которое не обеспечивает эффективность механизмов защиты прав человека, не учитывает резкое социальное расслоение общества, препятствующее доступу слабозащищенных слоев населения к образованию, здравоохранению, культуре. Социальные программы призваны обеспечить защищенность каждого гражданина страны, хотя для этого потребуются длительные сроки.

Необходим диалог народа и власти для обеспечения свободы выражения мнений, убеждений, для политической активности граждан. Нужны усилия и правозащитных организаций, и каждого человека, направленные на борьбу против нарушений прав личности, на установление юридической ответственности за такие действия. А для этого надо обладать знаниями о правах человека и об их роли в обеспечении нормальной жизнедеятельности людей и общества в целом.

Права человека призваны оказать воздействие на консолидацию общества, преодоление политического противостояния, поскольку по своей природе они консенсуальны и основаны на принципе — «моя свобода не должна наносить ущерба свободе других». Из этого вытекает и их нравственная природа, основанная на категориях добра и всеобщего блага. Это еще более повышает ценность прав человека, поскольку они должны содействовать нравственному совершенствованию общества, формированию солидарности, без которых невозможны реально ощутимые преобразования и реформы.

Положение с правами человека, которое существует в нынешней России, — закономерный результат и ее предшествующего исторического опыта, и тех ошибок и просчетов, которые были допущены в последние годы. Выдающийся юрист П. И. Новгородцев, предвидя пагубные последствия революции 1917 г., равно как и неизбежность крушения системы, установленной после ее осуществления, в работе «Восстановление святынь» писал: «Русскому человеку в грядущие годы потребуются

героические, подвижнические усилия для того, чтобы жить и действовать в разрушенной и откинутой на несколько веков стране. Ему придется жить не только среди величайших материальных опустошений своей родины, но и среди ужасного развала всех ее культурных, общественных и бытовых основ». Поэтому «нужно понять, что для создания новой России нужны новые духовные силы, нужны воспрянувшие к новому свету души»[1].

Знания о правах человека, изложенные в настоящем учебнике, дают представление о важнейшем элементе современной, и в частности правовой, культуры. Они ставят целью не только воспитывать людей, формировать правильные представления о правах человека как необходимом условии его свободы и равенства, но и создавать правовое общество, в котором права человека являются священными и неотъемлемыми, а уважение и защита прав человека — важнейшим свойством всего уклада государственной и общественной жизни.

[1] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. М., 1991. С. 576—577.

Раздел первый
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА, ГОСУДАРСТВО, ОБЩЕСТВО

Глава I
Права человека: понятие и сущность

§ 1. Понятие и генезис прав человека

Права человека органично вплетены в социальную деятельность людей, их общественные отношения, способы бытия индивида. Они являются нормативной формой взаимодействия людей, упорядочения их связей, координации их поступков и деятельности, предотвращения противоречий, противоборства, конфликтов на основе сочетания свободы индивида со свободой других людей, с нормальным функционированием общества и государства. Такие права, как право на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности, свободу совести, мнений, убеждений, автономию личной жизни, право на участие в политических процессах, являются необходимыми условиями устроения жизни человека в цивилизованном обществе и должны быть безоговорочно признаны и охраняемы государством.

К содержанию прав человека и их распределению в обществе необходимо подходить конкретно-исторически. Современный каталог прав человека, зафиксированный в международно-правовых документах и конституциях правовых государств, — результат длительного исторического становления эталонов и стандартов, которые стали нормой современного демократического общества. Решающим этапом в развитии прав человека явились буржуазно-демократические революции XVII—XVIII вв., которые выдвинули не только широкий набор прав человека, но и принципы свободы и формального равенства, ставшие основой универсальности прав человека, придавшие им подлинно демократическое звучание. Права человека, определяющие сферу его свободы и основанные на формальном равенстве, стали одним из главных ценностных ориентиров об-

щественного развития. Они оказали огромное влияние на характер государства, поскольку явились ограничителем его всевластия, способствовали установлению демократического взаимодействия между государственной властью и индивидом, освободив последнего от чрезмерной опеки и подавления его воли и интересов со стороны властных структур. Формирование правового государства было бы невозможно без утверждения в общественном сознании и практике свободы и прав человека.

Однако этому предшествовал процесс длительного и трудного поиска способов взаимоотношений индивидов в государственно-организационном обществе как с властью, так и между собой. Этот поиск никогда не замыкался в сугубо правовом пространстве. Поэтому права человека изначально имели нравственно-этическое, духовно-культурное и религиозное наполнение.

Права человека формировались из многократно воспроизводимых актов деятельности людей, повторяющихся связей и устойчивых форм отношений. В процессе человеческой деятельности, включающей множество индивидов со своими потребностями, целями, неизбежно столкновение и противоборство их интересов. Однако при всем разнообразии поступков участников общественного взаимодействия кристаллизуются определенные устойчивые нормы, эталоны, ценности, которые способны упорядочивать этот процесс, сочетать интересы различных индивидов в рамках исторически складывающегося бытия с его способом производства, духовной культурой, государственностью. Каждый человек имеет притязания на определенный объем благ и условий жизни (материальных и духовных), получению которых должны содействовать общество и государство.

Объем этих благ и условий исторически всегда определялся положением индивида в классовой структуре общества, в системе материального производства. Эти блага условно могут быть названы правами человека. Такая условность обусловлена резкой поляризацией общества на различных этапах его развития (рабовладение, феодализм), своеобразием цивилизаций (европейской, индусской, китайской, исламской и др.).

Однако само зарождение идеи прав человека в VI—V вв. до н. э. в древних полисах (Афинах, Риме), появление принципа гражданства были крупным шагом на пути движения к про-

грессу и свободе. Неравномерность распределения прав человека между различными классовыми и сословными структурами, а то и полное их лишение (если говорить о рабах) было неизбежным для тех этапов общественного развития. Каждая новая его ступень добавляла новые качества правам человека, распространяла их на более широкий круг субъектов. И происходило это в борьбе классов и сословий за свои права, за свободу, ее расширение и обогащение.

Процесс исторического творчества человека в значительной мере зависит от объема его прав и свобод, определяющего его социальные возможности и блага, обеспечивающие характер жизнедеятельности, систему связей, взаимодействий, отношений людей в обществе. Поэтому проблема прав человека всегда была предметом острых классовых битв, которые велись за обладание правами, за расширение прав, фиксировавших статус человека в обществе. И каждая ступень развития общества была шагом на пути обретения и расширения свободы. История показывает, что необходимы постоянные усилия для поддержания и защиты прав и свобод человека. Каждое поколение отвечает на вечный вызов истории, связанный с отстаиванием такой великой ценности, как свобода и права человека.

Культурный прогресс общества невозможен, если он не вносит принципиально нового в положение личности, если человек не получает с каждой новой ступенью развития дополнительных свобод, хотя бы классово ограниченных, но все же расширяющихся от одной общественно-исторической формации к другой. Этот важнейший аспект культурного прогресса можно проследить на возрастании гуманного начала в морали, праве, религии, философии по мере естественно-исторического развития общества. Античный раб свободнее первобытного дикаря. Средневековый крепостной свободнее античного раба. Буржуазное общество создало условия для формальной свободы всех членов общества. И хотя развитие человечества по пути свободы не было поступательным наращиванием только прогрессивных начал, исторический прогресс пробивает себе дорогу через все случайности и хаотические нагромождения социального развития.

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение — одна из «вечных» проблем социально-культурного развития человечества, прошедшая через тысячелетия. В различные эпохи эта проблема, неизменно оставаясь политико-правовой,

приобретала то религиозное, то этическое, то философское звучание в зависимости от социальной позиции находившихся у власти классов, заинтересованных в обосновании и оправдании существующего классово-ограниченного распределения прав и обязанностей в обществе, от исторического этапа социального развития. Права человека — сложное многомерное явление; их становление связано с генезисом правовых норм, в которых сформулированы права человека.

Известно, что правила поведения в первобытном обществе носили синкретичный характер. В научной литературе они получили наименование «мононорм», поскольку они не могут быть дифференцированы, классифицированы как нормы религии, морали, обычного права. По своему характеру это правила, выражающие устойчивые привычки, убеждающие своей целесообразностью. Они концентрировали стихийно складывавшиеся представления о полезном и вредном для рода или племени и в конечном счете были связаны со становлением общественного труда.

Представляется, что «родовые» нормы содержали в зачаточном состоянии представления о добре и зле, так как они предусматривали правила взаимопомощи, взаимозащиты, эндогамии. Но в целом это были жесткие предписания, продиктованные крайне трудными условиями существования человека, примитивному сознанию которого противостояли суровые силы природы, необходимость обороняться от враждебных племен. Поэтому такие правила первобытного общества, как мононормы, в которых еще четко не проступают ни признаки морали, ни признаки религии, ни правовые свойства в силу синкретичности сознания первобытного человека, определяемой синкретичностью бытия, в наибольшей степени выражают их характер и социальное назначение — поддержать и сохранить целостность общины, рода, орды. Правильно отмечается, что, углубляясь в природу «родовых» норм, можно обнаружить в них переплетение самых разнообразных элементов. Разделение на право и обязанность, право и религию в этих нормах весьма затруднительно. Значение норм приобретают производственные навыки; все торжественные события обставляются обрядами и церемониями, свидетельствующими о зарождении религиозных норм[1].

[1] См.: *Мальцев Г. В.* О происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. С. 23.

Для мононорм характерным было то, что они никогда не давали преимуществ одному члену рода перед другим, т. е. закрепляли «первобытное равенство», характерное для потестарных обществ. Но суть этого равенства состояла в отсутствии свободы, поглощении человека сообществом, в жесточайшей регламентации всей его деятельности, в консервативности и застойности форм, закрепляющих существующие связи и отношения. Эта «нормативная избыточность» свойственна обществам с относительно бедной культурой, для которых важнейшей задачей является поддержание равновесия, «социостаза». Б. В. Поршнев, отмечая внутреннюю порабощенность человека первобытного общества, подтверждает эти выводы исследованиями Т. Штрелова, проживавшего среди австралийского племени аранда. По его наблюдению, религиозная традиция и «тирания» стариков (ее хранителей) сковывали всякое творчество и воображение туземцев, приводили к апатии и умственному застою[1]. К этим выводам приходят и другие ученые — С. А. Токарев, А. И. Першиц, А. Элькин.

Поэтому идеализация первобытного равенства, демократии в потестарных обществах, системы регуляции поведения членов первобытных сообществ, единства прав и обязанностей связана с игнорированием поглощения человека общиной, отсутствия свободы выбора, застойности традиций и обычаев. Однако, как показывают исследования современников, изучающих положение человека в первобытном обществе, и в этих условиях были возможности его индивидуализации, преодолевавшей коллективный авторитаризм. Как бы сильно ни утверждало себя коллективное начало, оно не могло помешать проявлению специальных полезных способностей индивида в качестве охотника, воина, жреца, знахаря, художника, сказителя-поэта, знатока обычаев или мифов, оформителей празднеств, словом, мастера, умеющего делать то, что у других плохо получается. Это можно наблюдать и в современных обществах, сохранивших традиционные уклады, живущим по собственным обычаям, традициям, нормам.Возникновение мононорм было свидетельством грандиозной эволюции человечества, вышедшего из животного царства. Сам факт появления норм — это признак сугубо человеческого бытия, его социальности. Через освоение мононорм

[1] См.: *Поршнев Б. В.* Социальная психология и история. М., 1966. С. 197.

культивировались формы поведения, которые были необходимы человеческому сообществу для дальнейшего выживания. Ведь даже самые консервативные и жесткие социальные предписания пришли на смену стадным инстинктам и свидетельствовали об осознании человеческими сообществами особенности своего существования и необходимости его поддерживать и сохранять. В рамках первобытной морали, обычаев, традиций, ритуалов, выраставших из мононорм, происходило становление человеческой социальности. Люди на практике убеждались в полезности и целесообразности определенных правил, запретов, предписаний.

На последнем этапе распада первобытнообщинного строя, в эпоху классообразования, возникают нормы права. Однако нормы права и права человека — явления разновременные. Правовые системы большинства регионов мира формируются в связи с крупными общественными разделениями труда, ростом его производительности, которые создали возможность появления избыточного продукта и сосредоточения общественного богатства в руках уже сформировавшейся привилегированной верхушки, управляющей родовыми организациями. Они были основаны преимущественно на методах насилия, принуждения, применявшихся носителями верховной власти по отношению к большинству общества. Уровень свободы был минимальный и охватывал правящую верхушку. В таких условиях притязания индивидов на обеспечение нормальной жизнедеятельности были нереальны. Люди видели в представителях верховной власти ставленников Бога на земле либо просто владык, требовавших беспрекословного подчинения.

Формы рабовладельческого государства были разнообразны и определялись соотношением сил между группировками господствующего класса (военная, религиозная, бюрократическая верхушка), соотношением общественно-частного, храмового и государственного секторов экономики, влиянием сословных различий.

Рабовладельческое государство в Европе выступало в форме республики (аристократической или демократической) и монархии. Специфичной разновидностью республики явилась полисная форма, породившая первые ростки явления, которые могут быть названы «правами человека»[1]. Это связано с возник-

[1] Подробнее об этом см. в гл. II данного учебника.

новением определенного пространства свободы, которое создало условия для равных политических прав у лиц, являвшихся гражданами. В VI в. до н. э. архонт Солон разработал законодательство, в котором большое внимание уделялось организации государственной власти, основанной на демократических началах, возвысил значение судов, оставляя высшие должности за богатыми, допустил народ к тем должностям, которые были ранее недоступны ему, разрешил ему участие в народном собрании, установил право на привлечение к ответственности государственных чиновников.

Вклад в развитие гражданских свобод внесли римляне, которые ввели разделение властей, приняли и разработали идеи естественного права.

Само же употребление слова «свобода», как утверждают, появилось в XXIV в. до н. э., когда правитель государства Шумера установил «свободу» для своих подданных путем применения санкций к бессовестным сборщикам налогов, защиты вдов и сирот от несправедливых действий людей, обладавших властью, и запрета закабаления храмовых слуг первосвященниками[1].

В период Средневековья свобода была крайне ограниченна, поскольку феодальное общество — общество всеобщей зависимости. Система внеэкономического принуждения, сословная иерархия, бесправие большинства порождали произвол, культ силы, систематическое насилие. Однако уже в этот период в Англии возникают попытки ограничить права монархии, соединить ее с сословным представительством, определить для монарха правила, которым он должен следовать. Противостояние монарха, баронов, рыцарства завершилось принятием *Великой хартии вольностей 1215 г.* В ней содержатся статьи, направленные на обуздание произвола королевских чиновников, требования не назначать на должность судей, шерифов и констеблей лиц, не знающих законов либо не желающих их выполнять. Особое место занимает ст. 39 Великой хартии, предусматривающая возможность применения наказания свободных не иначе как по законному приговору равных и по закону страны.

Петиция о праве 1628 г., относящаяся уже к периоду формирования буржуазного строя в Англии, возлагала на короля определенные обязанности, которые призваны были защищать подданных от произвола королевской администрации. Даль-

[1] См.: Права человека накануне XXI века. М., 1994. С. 271.

нейшим шагом на пути обеспечения прав человека явился *Хабеас корпус акт (1679 г.)*, который ввел понятие «надлежащая процедура», установил гарантии неприкосновенности личности, принцип презумпции невиновности и другие важнейшие для защиты прав личности положения.

Актом, закрепившим компромисс между упрочившейся буржуазией и правящей верхушкой землевладельцев, утверждение конституционной монархии, стал *Билль о правах 1689 г.* Билль отводил значительную роль парламенту, запрещал без его согласия приостанавливать действия законов, взыскивать налоги и сборы в пользу короны, содержать постоянную армию в мирное время. Наряду с этим Билль внес неоценимый вклад в развитие прав человека, установив свободу слова и прений в парламенте, свободу выборов в парламент, право обращения подданных с петицией к королю.

Указанные нормативные акты — свидетельство «первооткрывательства» Англии в области прав человека и необходимом для их защиты разделении властей. *Акт об устроении 1701 г.* учредил верховенство парламента в сфере законодательства, принцип несменяемости судей, запрет королевским министрам быть членами парламента. Эти нововведения стали возможны в связи с интенсивным развитием буржуазных отношений, усилением власти буржуазного сословия, требовавшего положить предел феодальному произволу и абсолютизму.

Последующее развитие идеалов свободы и прав человека, воплотившееся в великих исторических документах, произошло в США. Истоки этого процесса были заложены в философии Просвещения, учениях древнегреческих философов, естественноправовой доктрине, таких актах, как Великая хартия вольностей, Петиция о праве, Билль о правах, Хабеас корпус акт.

Учение естественного права было развито Т. Пейном и Т. Джефферсоном в их борьбе за победу буржуазно-демократической и антиколониальной революции. Пафос идей Пейна и Джефферсона направлен не только на утверждение демократической государственности, но и на защиту неотъемлемых естественных прав человека. Трудно переоценить гуманистический заряд *Декларации прав Вирджинии 1776 г.*, провозгласившей, что все люди по природе являются в равной степени свободными и независимыми и обладают определенными прирожденными правами, коих они — при вступлении в общественное состояние — не могут лишить себя и своих потомков каким-либо со-

глашением, а именно правом на жизнь и свободу посредством приобретения и владения собственностью, правом на стремление к счастью и безопасности. Эта Декларация была первым государственным определением прав человека. К. Маркс, оценивая данный исторический документ, писал, что Америка — это страна, «где возникла впервые... идея великой демократической республики, где была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века»[1].

Идеи Декларации прав Вирджинии были развиты в *Декларации независимости 1776 г.*, провозгласившей: «Мы исходим из той самоочевидной истины, что все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода, стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются государства, черпающие свои законные полномочия в согласии управляемых».

Конституция 1787 г. не содержит перечня естественных неотъемлемых прав человека. Впоследствии, в 1789 г., были предложены 10 первых поправок к Конституции, составивших *Билль о правах*, ратифицированный в 1791 г.

Идеи естественных неотчуждаемых прав человека, развитые в доктринах Руссо, Гроция, Локка, Монтескьё, стали мощным фактором Великой французской революции, создавшей неоценимый по своей исторической значимости правовой акт — *Декларацию прав человека и гражданина 1789 г.* Более двух веков отделяет нас от принятия этого уникального документа, однако он звучит современно и актуально от первой до последней строки. В нем отмечается, что «невежество, забвение прав человека или пренебрежение ими являются единственной причиной общественных бедствий и испорченности правительств». Поэтому представители французского народа, образовав Национальное собрание, «приняли решение изложить в торжественной Декларации естественные, неотчуждаемые и священные права человека». Декларация провозгласила, что люди рождаются свободными и равными в правах, цель всякого политического союза — обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека — свободы, собственности, безопасности и сопротивления угнетению. Декларация закрепила презумпцию невинов-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 16. С. 17.

ности, свободу совести, свободное выражение мнений, свободу печати, гарантии личных и иных прав граждан.

Как видно из изложенного, на становление прав человека решающее влияние оказала естественно-правовая доктрина, утвердившая приоритет прав человека и определившая новые параметры взаимоотношений между индивидом и властью. Характерно, что Билль о правах 1791 г. «был замешан на укоренившейся в умах американцев идее недоверия к государственной власти, которой органически присуще стремление к произволу и попранию прав подвластных. Эта идея диктовалась всем историческим наследием граждан молодой республики, в памяти которой еще не стерся произвол, чинившийся британской короной в отношении своих политических и религиозных противников»[1]. Поэтому все образовавшие Билль поправки составлены таким образом, чтобы ограничить власть государства по отношению к индивиду. Декларация прав и свобод человека и гражданина видит цель всякого политического союза в защите прав человека.

Такой подход — революционный поворот в общественном сознании: индивид, ранее всецело подчиненный государству и зависимый от него, приобретает автономию, право на невмешательство государства в сферу свободы личности, очерченную Законом, и получает гарантии государственной защиты в случае нарушения его прав и свобод.

Исторически права человека могли развиваться и в результате буржуазных революций получить универсальный характер для ряда регионов мира, в частности в Североамериканских Соединенных Штатах, Западной Европе, благодаря постепенному прогрессу по пути к свободе, которая раскрепощает личность и обеспечивает формальное равенство всех перед законом. В становлении прав и свобод человека огромную роль сыграло их идеологическое, доктринальное обоснование — учение о естественных прирожденных правах человека, которые независимы от усмотрения и произвола государственной власти; цель последней — обеспечение прав, предначертанных природой или Творцом. Господствовавшие до появления естественно-правовых идей этатистские воззрения ориентировали на подчинение индивида государству как верховной силе, наделенной правом распоряжаться судьбами людей по своему усмотрению. Естественно-правовая концепция акцентирует вни-

[1] Права человека накануне XXI века. С. 245.

мание на свободе и автономии личности, ее индивидуальности. Идея естественных прирожденных прав человека призвана была поставить заслон всевластию государства, препятствующего развитию свободы, индивидуализма и автономии личности, и заложила основы правового государства.

Ценность естественно-правового учения состояла в опоре на нравственные принципы и категории свободы, справедливости, человеческого достоинства и счастья.

Высоко оценивая роль естественно-правовой доктрины в идеологическом обосновании буржуазных революций, становлении прав человека, нельзя сказать, что она была единственной и преобладающей в определении взаимосвязей личности и государства, взаимодействии прав человека и государственной власти. Ей противостоял и в значительной мере продолжает противостоять позитивистский подход к природе прав человека и взаимоотношениям государства и личности. Согласно этому подходу права человека, их объем и содержание определяются государством, которое «дарует» их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции.

Позитивизм в период своего возникновения (вторая половина XIX в.) резко выступал против доктрины естественного права (А. Меркель, Д. Остин, К. Бергбом и др.). Свою главную задачу он видел в систематизации действующего права. Источником права и прав человека признавалось государство, которое стоит над обществом и формирует общеобязательные законы. Позитивистские конструкции были развиты в нормативистской теории Г. Кельзена, который считал, что государство не может быть вторичным по отношению к праву, «стоять позади права», так как оно является воплощением правопорядка.

Следствием позитивистского подхода к соотношению права и государства, трактовки права как продукта суверенной государственной власти явилось рассмотрение прав человека не как его естественных неотъемлемых свойств, а как «дара» государства. Поскольку содержание права трактовалось позитивистской доктриной формалистично, в отрыве от социальных условий, категорий нравственности, человеческого достоинства, идей естественно-правовой доктрины, ее главный постулат состоял в подчинении индивида праву и обязанности беспрекословно его соблюдать, постольку права человека также служили цели подчинения индивида государству, а не утверждения приоритета прав человека по отношению к последнему.

С таких противоположных позиций оценивались и оцениваются природа и сущность прав человека и взаимоотношения индивида и государства. Противостояние этих позиций насчитывает столетия; они были характерны и для науки XIX в. Так, Б. Чичерин писал: «Учение о неотчуждаемых и ненарушимых правах человека, которые государство должно только охранять, но которых оно не смеет касаться, есть учение анархическое. Необходимым его следствием является постановление французской конституции 1793 г., что коль скоро права народа нарушены, так восстание составляет не только для всего народа, но и для каждой части народа священнейшее из прав и необходимейшую из обязанностей. При таком порядке каждый делается судьей своих собственных прав и обязанностей, начало, при котором общежитие немыслимо. В здравой теории, также как и в практике, свобода только тогда становится правом, когда она признается законом, а установление закона принадлежит государству»[1].

Н. М. Коркунов, критически оценивая некоторые позиции школы естественного права[2], вместе с тем резко критиковал позитивистский подход, отмечая, что для этого учения личность сама по себе — ничто. Согласно данной теории, «прочный и твердый общественный строй установится лишь тогда, когда будет подчинять себе стремление отдельных личностей с такой же безусловностью и беспощадностью, как законы природы»[3].

В современных научных исследованиях, как и в предшествующие века, сохраняется тенденция к усилению антагонизма, непримиримости указанных концепций. Однако время вносит определенные коррективы в любые теории, поскольку проявляет их сильные и слабые стороны, позволяет использовать нужные идеи, устранять неприемлемые, создавая синтез концептуальных подходов, необходимых для устойчивого развития общества. В XXI в. трудно отстаивать незыблемость теорий, создававшихся в иные эпохи, в иных исторических условиях, в иных целях. Сегодня в «химически чистом виде» неприемлемы ни естественно-правовой, ни позитивистский подходы.

Естественно-правовые представления о ценностях права, прав человека сохраняются и утверждаются в нынешнюю эпоху,

---

[1] *Чичерин Б.* Собственность и государство. Ч. 2. М., 1883. С. 301—302.

[2] См.: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб., 1914. С. 98—101.

[3] *Коркунов Н. М.* Общественное значение права. СПб., 1892. С. 69.

выражаясь в требованиях совершенствования позитивного права, ограничения произвола законодателя по отношению к человеку, его свободе, достоинству, благосостоянию. Позитивизм полагает необходимым создавать законодательство в соответствии с ценностями естественно-правовой теории, сохраняя автономию и свободу человека; позитивизм облекает ценностные представления о правах человека в форму закона, придавая им обязательность, обеспечивая системой юридических гарантий, без которых невозможна реализация идеалов прав человека.

Различия в научных подходах находят внешнее выражение в конституциях современных государств, в которых закреплены естественные, неотчуждаемые права человека.

В современном мире в конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена надпозитивная (естественно-правовая) концепция прав человека, в конституциях Австрии, ФРГ — позитивистская. Однако такие различия в конституционных записях не следует переоценивать, поскольку основные законы всех стран ориентированы на принципы правового государства и, следовательно, на защиту и охрану прав человека.

Поэтому различия естественно-правового и позитивистского подходов к природе прав человека требуют внесения определенной ясности. Прежде всего ограничение власти государства правами человека не должно вести к предельному умалению его роли, которая весома не только в охране прав и свобод человека, но и в придании им законодательной, т. е. общеобязательной, формы. Цель естественно-правовой доктрины — ограничить притязания государства по своему усмотрению определять объем прав и свобод человека, не считаясь с необходимым для нормальной жизнедеятельности индивида набором прав, которые объективно присущи ему от рождения и поэтому являются неотъемлемыми, неотчуждаемыми, независимыми от воли государства. Государство не может не признать права человека на жизнь, достоинство, неприкосновенность личности, жилища. И хотя эти права принадлежат человеку от рождения, но «защищенность» им придает юридическая форма, т. е. закон. Поэтому такие права не могут быть противопоставлены государству, которое должно брать на себя их законодательное формулирование, функцию их защиты и обеспечения. Особое значение имеет запись этих прав в Конституции. Значение позитивного выражения естественных прав подтверждается опытом конституционного развития США. Как отмечалось выше, Кон-

ституция США 1787 г. не содержала перечня неотчуждаемых прав, поскольку отцы-основатели исходили из того, что естественно принадлежащие человеку права не нуждаются в позитивном подтверждении текстом Основного закона. Их перечисление могло быть воспринято как исчерпывающий перечень прав и свобод, что привело бы к ущемлению тех прав, которые не вошли в список. Однако отсутствие в Основном законе США перечня федерально закрепленных прав и свобод вызвало критику этого документа. Под давлением общественного мнения вновь избранному Конгрессу США 1789 г. были предложены проекты поправок, содержащих положения о политических и личных правах. Десять первых поправок к Конституции, составивших федеральный Билль о правах, были ратифицированы к концу 1791 г. Непосредственно к правам человека относилось 7 поправок, предусматривавших свободу вероисповеданий, свободу слова и печати, право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями, неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества и другие права.

Практика государств, признающих естественно-правовую доктрину происхождения прав человека, отнюдь не отвергает их позитивного оформления. И естественно-правовая доктрина, и позитивистский подход в современном мире не выступают как антиподы. Естественно-правовая доктрина акцентирует истоки происхождения прав человека как условий его свободы, его неотъемлемых, неотчуждаемых свойств. Она ставит права человека превыше государства, пафос ее направлен на ограничение правами человека тоталитарных притязаний власти. Вместе с тем, не находя закрепления в позитивном законодательстве, права человека выступают весьма неопределенно, размыто и это затрудняет осуществление государством функции их обеспечения и защиты.

В современном мире позитивистский подход в области прав человека не должен дистанцироваться от нравственных категорий свободы, справедливости, самоценности индивида для того, чтобы законодательно выразить их в определенном каталоге прав человека. Обретая законодательную силу, права человека получают дополнительную «энергию», ограничивают государственную власть, произвол и беззакония, а государство обязывает себя гарантировать и обеспечивать права и свободы. Конституционная практика развитых государств в известной мере сняла противостояние естественно-правового и позитивистского под-

ходов к правам человека путем закрепления основных прав и свобод, которое исключает подавление и насилие государства по отношению к личности, отстаивая ее автономию и приоритет прав человека по отношению к государству.

На это справедливо указал Р. Герцог (ФРГ): «Понятие прав человека несет нагрузку и в плане их происхождения и защищенности. Позитивизм считает, что права действуют в силу того и в том объеме, в каком они гарантируются государственно-правовыми нормами (нормативистская теория Кельзена). От этих прав отличаются те, источниками которых являются христианские ценности, которые не нуждаются в государственном признании, а действуют как надпозитивные права. Однако особого практического значения такой подход в ФРГ не имеет, поскольку Основной закон и без того содержит широкий набор прав и не было особой необходимости провозглашать или прибегать к понятию надпозитивных прав, хотя в начале своей деятельности ФКС пользовался таким понятием. Основной закон исключает конфликт между действующей конституцией и надпозитивными правами. Догосударственные права — это те же права человека, санкционированные государством»[1].

А. Хефлигер (Швейцария) в статье «Иерархия конституционных норм и ее функция в защите прав человека» различает естественные права человека, основные права и права, соответствующие Конституции. По мнению А. Хефлигера, согласно теории естественного права имеются права, которые принадлежат индивиду в целях обеспечения его человеческого достоинства и которые обладают вневременным действием. Эта идея воплощена в преамбуле Всеобщей декларации прав человека.

Вместе с тем права человека, которые служат защите достоинства индивида, почти без исключения с давних пор гарантированы внутригосударственным правопорядком Швейцарии (в основном писаными нормами и лишь в незначительной части — неписаными). Принятая в 1874 г. Федеральная конституция основывается на либеральных ценностях. Поскольку права человека при принятии Конституции были интегрированы во внутригосударственное право, постольку со временем Верховный Суд Швейцарии отказал им в признании в качестве неписаных основных прав. Основные права гарантируются во внутреннем праве конституций федерации и кантонов. Это те пра-

[1] Europäische Grundercchtzeitschrift. 1990. H. 19/20. S. 483.

ва, на которые распространяется судебная защита. Однако некоторые важные права не названы в Федеральной конституции. В таком случае Федеральный суд иногда признает неписаные основные права, ликвидируя таким образом пробелы в Конституции[1].

Западногерманский ученый К. Штерн пишет: «Основные права, закрепленные в конституциях государств, базируются на правах человека: они вбирают в себя содержащиеся в них личностное и естественно-правовое начало. В качестве существенно нового элемента выступает позитивно-правовая институализация. Государственно-правовое признание и гарантированность означают большой прорыв в идее прав человека... Заимствованные из постулатов и деклараций как права естественные, они становятся правами в юридическом смысле»[2].

Таким образом мы наблюдаем, как конституционная и судебная практика зарубежных государств смягчает противостояние естественно-правовых и позитивистских подходов. Причем практика идет по пути позитивного закрепления естественных прав и принципов. Это благоприятная тенденция, снимающая крайность указанных доктрин, — незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей.

Непримиримость этих подходов сохраняется и сегодня *на уровне теорий, доктрин, понятий.* По всей вероятности, умозрительные постулаты преувеличивают опасность позитивистского подхода к правам человека, который якобы снимает критическую оценку права, его недостатков. В современных условиях с этим трудно согласиться, поскольку не только теоретические, концептуальные принципы позволяют человеку определять свою позиции по отношению к праву; обыденное сознание, социальная психология формируют критическое отношение к миру права, так как человек на своем собственном житейском опыте ощущает несправедливость права, ущемление прав, и его долг — «бороться за свои права», выступать против несправедливых законов.

---

[1] См.: Europäische Grunderechtzeitschrift. 1990. H. 19/20. S. 475.

[2] Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин.* Пер. с нем.: В 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 168.

Право законодательной инициативы, постановления конституционного суда о соответствии или несоответствии законодательной нормы, которая оспаривается заявителем, основному закону государства, способствуют отмене неконституционных нормативных правовых актов, предотвращают нарушения прав и свобод человека.

Конституция РФ впервые в истории отечественного правового развития признала, что «основные права и свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17). Вместе с тем Конституция содержит позитивное закрепление широкого перечня прав и свобод, и это идет в русле современной конституционной практики. Признавая естественные, неотчуждаемые права человека, законодатель стремится закрепить их в основных конституционных правах и свободах и обеспечить системой гарантий и механизмов защиты, также строго законодательно регламентированных (конституционная, судебная, административная защита, парламентский уполномоченный по правам человека).

Итак, становление и развитие прав человека имеет длительную историю, сопровождается борьбой доктрин и традиций, характерных для той или иной страны. Несмотря на давность возникновения самой идеи прав человека, подлинный смысл они обретают только на основе принципов демократии, свободы, справедливости, формального равенства, признания самоценности человека. На такой основе стало возможным формирование правовых государств, одним из главных признаков которых является верховенство прав человека.

Права человека являются одной из высших культурных ценностей, поскольку они ставят личность в центр всех процессов общественного развития, определяют его свободу и равноправие. В идее прав человека осуществилась кристаллизация исторического богатства гуманитарного мышления — политического, правового, нравственного, религиозного, социокультурного.

§ 2. Права человека и цивилизации

Мы рассмотрели понятие и становление европейской концепции прав человека, на основе которой были созданы эталоны прав человека, охватывающие все сферы его жизнедеятельности, разработаны механизмы обеспечения и защиты его прав и свобод. Идеи этой концепции были воплощены в важнейших

международных документах — Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах о правах человека, утверждающих универсальный характер европейских стандартов для всех стран и народов.

Однако права человека — органичная, неотъемлемая часть системы социокультурной регуляции, включающей различные ценностные компоненты — религию, политику, право, нравственность, обычаи, традиции, верования, в единстве своем определяющие характер различных цивилизаций. Понятие цивилизации как социокультурной системы, формируемой на основе определенных ценностных компонентов и обусловливает специфику той или иной цивилизации. Все эти компоненты находятся в тесном взаимодействии, взаимовлиянии, что создает целенаправленность социокультурной цивилизационной системы, специфику ее общественного устроения.

Своеобразие цивилизаций, основанное на неповторимости составляющих их компонентов, определяет и своеобразие в восприятии универсальных прав человека, основанных на европейской концепции прав человека. Разнообразие культур, традиций, религиозно-этических учений, правовых и нравственных начал позволяет проследить внутреннее движение цивилизации, взаимодействие ее компонентов, выявление динамичности или стабильности каждого из них, их неоднозначную реакцию на вызовы современного мира[1].

Цивилизационный подход отвергает теорию неизбежного прохождения всеми «суперсистемами» стадий развития европейской цивилизации. Однотипный путь развития всех мировых цивилизаций, прохождение ими стадий развития европейской цивилизации неприменим к развитию и исторических, и современных реалий. Он обедняет богатство и своеобразие культур, принципы взаимодействия людей, их положения в обществах и государствах, входящих в ту или иную своеобразную культурно-историческую общность.

П. Сорокин, раскрывая структуру социокультурного взаимодействия, указывает на три ее аспекта, неотделимых друг от друга: 1) *личность* — как субъект взаимодействия; 2) *общест-*

[1] См.: *Лукашева Е. А.* Права человека в контексте конфликта культур // Вестник Российской академии наук. 2007. С. 115—121; *Она же.* Механизм действия социокультурного комплекса цивилизаций // Ценности и образы права. М., 2007. № 4. С. 15—28.

во — как совокупность взаимодействующих индивидов с социокультурными процессами и отношениями; и 3) *культура* — как совокупность значений, ценностей и норм, которыми владеют взаимодействующие лица, и совокупность носителей, которые объектируют, социализируют и раскрывают эти значения[1].

Цивилизационный подход возник не только как сравнительный метод специфики развития различных регионов мира с их особыми символами, значениями, материальными носителями. Он показал неоправданную агрессивность европоцентристского подхода к истории, нивелирующего развитие высокой культуры и материальных достижений Древнего мира, игнорирующего особые принципы взаимодействия людей в различных социокультурных общностях, основанных на своеобразных нормативно-ценностных системах.

Поэтому выделение цивилизаций как особых образований со специфической соционормативной системой, материальными носителями позволяет каждой из них занять достойное место в общем историческом процессе, не ориентируясь на немедленное заимствование у иных цивилизаций тех духовных и материальных компонентов, которые не включаются органично в устойчивые системообразующие принципы данной цивилизации. Насильственное навязывание инокультурных норм не принесет пользы обществу, основанному на иных традициях и духовных ценностях.

Изучение правового аспекта цивилизации исключает возможность единого понимания не только сущности права, но и сущности прав человека, определяемых как конкретно-историческими условиями, так и взаимосвязью, и взаимообусловленностью всех социокультурных компонентов данной цивилизации[2]. И «иерархический человек» индуизма, и личный статус мусульманина, и жесткое разделение имущих и неимущих в европейском пространстве не могли существовать вне системы «прав — обязанностей», без которых невозможно сохранить специфику и характер цивилизации. В цивилизациях всегда есть *сеть взаимодействия*, которая «обеспечивает возможность

---

[1] См.: *Сорокин П.* Человек, цивилизация, общество. М., 1992. С. 218.

[2] Цивилизационный подход к исследованию прав человека в юридической науке впервые был применен в монографии: Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. *Е. А. Лукашевой*. М., 2002.

специализации индивидов и групп, обусловливая тем самым разделение труда. Эта сеть включает хозяйственные связи, классовые или статусные системы, государство и бюрократическую систему, налаженный социокультурный обмен между городами и общую инфраструктуру, обеспечивающие все эти функции. Именно из этого состоит цивилизация»[1].

Внутрицивилизационные сетевые связи не могут существовать вне правового регулирования, не могут функционировать без прав и обязанностей участников таких связей. Права распределены неравномерно, вернее, ими обладают классы или сословия, которые имеют собственность, должностное положение (в светской или религиозной системе), да и в этой среде они неравны. Низшие сословия лишены этих прав, они несут обязанности перед власть имущими и собственниками, но имеют право рассчитывать на определенные действия сильных сословий — защиту от нападения, материальную помощь в случае бедствий и т. д.

Для таких цивилизаций права человека — это определенные условия жизнедеятельности, выполнение социальных ролей, «правообязанности». Эти права могли существовать лишь с опорой на обязанности других членов общества. И такой порядок был естественным следствием религиозных установлений, традиций, нравственных предписаний. Поэтому права человека формировались в определенной цивилизационной оболочке, их состояние было обусловлено всей сетью общественных связей и взаимодействий.

Роль права различна в различных цивилизационных измерениях, но «сетевые отношения» невозможны без правового оформления. А самое важное в праве — это права и обязанности участников общественных отношений. Они присутствуют в любой системе социокультурной регуляции независимо от концептуальной оценки роли права либо как важнейшего социального регулятора, либо как вспомогательного.

Поэтому было бы неверным отрицать наличие прав человека в различных цивилизациях, поскольку такие права соответствовали понятиям справедливости, сформировавшимся в иных исторических и социокультурных условиях. Они выражали представления, в которых реализовались «божественные предписа-

[1] *Ерасов Б. С.* Цивилизации. Универсалии и самобытность. М., 2002. С. 108.

ния», определявшие взаимоотношения индивидов в обществе, круг прав и обязанностей различных категорий населения. И если какая-либо группа была лишена прав и несла лишь обязанности, это была признанная система «сетевого общения», освященная религией. Некоторые правовые системы возникли в древности (индусское право, право Китая), другие значительно позднее — европейское право (христианство), еще позднее — мусульманское право (ислам). И если в соответствии с философско-этической системой сложившаяся ситуация не требовала оправданий, то христианство, признавая несправедливыми социальные земные порядки, обещало райское блаженство в ином мире; мусульманство наделяло всех, исповедующих ислам, определенным социальным статусом.

Исходя из этого следует сделать вывод, что права человека органично вписаны в социокультурный комплекс цивилизации; что они не могут быть иными, чем другие элементы этого комплекса — религия, мораль, общественное сознание и национальная психология; что путь к всеобщему равенству и свободе сложен, противоречив, трудно предсказуем; что в последнее десятилетие все чаще возникает вопрос о реальности действия универсальных прав, их приживаемости в ряде регионов мира, особенно в странах традиционного права.

Перечень прав человека, содержащийся во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., основанный на европейских ценностях, был провозглашен как универсальный. Не менее 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., содержат перечень фундаментальных прав, которые воспроизводят положения Декларации или включены в них под ее влиянием. Он действительно выражает ценности, без которых невозможно нормальное развитие общества, основанного на принципах свободы, верховенства закона, прав человека. Общение и взаимодействие между странами, развитие экономических, информационных, культурных, экологических, миграционных связей не могло не отразиться на восприятии идей прав человека, заимствовании эталонов правовой культуры, готовности строить общественные отношения в соответствии с ними.

Однако по прошествии времени стало ясно: то, что очевидно для европейского менталитета, вобравшего в себя идеалы политической и правовой мысли Европы, с трудом воспринималось народами других регионов и культур, которые включали их в свои конституции и региональные документы.

Идеи, положенные в основу Всеобщей декларации, выросшие из христианства и античной философии, сформировавшиеся в эпоху Возрождения и буржуазных революций, отражали особенности европейской цивилизации с ее понятиями свободы, равенства, гуманизма и справедливости. Они были объявлены универсальными, к их выполнению и признанию, как отмечено в преамбуле Декларации, должны стремиться все народы и все государства.

Однако реализация этих прав явилась процессом весьма сложным даже для государств, испытавших на себе давление чужих культур в период колониальной зависимости. Тем более сложен оказался он для цивилизаций с тысячелетней историей, своеобразной культурой, своеобразным менталитетом. В середине XX в. трудно было предположить, что согласование различных правовых культур, традиций, обычаев — дело столь сложное и длительное и оно не может быть решено автоматически, путем законодательного закрепления и провозглашения тех стандартов, которые в Декларации независимости США названы «самоочевидными истинами» — все люди созданы равными и наделены Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью.

Цивилизационный подход позволяет понять, что собственными «самоочевидными истинами» обладают и другие цивилизации, и эти истины прочно вошли в сознание и духовную жизнь их народов.

Падение колониальной системы, освобождение миллионов людей от колониальной зависимости в Африке, Азии явилось естественной ступенью общечеловеческого прогресса. По прошествии десятилетий многие из этих стран, особенно те, которые обладали большими сырьевыми ресурсами, не только утвердили свои режимы, но и восстановили свои традиции, нравы. Решающая роль в этом принадлежит религиям, являющимся ядром многих цивилизаций. Рост самосознания самобытных цивилизаций на современном этапе ведет к возрастанию приверженности ценностям своей социокультурной системы, отрицанию неизбежности повторения пути европейской цивилизации. Заимствование и инкорпорация универсальных (вернее, европоцентристских) стандартов и ценностей оказывается подчас процессом весьма трудным и непоследователь-

ным. Эти процессы получили интенсивное развитие в конце XX — начале XXI в. Поэтому формирование единой глобальной, универсальной цивилизации, основанной на европейских ценностях, о которой так много говорили и писали в недавнем прошлом, в наши дни представляется утопичным.

Мир плюралистичен и содержит множество конкурирующих моделей человека, которые выражаются в системе ценностей каждой цивилизационной общности людей. Человек — порождение своего мира, он воспитан в нормативной системе, существовавшей тысячелетия. Социально-генетический код транслирует ценности этого мира из поколения в поколение, и поэтому цивилизации, особенно древние, считали стабильность главным условием самосохранения и с осторожностью воспринимали культурные инновации. Это характерно прежде всего для цивилизаций, право которых основано на религии.

Ценности европейского мышления определяют положение человека в обществе — меру свободы, равенства, справедливости в соответствии с его миропониманием.

Выше уже отмечалось, что большинство государств, принадлежащих к различным цивилизациям, формально приняли европейские стандарты прав и свобод человека, провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах о правах человека. Однако их реализация в странах, принадлежаших к иным цивилизациям, зачастую наталкивается на непонимание и неприятие, и население этих стран (особенно в сельской местности), продолжает жить согласно вековым традициям и обычаям.

Неслучайно после принятия универсальных международных актов о правах человека с развитием процессов глобализации начался другой процесс — регионализации, т. е. создания стандартов и механизмов защиты прав человека применительно к культурным, историческим особенностям и традициям данного региона. Бóльшая часть региональных документов повторяет основной набор прав и свобод, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека и международных пактах, однако подчеркивает значимость собственных традиций и ценностей.

Первым региональным документом явилась *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод*, принятая 4 ноября 1950 г. (вступила в силу 3 сентября 1953 г.).

В преамбуле Европейской конвенции отмечается, что «правительства европейских стран, придерживающихся единых взглядов и имеющих *общее наследие политических традиций и идеалов, уважения свободы и верховенства права,* сделали первые шаги на пути осуществления некоторых из прав, сформулированных во Всеобщей декларации». Европейское наследие органично включало весь набор универсальных прав и свобод человека.

В 1969 г. была принята Американская конвенция о правах человека, которая также подтвердила стремление консолидировать в своем полушарии в рамках демократических институтов систему свободы личности и социальной справедливости, основанных на уважении прав человека. На характер этого документа, несомненно, оказало влияние духовно-историческое наследие — американская Декларация независимости 1776 г. и Билль о правах 1781 г.

Африканская хартия прав человека и прав народов (26 июня 1981 г.) *отмечает достоинство своих исторических традиций и ценностей африканской цивилизации,* которые должны найти отражение в формировании и содержании концепций прав человека.

В 1990 г. принята Исламская декларация прав человека; в 1999 г. Советом Лиги арабских государств — Арабская хартия прав человека. Как видно из текста региональных документов, в них отмечается значение наследия и исторических традиций стран, принявших эти документы. И хотя в них воспроизводится значительная часть прав человека, содержащихся в международно-правовых документах, приверженность традициям и ценностям своей цивилизации позволяет давать иную интерпретацию тем или иным нормам о правах человека.

Это особенно явно прослеживается в Исламской декларации, в которой отмечается, что, опираясь *«на вероучение об абсолютном единобожии, которое является фундаментом здания ислама», претворяя принесенные вечным исламским шариатом такие его начала и отличительные черты, как сохранение ценностей религии, Декларация подтверждает цивилизационно-историческую роль исламской общины, сотворенной Аллахом, как наилучшей из общин,* которая оставила в наследство человечеству всемирную сбалансированную культуру, связала мирское существование с потусторонним, соединила знание и веру, а также то, что должна сделать эта община сегодня, чтобы указать пра-

вильный путь человечеству, блуждающему между конкурирующими концепциями и заблуждениями и предложить решение хронических проблем материалистической цивилизации».

Как видно из приведенных текстов, в них содержатся ссылки на наследие политических и духовных традиций, на цивилизационно-историческую роль и т. д. И если в европейской и американской конвенциях духовное наследие определяет сущность и характер прав, содержащихся во Всеобщей декларации, то в Африканской хартии, а тем более в Исламской декларации эти права неизменно подвергаются интерпретации в соответствии с принципами правовой культуры и традиций этих цивилизаций.

В цивилизационных системах, основанных на философско-этических принципах, социальные позиции личности ориентированы в первую очередь на нравственность. Именно различия религиозных, нравственных, философских, правовых ценностей определяют различную интерпретацию прав человека, различную степень их «приживаемости» в чужих культурах.

Однако утверждения о неприменимости европейских стандартов прав человека к странам иных культурно-исторических типов нельзя признать бесспорным. Рациональное зерно такой позиции состоит в недопустимости форсирования процесса восприятия и заимствования международно-правовых норм о правах человека всеми странами и регионами мира. Процесс восприятия и заимствования, «приживания» универсальных стандартов прав человека зависит не только от социокультурных систем и традиций, но и от уровня благосостояния народов, населяющих эти страны. Только длительное историческое развитие, уважительное отношение к культуре и своеобразию «сетевых отношений» в различных цивилизациях позволит им сделать сознательный выбор и полностью воспринять международно-правовые стандарты прав человека.

Взаимодействие культур, обмен идеями, информацией и т. д. — необходимое условие нормального развития современного мира. И в этом позитивные стороны взаимосвязей государств (это было доказано еще на примерах древних государств, заимствовавших лучшие культурные ценности, которые показали свою действенность и пригодность для нормального развития общества). Речь идет не о полном отрицании культуры иной цивилизации, а о постепенном освоении ценностей и стандартов иной культуры общественным сознанием народа, его моралью, их непротиворечивости религии и нравам населения. Форсирование этих

процессов развитыми странами, стремление «цивилизовать» отсталые народы не может дать никаких полезных результатов. Это, как правило, приводит к подрыву той системы ценностей, на которую опирается общество, формированию эклектического сознания и психологии, а чаще всего к враждебности и агрессии к тем, кто несет эти инновации без учета культурного поля чужой страны. Рассогласование культур — это фактор, который дестабилизирует общество и деформирует личность; старые образцы поведения теряют свою значимость, новые не усвоены, и общество утрачивает способность к самоорганизации, разрушается соционормативный комплекс как основа нормального функционирования цивилизации.

Вместе с тем, выступая против форсированного навязывания чужой культуры, нельзя не признать, что разумное постепенное включение элементов новой культуры должно обеспечить прогресс в странах иных цивилизаций: развитие медицины, образования, информатики, новых технологий, современных трудовых навыков, искусства, науки, которые в сочетании со своеобразием обычаев и режимов собственного образа жизни должны привести к более высокому и современному уровню жизни, исчезновению вредных обычаев, которые наносят ущерб моральному и физическому здоровью, психике индивида и от которых он не может самостоятельно отказаться в условиях коллективистских традиционных отношений. Опыт истории показывает, что такие этапы восхождения к высоким образцам общечеловеческих ценностей проходили многие цивилизации, но это занимало значительные исторические сроки. Так, происхождение четырех высших религий — христианства, ислама, индуизма и иудаизма, существующих в современном мире, имеет объяснение в столкновениях и взаимодействии цивилизаций. Западный мир воспринял эллинистическую цивилизацию через несколько веков после ее исчезновения. Африканский континент был «местом встречи различных культур»[1].

Поэтому каждая культура имеет право на автономию, однако ни одна культура не может существовать изолированно, вне взаимодействия с другими культурами. Важное значение имеет характер такого взаимодействия — равноправие или навязывание силой культуры, опирающейся на свое превосходство. В процессе равноправного взаимодействия будет осуществлять-

[1] *Тойнби А. Д.* Цивилизации перед судом истории. М., 2003. С. 44.

ся осознание значимости универсальных эталонов прав человека, которое позволит соединить их универсальность с самобытным цивилизационным жизнеустройством.

Глава II
Права человека в истории политико-правовой мысли

Теория и практика прав человека имеют долгую и поучительную историю. Современная постановка вопроса о правах человека — при всей своей новизне и особенностях, обусловленных современным уровнем и характером мировой цивилизации, — опирается на богатый предшествующий опыт человечества прежде всего в области правовых форм организации общественной и государственной жизни людей, правового способа регуляции их социальных отношений.

Права человека — явление социально-историческое. Не отрицая большой новизны, специфики и богатства содержания современных развитых представлений о правах человека, следует вместе с тем иметь в виду и момент исторической преемственности этих представлений с предшествующими правовыми воззрениями на человека как участника социальной жизни. Как реально, так и теоретически (логически) каждая исторически данная система права включала и включает в себя (явно или латентно) определенную юридическую концепцию человека как субъекта права и соответствующие представления о его правах и обязанностях, его свободе и несвободе. В этом смысле история права и правовых учений — это вместе с тем и история формирования и эволюции представлений о правах человека: от примитивных, ограниченных и неразвитых до современных.

В самом общем виде можно сказать, что степень и характер развитости прав человека определяются уровнем развития права в соответствующем обществе. Право вообще и права человека — это не различные (по своей сути, функциям и назначению) феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка и одного типа. Права человека (в тех или иных формах и объемах их бытия и выражения) — это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный (а именно субъектно-человеческий) аспект выражения сущности права как особого типа и специфической

формы социальной регуляции. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека вне права.

Основной принцип любого права, выражающий специфику права и его отличие от всех иных видов социальных норм и типов социальной регуляции, — это принцип абстрактного, формального равенства фактически различных людей, выступающих в роли участников определенного круга отношений.

В этом правовом равенстве присутствует и признание свободы субъектов права, т. е. их формальная независимость друг от друга. Присущий праву принцип равной свободы носит всеобщий характер, но только в том смысле, что он в одинаковой степени (в качестве всеобщего масштаба и единой меры) значим для всех возможных участников определенного круга отношений, подпадающих под действие принципа права и конкретизирующих данный принцип правовых норм.

Историческое развитие начал свободы и права в человеческих отношениях представляет собой прогресс равенства людей в качестве формально (юридически) свободных личностей. Через механизм права — формального (правового) равенства — первоначально несвободная масса людей постепенно преобразуется в свободных индивидов.

В целом историческая эволюция содержания, объема, сферы действия принципа формального равенства не опровергает, а, наоборот, подкрепляет значение данного принципа (и конкретизирующей его системы норм) в качестве отличительной особенности права в его соотношении и расхождении с иными видами социальной регуляции (моральной, религиозной и т. д.).

История прав человека свидетельствует о том, что сформировавшиеся в русле естественно-правовых идей представления о прирожденных и неотчуждаемых правах человека лежат в основе и современных положений о правах человека и гражданина, современных концепций о правовом статусе личности, о господстве права и верховенстве закона, о гражданском обществе и правовом государстве.

Этот естественно-правовой подход (в современной модификации) нашел свое признание в Конституции РФ, согласно которой именно человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

Богатый опыт прошлого позволяет лучше понять как логику формирования и развития идей прав и свобод человека, так и

наши собственные сложности и проблемы на пути к практическому воплощению этих общечеловеческих ценностей в современных условиях постсоциалистической России.

§ 1. Древняя Греция

Древнегреческие воззрения о правах человека сформировались в общем русле мифологических представлений о том, что полис (город-государство) и его законы имеют божественное происхождение и опираются на божественную справедливость. Право вообще и права отдельных людей — членов полиса восходят согласно подобным представлениям не к силе, а к божественному порядку справедливости.

Так, уже во времена «гомеровской Греции» (конец II тысячелетия до н. э.)[1] эллины оперируют, в частности, такими понятиями, как «дике» (правда, справедливость), «темис» (обычай, обычное право), «тиме» (личная честь, почетное правопритязание), «номос» (закон). Божественная по своей природе справедливость у Гомера выступала в качестве объективного основания и правового критерия. И только то, что соответствовало тогдашним взглядам на справедливость, воспринималось как право. Лишь благодаря легитимации в контексте представлений о справедливости (дике) то или иное притязание признавалось правом и входило в обычай (темис).

Идея единства справедливости, полиса и закона отчетливо присутствует в поэмах Гесиода (VII в. до н. э.) «Теогония» и «Труды и дни». Справедливость (Дике) и Благозаконие (Эвномия) — это, по Гесиоду, сестры-богини, дочери верховного олимпийского бога Зевса и богини правосудия Фемиды[2]. Дике при этом охраняет Эвномию, олицетворяющую идеал полисного устройства с господством справедливых законов. Отход от этих божественных установлений приведет, по словам Гесиода, к тому, что «правду заменит кулак», «где сила, там будет и право».

Критика насилия и защита права в поэмах Гесиода свидетельствовали об усилении индивидуально-человеческого (личностного) начала в тогдашней общественно-политической жиз-

[1] Следует, конечно, иметь в виду, что жизнь и творчество самого Гомера, автора эпических поэм «Илиада» и «Одиссея», относятся к VIII в. до н. э.

[2] Кстати говоря, имя богини правосудия — Фемида — восходит к слову «темис» (другое его чтение — «фемис»).

ни, поскольку право всегда и повсюду предполагает правосубъектность человека, свободную личность.

Известный исследователь античной философской и политико-правовой мысли Э. Кассирер в данной связи писал: «Прежде всего благодаря идее права эпос приобрел новый облик. Идея права вдохнула в эпос новую жизнь, она дала ему такой личностный характер, который еще отсутствовал у Гомера»[1].

Как право вообще, так и права отдельных людей невозможны без общей нормы поведения, выражающей одинаковую для всех субъектов меру дозволенного и запрещенного, равную меру свободы. Там, где нет такой равной меры (общей нормы, единого масштаба), нет и права. В этом плане следует отметить существенное правовое значение суждений «семи мудрецов» Древней Греции (конец VII — начало VI в. до н. э.) о необходимости соблюдать определенную «меру» и «середину» во всех делах и поступках.

Одним из «семи мудрецов» был Солон (ок. 638—559 гг. до н. э.) — знаменитый афинский государственный деятель и законодатель. Реализуя представления о надлежащей мере в своем законодательстве (594 г. до н. э.), он уничтожил долговое рабство и ввел в Афинах умеренную цензовую демократию, пронизанную идеей компромисса знати и демоса, богатых и бедных.

С точки зрения нашей темы особый интерес представляет понимание Солоном закона (и его власти) как сочетания права и силы. Наряду с различением права и закона такая конструкция включает в себя и понимание полисного закона как всеобщей (для всех свободных) формы и общезначимой меры официального признания и выражения прав членов полиса. Такая всеобщность закона выражает требование правового равенства: все граждане в равной мере находятся под защитой закона и подчиняются его общеобязательным нормам.

Поиски объективной нормы справедливости и права для полиса и его граждан были продолжены пифагорейцами (VI—V вв. до н. э.). Пифагор и его последователи стоят у истоков широко распространившегося и влиятельного представления, что жизнь людей должна быть реформирована и приведена в соответствие с выводами философии о полисе, справедливости и «надлежащей мере» в человеческих взаимоотношениях. При этом пифагорейцы сформулировали весьма важное для последующих

[1] *Cassirer E.* Logos, Dike, Kosmos in der Entwicklung. Göteborg, 1941. S. 13.

представлений о естественных правах человека положение о том, что «справедливое состоит в воздаянии другому равным»[1]. Это определение представляло собой философскую абстракцию и интерпретацию древнего принципа талиона (око за око, зуб за зуб).

Глубина и новизна пифагорейского взгляда состояла в том, что под понятиями «надлежащая мера» и «соразмерность» они усмотрели известную пропорцию (числовую по своей природе), т. е. некое приравнивание, словом, равенство. Это сыграло важную роль в формировании идей правового равенства людей.

Процесс становления и углубления теоретических концепций права и прав человека в Древней Греции развивался в целом в русле поисков объективных естественно-правовых основ полиса и его законов.

Так, Гераклит (VI—V вв. до н. э.) трактовал полис и его законы как отражение космического порядка. Знание о справедливости, законе и т. д. — это, по Гераклиту, часть знания о мире вообще, о космосе как «упорядоченной вселенной», «мировом порядке». В основе всех событий мира лежит всеобщий божественный логос (разум) — первоисточник человеческой справедливости и права.

Полис и его закон — это, по Гераклиту, нечто общее, одинаково божественное и разумное по их истокам и смыслу. «Ведь все человеческие законы питаются единым божественным, который простирает свою власть, насколько желает, всему довлеет и над всем одерживает верх»[2]. Божественный (разумный, космический) закон как источник человеческих законов — то же самое, что в других случаях обозначается Гераклитом как логос, разум, природа[3]. Этот божественный закон дает разум-

---

[1] *Аристотель.* Этика. СПб., 1908. С. 91.

[2] Фрагменты трудов Гераклита приводятся по кн.: Материалисты Древней Греции. М., 1955. С. 39—52.

[3] Э. Кассирер отмечал, что «дике» означает «порядок права», но для Гераклита «дике» вместе с тем означает «порядок природы», поскольку и право, и природа подчиняются одному и тому же всеобщему праву: бытие через логос и через дике утверждает (велит) нечто универсальное, возвышающееся над всяким своенравием и любой особенностью индивидуальных представлений и иллюзий. Право тем самым выступает как установление разума, а логос и дике подлежат признанию как «всеобщее и божественное» (см.: *Cassirer E.* Op. cit. S. 10, 21).

ный масштаб и меру человеческим явлениям, делам и отношениям, в том числе и человеческим законам.

С учетом последующей эволюции правовой мысли можно сказать, что к гераклитовской концепции восходят все те доктрины античности и нового времени, которые под естественным правом людей понимают некое разумное начало (норму всеобщего разума), подлежащее выражению в позитивном законе.

Существенная для естественно-правовой теории характеристика закона и государства как чего-то искусственного, вторичного и обусловленного неким естественным началом (естественным развитием человеческого общества) встречается в развернутом виде уже у Демокрита (ок. V—IV вв. до н. э.)[1]. Соотношение естественного и искусственного — это соотношение того, что существует «по правде» (т. е. в природе, в действительности), и того, что существует лишь согласно «общему мнению». Соответствие природе Демокрит расценивал как критерий справедливости в этике, политике, законодательстве. «То, что считается справедливым, — утверждал он, — не есть справедливое: несправедливо же то, что противно природе»[2].

С этих естественно-правовых позиций Демокрит трактовал полис как «общее дело» своих граждан и их «опору». Интересы «общего дела» определяют существо и границы прав и обязанностей членов полиса. При этом Демокрит имел в виду эллинский демократический полис, который он противопоставлял варварской деспотии (царской власти). «Бедность в демократии, — отмечал он, — настолько же предпочтительнее так называемого благополучия граждан при царях, насколько свобода лучше рабства»[3].

Великая идея естественного равенства и свободы всех людей была впервые высказана софистами (V—IV вв. до н. э.).

Основополагающий принцип воззрений софистов был сформулирован Протагором (ок. 481—411 гг. до н. э.). Звучит он так: *«Мера всех вещей — человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют»* (Платон, Те-

[1] Русский перевод сохранившихся текстов Демокрита см.: *Лурье С. Я.* Демокрит. Л., 1970. С. 187—382; Материалисты Древней Греции. С. 53—178.

[2] Материалисты Древней Греции. С. 152.

[3] Там же. С. 168.

этет, 152а). Положение Протагора о человеке как мере всех вещей резко расходилось с традиционными представлениями о значимости именно божественного, а не человеческого начала в качестве масштаба и меры.

Демократическая идея Протагора и вместе с тем максима его политико-правовой концепции состоят в том, что существование государства предполагает равную причастность всех его членов к человеческой добродетели, к которой он относит справедливость, рассудительность и благочестие[1].

Положение о всеобщем равенстве по природе выдвинул софист Антифонт. При этом он ссылался на то, что у всех людей — эллинов и варваров, благородных и простых — одни и те же естественные потребности. Неравенство же людей проистекает из человеческих законов, а не из природы. «По природе, — говорил Антифонт, — мы все во всех отношениях равны, притом (одинаково) и варвары, и эллины. (Здесь) уместно обратить внимание на то, что у всех людей нужды от природы одинаковы»[2]. С этих позиций он отмечал, что «многие (предписания, признаваемые) справедливыми по закону, враждебны природе (человека)»[3]. Даже полезные установления закона — суть оковы для человеческой природы, веления же природы приносят человеку свободу. Обосновывал он это так: «Ибо предписания законов произвольны (искусственны), (веления же) природы необходимы. И (сверх того), предписания законов суть результат соглашения (договора людей), а не возникшие сами собой (порождения природы); веления же природы суть самовозникшие (врожденные начала), а не продукт соглашения (людей между собой)»[4].

Начало понятийно-теоретического исследования (с помощью логических дефиниций и общих понятий) объективной разумной природы полиса и его законов связано с именем Сократа (469—399 гг. до н. э.). Говоря о необходимости соблюдения всеми ра-

---

[1] Характеризуя Протагора как «первого большого теоретика и представителя демократического идеала государства», К. Роде справедливо замечает, что в протагоровской философии права ведущую роль играет принцип равной причастности всех людей к политико-правовым делам. См.: *Rode K.* Geschichte der europäischen Rechtsphilosophie. Düsseldorf, 1974. S. 16.

[2] Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 321.

[3] Там же.

[4] Там же. С. 320.

зумных и справедливых законов полиса, Сократ утверждал, что только на этом пути достижима свобода — прекрасное и величественное достояние как для человека, так и для государства.

Личная судьба Сократа, выступившего с принципом индивидуальной свободы и автономии личности, его осуждение и казнь отчетливо демонстрируют реальное положение дел в области прав человека и гражданина в эпоху афинской демократии.

Рационалистические идеи Сократа были развиты его учеником Платоном (427—347 гг. до н. э.). В его проекте идеального государства отсутствуют частная собственность и деление людей на свободных и рабов. Вслед за пифагорейцами Платон признает равноправие женщин и мужчин, хотя в число высших правителей женщины в платоновском идеальном государстве не допускаются.

Характеризуя справедливость в идеальном государстве, Платон писал: «Заниматься каждому своим делом это, пожалуй, и будет справедливостью»; «справедливость состоит в том, чтобы каждый имел свое и исполнял тоже свое» (Государство, 433b, e). Справедливость состоит также в том, «чтобы никто не захватывал чужого и не лишался своего» (Государство, 433e).

Эти определения справедливости (dikaiosyne) относятся им и к праву (dikaion), раскрывая тем самым платоновское понимание естественных прав человека[1].

Справедливость, согласно Платону, предполагает «надлежащую меру», определенное равенство. При этом он (со ссылкой на Сократа) различает два вида равенства: «геометрическое равенство» (равенство по достоинству и добродетелям) и «арифметическое равенство» (равенство меры, веса и числа). Поясняя смысл такого различия, Платон замечает, что «для неравных

[1] Известный немецкий исследователь естественно-правовых концепций Г. Райнер, характеризующий принцип «каждому — свое» в качестве основного положения естественного права, подчеркивает связь этого принципа с платоновским определением права, согласно которому «каждый имеет свое». Соответствующие суждения Платона (Государство, 433e) о справедливости и праве в переводе Г. Райнера с учетом терминологии оригинала звучат так: «Право (dikaion) и справедливость (dikaiosyne) состоят в том, что каждый имеет и делает свое, так чтобы никто не имел чужого и не лишался своего» (*Reiner H.* Die Hauptgrundlagen der fundamentalsten Normen des Naturrechts. Basel, 1976. S. 2).

равное стало бы неравным, если бы не соблюдалась надлежащая мера» (Законы, 757a). «Геометрическое равенство» — это «самое истинное и наилучшее равенство»: «большему оно уделяет больше, меньшему — меньше, каждому даря то, что соразмерно его природе» (Законы, 757b, c).

Эти положения в дальнейшем были восприняты и развиты в учении Аристотеля (384—322 гг. до н. э.) о двух видах справедливости — справедливости уравнивающей и справедливости распределяющей.

Распределяющая справедливость — это проявление справедливости при распределении всего того (власти, почести, выплат и т. п.), что может быть разделено между членами общества. Уравнивающая справедливость действует в сфере обмена и «проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена» (Этика, V, § 5). Этот вид справедливости применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступления и наказания.

Принципом распределяющей справедливости, по Аристотелю, выступает деление соответствующих общих для всех граждан благ по достоинству, т. е. пропорционально их вкладу или взносу в общее дело. Тем самым распределяющая справедливость интерпретируется им (не без влияния пифагорейских представлений о числовых характеристиках справедливости и других добродетелей) как равенство в геометрической пропорции. В уравнивающей же справедливости имеется в виду арифметическое равенство.

Политическое право Аристотель делит на естественное и волеустановленное (т. е. позитивное) право. Он отмечает, что хотя вся область права изменчива, однако понятия о справедливости и праве изменчивы только в известной степени. «Ясно, — пишет он (Этика, V, § 10), — что из явлений, могущих быть и иными, должно отнести к области естественного права, и что должно отнести не к области естественного права, а установленного законом и всеобщим соглашением»[1].

---

[1] Исследователь правовых взглядов Аристотеля В. Зигфрид следующим образом характеризует его естественно-правовые представления: «По-моему, высшее и всеобщее положение естественного права весьма сжато гласит: каждому — свое, надлежащее... Второе основное положение, представляющее собой форму применения первого, гласит: равным — равное, неравным (соответственно) неравное» (*Siegfried W.* Der Rechtsgedanke bei Aristoteles. Zürich, 1947. S. 64—65).

В трактовке Аристотеля различные формы политического (государственного) устройства — в силу именно своей политичности — соответствуют принципу справедливости и идее права, т. е., иначе говоря, носят правовой характер. «Итак, ясно, — пишет Аристотель, — что только те формы государственного строя, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно принципу абсолютной справедливости, правильными; те же формы, при которых имеется в виду только личное благо правителей, все ошибочны и представляют отклонения от правильных; они основаны на деспотическом принципе, а государство есть общение свободных людей» (Политика, III, 4, 7, 1279а 26). Такая принципиальная общность и предметно-смысловое единство политических и правовых форм, противопоставляемых деспотизму, дают основание говорить о наличии в учении Аристотеля *правовой концепции государства*[1].

Право в целом (и естественное, и волеустановленное) и права индивида, по Аристотелю, носят политический характер и возможны только в государстве (т. е. в условиях эллинского полиса), «причем для (граждан) свободнорожденных и равных пропорционально или арифметически» (Этика 10, 25). При господском (т. е. неполитическом) типе власти и отношений (в варварских деспотиях, в отношениях между господином и рабом и т. д.) как право вообще, так и права индивидов невозможны. В этих неполитических условиях и отношениях, замечает Аристотель, о праве можно говорить лишь условно, метафорично.

В известном положении Аристотеля о том, что «человек, по природе своей, — существо политическое» (Политика, I, 1, 9, 1253а 16), под природой человека понимается не актуальная исходная данность, а возможная конечная потенция, реализованная лишь у эллинов (в полисной организации), но не осуществленная пока у варваров, живущих в условиях деспотизма и рабства. «Варвар и раб по природе своей понятия тождественные» (там же, I, 1, 5, 1252в 10). Все это в целом означает, что

---

[1] В связи с этим В. Зигфрид отмечает: «В наше время мы говорим об идеале правового государства. До некоторой степени соответствующее этому выражение у Аристотеля звучит: эвномия (благозаконие)». Об аристотелевской трактовке деспотизма он пишет: «Деспотический (тиранический) означает неограниченный, неогражденный естественным или позитивным порядком; видимо, мы можем использовать здесь современное слово: тоталитарный» (*Siegfried W.* Op. cit. S. 47, 68).

естественные права человека, согласно Аристотелю, реально существуют лишь в виде прав политического субъекта, т. е. гражданина полиса.

Особо следует отметить последовательную защиту Аристотелем (в полемике против Платона) права личности на частную собственность и индивидуальную семью. На эти положения в дальнейшем ссылались многие сторонники естественных прав человека.

В эпоху эллинизма представления о государстве и праве как договоре об общеполезном для обеспечения индивидуальной свободы и взаимной безопасности людей развивал Эпикур (341—270 гг. до н. э.). Основные ценности эпикуровской этики (свобода, удовольствие, «атараксия» — безмятежное спокойствие духа), как и вся она в целом, носят индивидуалистический характер.

Свобода человека — это, согласно Эпикуру, его ответственность за разумный выбор своего образа жизни. Сфера человеческой свободы — это сфера его ответственности за себя; она вне и необходимости, поскольку «необходимость не подлежит ответственности»[1], и непостоянного случая. Свобода обретается благодаря уяснению того, «что зависит от нас» и «не подлежит никакому господину»[2]. «Необходимость, — говорил он, — есть бедствие, но нет никакой необходимости жить с необходимостью»[3]. Обуздание страстей и желаний разумом и довольство немногим — существенная черта свободного человека. «Величайший плод довольства своим (ограничения желаний) — свобода»[4].

Главная цель государства и основания политического общения состоят, по Эпикуру, в обеспечении взаимной безопасности людей, преодолении их взаимного страха, непричинении ими друг другу вреда. В рамках политического общения «безопасность от людей достигается до некоторой степени благодаря некоторой силе, удаляющей (беспокоящих людей), и благосостоянию»[5].

Договорный характер государства и права в учении Эпикура означает, что они не данности природы, извне и слепо навязан-

[1] Материалисты Древней Греции. С. 212.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 219.
[4] Там же. С. 224.
[5] Там же. С. 215.

ные людям, а их собственные самоопределения, человеческие установления. Договорный характер справедливости он пояснял так: «Справедливость сама по себе не есть нечто, но в сношениях людей друг с другом в каких бы то ни было местах всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда»[1].

Принцип и критерий справедливости применимы, согласно концепции Эпикура, лишь в отношениях участников договорного общения (людей и народов). Конкретное содержание понятия справедливости изменчиво — в зависимости от индивидуальных особенностей той или иной страны, изменяющихся обстоятельств и т. п. Однако во всей этой изменчивости неизменным остается сам принцип справедливости: «...в общем справедливость для всех одна и та же, потому что она есть нечто полезное в сношениях людей друг с другом»[2].

Эпикуровская договорная трактовка государства и права подразумевает равенство, свободу и независимость людей — членов договорного общения и по существу является исторически первой философско-правовой концепцией либерализма и правового индивидуализма. Прослеживается отчетливая связь между договорно-правовой концепцией Эпикура и идеей общественного договора Нового времени.

§ 2. Древний Рим

Естественно-правовые идеи древнегреческих мыслителей о свободе и равенстве всех людей получили дальнейшее развитие в Древнем Риме.

Так, положения греческих стоиков (Зенона, Хрисиппа и др.) о мировом естественном законе («общем законе» для всех людей и народов) были использованы римскими стоиками (Сенекой, Эпиктетом, Марком Аврелием) для обоснования универсальной концепции естественного права и космополитических идей, согласно которым все люди (по своей природе и по законам мироздания в целом) — граждане единого мирового государства и что человек — гражданин вселенной. «Весьма удивительно, — писал Плутарх по поводу этих идей стоиков, — что главное в форме правления, которую описал Зенон, положив-

[1] Материалисты Древней Греции. С. 224.
[2] Там же.

ший начало школе стоиков, состоит не в том, что мы обитаем в городах и областях и отличаемся своими особыми законами и правами, а в том, что мы рассматриваем всех людей как своих сограждан, что жизнь одна подобно тому, как мироздание одно. Это как бы стадо, которое пасется на общих пастбищах согласно общему закону»[1].

Из естественно-правовых позиций стоиков следует, что рабство не имеет оправдания, поскольку оно противоречит общему закону и мировому согражданству людей.

В естественно-правовой концепции Сенеки неминуемый и божественный по своему характеру «закон судьбы» играет роль того права природы, которому подчинены все человеческие установления, в том числе государство и законы. Вселенная, согласно Сенеке, естественное государство со своим естественным правом, признание которых — дело необходимое и разумное. Членами этого государства по закону природы являются все люди независимо от того, признают они это или нет. Что же касается отдельных государственных образований и их установлений, то они случайны и значимы не для всего человеческого рода, а лишь для ограниченного числа людей.

Исходя из естественного права как общеобязательного и равного для всех мирового закона, Сенека наиболее последовательно среди стоиков отстаивал идею духовной свободы и равенства всех людей.

Стоик Марк Аврелий (в 161—180 гг. — римский император) развивал представление о «государстве с равным для всех законом, управляемом согласно равенству и равноправию всех, и царстве, превыше всего чтущем свободу подданных»[2]. Из общего всем людям духовного начала, писал Марк Аврелий в сочинении «К самому себе», следует, что все мы разумные существа. «Если так, — продолжает он, — то и разум, повелевающий, что делать и чего не делать, тоже будет общим; если так, то и закон общий; если так, то мы граждане. Следовательно, мы причастны какому-нибудь гражданскому устройству, а мир подобен Граду. Ибо кто мог бы указать на какое-нибудь другое общее устройство, которому был бы причастен весь род человеческий? Отсюда-то, из этого Града, и духовное начало в нас, и разумное, и закон»[3].

---

[1] Антология мировой философии. Т. 1. Ч. 1. С. 503.
[2] Там же. С. 519.
[3] Там же. С. 520.

Усилиями стоиков естественно-правовая идея свободы и равенства всех людей была выведена за узкополисные и этнические рамки и распространена на всех представителей человеческого рода как сограждан единого космополитического государства.

С позиций естественного права философское учение о государстве, законе и правах людей весьма основательно разработал Цицерон (106—43 гг. до н. э.).

В основе права, согласно Цицерону, лежит присущая природе справедливость. Причем справедливость эта трактуется им как вечное, неизменное и неотъемлемое свойство природы в целом, включая и человеческую природу. Следовательно, под «природой» как источником справедливости и права (права по природе, естественного права) Цицерон понимает весь космос, весь окружающий человека физический и социальный мир, формы человеческого общения и общежития, а также само человеческое бытие, охватывающее его тело и душу, внешнюю и внутреннюю жизнь.

Цицерон дает такое определение естественного права: «Истинный закон — это разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая, запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им и не воздействует на бесчестных, приказывая им что-либо или запрещая. Предлагать полную или частичную отмену такого закона — кощунство; сколько-нибудь ограничить его действие не дозволено; отменить его полностью невозможно, и мы ни постановлением сената, ни постановлением народа освободиться от этого закона не можем» (О государстве, III, XXII, 33).

Этот «истинный закон» — один и тот же везде и всегда, и «на все народы в любое время будет распространяться один извечный и неизменный закон, причем будет один общий как бы наставник и повелитель всех людей — бог, создатель, судья, автор закона» (О государстве, III, XXII, 33). Всякого, кто, презрев человеческую природу, своевольно и произвольно не покоряется данному закону, Цицерон характеризует как беглеца от самого себя, который неминуемо понесет величайшую (божью) кару, если даже ему удастся избежать обычного людского наказания. .

Значение этой справедливости в плане прав человека состоит в том, что «она воздает каждому свое и сохраняет равенство между ними» (О государстве, III, VII, 10). Речь при этом идет именно о правовом равенстве людей, а не об уравнивании их имущественного положения. Нарушение неприкосновенности частной и государственной собственности Цицерон расценивал как осквернение и нарушение справедливости и права (Об обязанностях, I, 20—21).

Право, по Цицерону, устанавливается природой, а не человеческими решениями и постановлениями. «Если бы права устанавливались повелениями народов, решениями первенствующих людей, приговорами судей, то существовало бы право разбойничать, право прелюбодействовать, право предъявлять подложные завещания, — если бы права эти могли получать одобрение голосованием или решением толпы» (О законах, I, 43). Закон, устанавливаемый людьми, не должен нарушать порядок в природе и создавать право из неправа или благо из зла, честное из позорного.

Соответствие или несоответствие человеческих законов природе (и естественному праву) выступает как критерий и мерило их справедливости или несправедливости. Приводя примеры законов, противоречащих справедливости и праву, Цицерон отмечает, в частности, законы Тридцати тиранов, правивших в Афинах в 404—403 гг. до н. э., а также римский Закон 82 г. до н. э., согласно которому одобрялись все действия Суллы как консула и проконсула и ему предоставлялись неограниченные полномочия, включая право жизни и смерти по отношению к римским гражданам.

Подобные несправедливые законы, как и многие другие «пагубные постановления народов», по словам Цицерона, «заслуживают названия закона не больше, чем решения, с общего согласия принятые разбойниками» (О законах, II, 13).

Свои общие представления о справедливых законах Цицерон конкретизировал в предлагаемых им проектах законов о религии и о магистратах (О законах, II, 19—68; III, 1—48). Подчеркивая универсальный характер этих законов, он писал: «Ведь мы издаем законы не для одного только римского народа, но и для всех народов, честных и стойких духом» (О законах, II, 35).

Цицерон всемерно восхвалял политическую и правовую активность граждан и подчеркивал, что «при защите свободы граждан нет частных лиц» (О государстве, II, XXV, 46).

Существенный вклад в развитие юридических представлений о правах человека внесли римские юристы. Важное значение в этом плане имели разработанные ими положения о субъекте права, о правовых статусах людей, о свободе людей по естественному праву, о делении права на частное и публичное, о справедливом и несправедливом праве и т. д. Они формировали более четкие воззрения на юридический смысл прав людей в контексте систематического научного учения о праве и государстве, о различении естественного и позитивного права, правовом характере взаимоотношений между индивидом и государством, соотношении права личности и компетенции органа власти, формах и процедурах реализации субъективных прав и исполнении юридических обязанностей, государственно-правовых средствах и способах защиты прав индивидов и т. д.

Поясняя деление права на публичное и частное, Ульпиан отмечал, что публичное право «относится к положению римского государства», а частное право «относится к пользе отдельных лиц». Частное право, в свою очередь, включало в себя следующие три части: естественное право (jus naturae, jus naturale), право народов (jus gentium) и цивильное право (jus civile). «Частное право, — писал Ульпиан (Д. 1.1.1.2), — делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) цивильных».

К естественному праву относились все значимые с точки зрения права предписания природы. Ульпиан писал: «Естественное право — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам». К институтам естественного права Ульпиан относит, в частности, брак и воспитание детей, отмечая, что «и животные, даже дикие, обладают знанием этого права» (Д. 1.1.1.3).

Право народов римские юристы понимали как такое право, которым «пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое — лишь для людей (в их отношениях) между собой» (Д. 1.1.1.4). Право народов, таким образом, трактовалось как часть естественного права.

Под цивильным правом понималось собственно римское право. «Цивильное право, — пояснял Ульпиан — не отделяется

всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его; если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исключаем, то мы создаем собственное, т. е. цивильное, право» (Д. 1.1.6).

Естественное право, согласно пониманию римских юристов, воплощало требования справедливости и в целом выражало ту основополагающую идею, что право вообще справедливо. «Слово «право», — писал юрист Павел, — употребляется в нескольких смыслах: во-первых, «право» означает то, что всегда является справедливым и добрым — каково естественное право» (Д. 1.1.11). Показательно, что именно (и только!) «по естественному праву все рождаются свободными» (Д. 1.1.4).

С точки зрения античного (афинского, римского) позитивного права не все люди — человеки, не все они признаны в качестве правомочного человека. «И хотя все мы, — писал Ульпиан, — носим единое наименование «люди», но, согласно праву народов, возникло три категории: свободные, и в противоположность им рабы, и третья категория — отпущенные на волю, т. е. те, кто перестали быть рабами» (Д. 1.1.4). Здесь только по естественному праву раб признается свободным, т. е. человеком. Отсюда и великая идея естественного равенства как основа прошлых и современных представлений о естественных правах и свободах любого из людей.

Но раб юридически не признавался человеком по действовавшему афинскому или римскому праву; в этом позитивно-правовом измерении раб (все люди, находившиеся в состоянии рабства) был объектом, а не субъектом права. Он был по своему правовому положению «вещью», «говорящим орудием», объектом собственности наряду с прочим хозяйственным инвентарем и средствами производства.

Характеристика права как справедливости и добра восходит к знаменитому юристу I в. н. э. Цельсу. В связи с этим Ульпиан писал: «Занимающемуся правом следует сначала выяснить, откуда пришло наименование права (jus). Оно восходит к справедливости (justitia): ведь, как элегантно определяет Цельс, jus est ars boni et aequi» («право есть искусство добра и эквивалента») (Д. 1.1.1).

Противоположность между справедливым и несправедливым правом в римской юриспруденции выражалась путем противопоставления aequum jus (эквивалентного, равного права) jus iniquum (праву неэквивалентному, неравному). Здесь, да и во-

обще в любом праве правовой эквивалент означает равную справедливость, или, что то же самое, справедливое равенство. Идея такого правопонимания присутствует и в известном определении Ульпианом понятия справедливости. «Справедливость, — подчеркивал Ульпиан, — есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит. Справедливость есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом» (Д. 1.1.10).

В этом определении, опирающемся на сходные предшествующие (древнегреческие и римские) философско-правовые идеи и положения, по существу речь идет об основном принципе права (не только естественного права, но и права вообще) — о равенстве, которое предполагает и выражает равную справедливость и справедливое равенство для всех людей — субъектов права. Идея такого правопонимания лежала в основе римской юриспруденции.

Учение римских юристов о естественно-правовой справедливости и справедливом праве существенно повлияло на формирование и развитие юридической концепции прав и свобод человека.

Опираясь на источники действующего права, римские юристы в своей трактовке прав индивидов интерпретировали сложившиеся правовые нормы в духе их соответствия требованиям справедливости (aequitas) и в случае коллизий зачастую изменяли старую норму с учетом новых представлений о справедливости и справедливом праве (aequum jus). Такая правозащитная и правопреобразующая деятельность римских юристов обеспечивала взаимосвязь различных источников права и содействовала сочетанию стабильности и гибкости в развитии и обновлении юридической конструкции прав индивида как основного субъекта права.

Aequitas как принцип играла роль руководящей идеи при интерпретации норм позитивного права вообще и прав индивида в особенности. Тем самым отвлеченное представление о естественно-правовой справедливости было трансформировано в принцип самого позитивного права и стало основным критерием подлинного права. «Идеей справедливости, т. е. соответствия права потребностям жизни, — отмечал В. И. Синайский, — руководились римские юристы, создавая «право юристов».

В этом соответствии лежала мощь права юристов, которое никогда не было законом. Под воздействием же идеи справедливости создалось наконец резкое различие старого римского строгого права (jus strictum) и права справедливого (jus aequum). Идея естественного права была видоизмененной идеей цивильной, народной справедливости, т. е. справедливости, осуществленной в отношениях членов одной и той же гражданской общины»[1].

Трактовка справедливости как необходимого свойства самого права и конституирующего момента его понятия означала, что все нормы, противоречащие требованиям принципа естественноправовой справедливости, не имеют юридической силы.

Юридическая конкретизация смысла и значения представлений о естественно-правовой справедливости, включая и соответствующее противопоставление справедливого права праву несправедливому и т. д., разработанная юристами Модестином, Павлом, Юлианом, стала важной вехой в научном осмыслении проблем правосубъектности индивида и заложила необходимые теоретические основы для дальнейшего развития юридических положений о естественных правах и свободах человека.

Большое значение для развития концепций прав и свобод человека имело разработанное римскими юристами правовое понимание и толкование государства, правовое определение полномочий и обязанностей должностных лиц и учреждений. Согласно римской юриспруденции, государство в его отношениях с индивидами стоит не вне и над правопорядком, а внутри его в качестве его составной части, которой присущи все основные свойства права вообще.

В римской юриспруденции основанием и критерием справедливого, правомерного и правильного в отношениях между индивидом и государством является право (правовая справедливость и справедливое право — boni et aequi, aequum jus), а не государство: юридическое правопонимание здесь первично и оно определяет также правовой характер понимания государства (полномочий магистратов, компетенций магистратур и т. д.). Государство, следовательно, должно относиться к индивидам не по собственным особым (внеправовым) правилам,

[1] *Синайский В. И.* История источников римского права. Варшава, 1911. С. 59.

а как правопослушный субъект в соответствии с общими для *всех требованиями права — требованиями* boni et aequi, aequum jus.

Таким образом, римская юриспруденция, распространяя на государство (как объект своего изучения наряду с позитивным правом) единое понятие права, трактовала взаимосвязи государства и личности как правоотношения.

§ 3. Средние века

Античные идеи свободы и равенства людей были восприняты и развиты светскими и религиозными мыслителями Средневековья.

Так, представители ряда юридических школ того времени (X—XI вв.), возникших в Риме, Павии, Равенне и других городах, в своем правопонимании ориентировались на идею правовой справедливости (aequitas) и связанные с ней естественно-правовые представления и концепции. В данной связи И. А. Покровский отмечал, что «в юриспруденции Павийской школы рано образовалось убеждение, что римское право есть общее право, lex generalis omnium... Отсюда и дальнейшее воззрение, что и внутри каждой отдельной правовой системы всякая норма подлежит оценке с точки зрения той же aequitas, что норма несправедливая при применении может быть отвергнута и заменена правилом, диктуемым справедливостью... Понятие aequitas при этом отождествляется с понятием jus naturale, и, таким образом, юриспруденция этого времени, по своему общему и основному направлению, является предшественницей естественно-правовой школы позднейшей эпохи»[1].

Применительно к государству такой естественно-правовой подход означал приоритет (и верховенство) естественного права перед государством. Так, юрист Балдус утверждал, что естественное право сильнее, чем принципат (власть государя): «Potius est jus naturale quam principatus»[2].

Ряд средневековых мыслителей (Марсилий Падуанский, Г. Брэктон, Ф. де Бомануар и др.) защищали идею свободы, равенства всех перед законом. Характерна в этом отношении антикрепостническая позиция известного французского юриста

[1] *Покровский И. А.* История римского права. Пг., 1918. С. 191—192.
[2] Там же. С. 198.

XIII в. Ф. де Бомануара, утверждавшего, что «каждый человек свободен», и стремившегося к конкретизации данной идеи в своих юридических построениях[1].

Новое звучание и смысл античные идеи естественно-правового равенства и свободы всех людей получили в христианстве.

Зародившись в эпоху рабовладения, христианство выступило как религия свободы и сыграло значительную роль в процессе становления универсальных понятий прав человека. Согласно идеям христианства все люди равны как «дети Божии»: «Нет ни Еллина, ни Иудея, ни обрезания, ни необрезания, варвара, скифа, раба, свободного, но все и во всем Христос» (Кол. 3, 11). Это всеобщее равенство сочетается в христианстве со всеобщей свободой. «Но кто вникнет в закон совершенный, закон свободы, и пребудет в нем, тот, будучи не слушателем забывчивым, но исполнителем дела, блажен будет в своем действии» (Иак. 1, 25).

Из предшествующей иудаистской и античной мысли христианство восприняло «золотое правило» справедливого поведения каждого человека: «Итак, во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними, ибо в этом закон и пророки» (Мф. 7, 12).

Это «золотое правило» нормативной регуляции имеет в виду общую и равную для всех людей норму поведения, т. е. по существу нормативную конкретизацию принципа правового равенства в разнообразных сферах человеческих взаимоотношений. Ряд таких конкретизаций принципа равенства содержится в самом Новом Завете: «Не судите, да и не судимы будете, ибо каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такою и вам будут мерить» (Мф. 7, 1—2); «В равное возмездие... распространитесь и вы» (2 Кор. 6, 13).

Новозаветные идеи получили углубленную разработку и развитие в политико-правовых учениях ряда христианских мыслителей (Августина, Фомы Аквинского и др.).

Значительную роль в этом плане сыграл Фома Аквинский (1225—1274), разработавший *христианскую доктрину права и государства* под заметным влиянием учения Аристотеля об

[1] См.: *Стоянов А.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 35.

этике и политике, политической природе человека, естественном и волеустановленном праве, правовом равенстве свободных индивидов — членов политического (государственного) общения.

В духе античных естественно-правовых идей Фома Аквинский утверждал, что цель государства — это «общее благо» его членов, обеспечение условий для их разумной и достойной жизни. При этом он противопоставлял политическую монархию (т. е. политическую форму правления на основе законов и во имя «общего блага») тирании (т. е. правлению в интересах самого правителя в условиях беззакония) и обосновывал право народа на свержение тиранического строя.

С этих позиций он дал новую трактовку известного положения апостола Павла (Рим. 13, 1): «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены». Преодолевая апологетику всякой власти, присутствующую в этих словах апостола, Фома Аквинский утверждал, что только по своей сущности всякая власть является божественной, тогда как по своему происхождению и использованию та или иная форма власти (например, тирания) может противоречить своей сущности и не соответствовать своему предназначению. Эти положения Фомы Аквинского сыграли заметную роль в формировании христианских идей правовой государственности.

Для развития христианских концепций прав человека существенное значение имело учение Фомы Аквинского о естественном законе, который предписывает всем людям стремиться к самосохранению и продолжению рода, искать истину и истинного Бога, уважать достоинство каждого человека. Данное положение о божественном по своему первоисточнику человеческом достоинстве всех людей и естественном праве каждого человека на достоинство является большим вкладом Фомы Аквинского и в целом христианского гуманизма в концепцию неотчуждаемых естественных прав человека.

С точки зрения исторического прогресса идей свободы и прав человека следует отметить, что в Средние века поляризация правосубъектности свободного и бесправия раба заменяется более разветвленной и детализированной структурой права и правового общения в соответствии с сословно-иерархическим принципом строения и функционирования феодального

строя в целом. В согласии с непосредственно политическим и правовым значением сословного деления права человека стали определяться его сословной принадлежностью. Различные социальные статусы обусловливали разные уровни (круги) прав—привилегий людей в общей пирамиде феодальной системы права — привилегии. Принцип правового равенства (и, следовательно, право как таковое) стал распространяться на более широкий (чем ранее) круг людей и отношений, правда, в их сословной дифференциации и ограниченности. Права человека на этой исторической ступени остаются различными по содержанию и объему правами-привилегиями членов разных сословий, сословными правами человека (правами сословного человека).

Однако возникшая в древности идея всеобщего равенства людей не заглохла в Средние века; она продолжала развиваться с различных позиций, в разных формах и направлениях, в творчестве светских и религиозных авторов. Поэтому в контексте истории прав человека следует отметить определенную содержательную связь, логику преемственности и момент развития в цепочке таких, в частности, актов, как английские Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Хабеас корпус акт (1679 г.), Билль о правах (1689 г.); американские Декларация прав Вирджинии (12 июня 1776 г.), Декларация независимости (4 июля 1776 г.), Конституция (1787 г.), Билль о правах (1789—1791 гг.); французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), международные пакты о правах человека.

Уже на материале перечисленных правовых документов можно увидеть пути и логику формирования юридических норм и конструкций в области прав и свобод человека, утверждение этих норм и конструкций первоначально в сословно-ограниченном варианте, последующее развитие и обогащение первичной модели, постепенное ее распространение (в той или иной модификации и модернизации) на другие социальные слои и страны, наконец, признание универсального характера прав человека современным мировым сообществом и проистекающие отсюда международно-правовые (в сочетании с внутригосударственными) возможности, формы и средства для их утверждения во всех государствах и национально-правовых системах.

§ 4. Новое время

В историческом и теоретическом развитии новых представлений о правах и свободах человека в эпоху перехода от феодализма к капитализму решающее значение приобретают проблемы политической власти и ее формально равной для всех правовой организации в виде упорядоченной системы раздельных государственных властей, соответствующей новому соотношению социально-классовых и политических сил и вместе с тем исключающей монополизацию власти в руках одного лица, органа или союза. *Юридическое мировоззрение нового восходящего строя утверждало новые представления о свободе человека посредством господства режима права и в частных, и в публично-политических отношениях.*

Новая рационалистическая теория прав человека была разработана в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескьё, Т. Джефферсона, И. Канта и других мыслителей. Своей критикой феодального строя и обоснованием новых концепций о правах и свободах личности, о необходимости господства права в отношениях между индивидом и государством эта теория внесла большой вклад в формирование нового юридического мировоззрения, в идеологическую подготовку буржуазных революций и юридическое закрепление их результатов.

Важным составным моментом этого процесса стала концепция общественного договора как источника происхождения и правовой основы деятельности государства. Разрабатывая договорную концепцию государства, Г. Гроций (1583—1645) писал: «Государство есть совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы»[1]. С таким пониманием государства, содержавшим идею правовой государственности, связано (у Гроция и целого ряда последующих мыслителей) и положение о *естественном человеческом праве оказывать сопротивление насилию властей, нарушающих условия общественного договора.*

Развивая естественно-правовые воззрения и договорную концепцию государства, Б. Спиноза (1632—1677) отмечал, что «цель государства в действительности есть свобода»[2]. Он подчеркивал, что «естественное право каждого в гражданском со-

[1] *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1956. С. 74.
[2] *Спиноза Б.* Избранные произведения. М., 1957. Т. 2. С. 261.

стоянии не прекращается»[1], поскольку и в естественном, и в гражданском состоянии человек действует по законам своей природы, сообразуется со своей пользой, побуждается страхом или надеждой. Полное лишение людей их естественных прав привело бы к тирании.

В этой связи Б. Спиноза выделяет и исследует факторы, определяющие пределы государственной власти в ее отношениях с индивидами. Во-первых, замечает он, такой предел обусловлен собственной природой государства, тем, что оно «зиждется на разуме и направляется им»[2]. Во-вторых, к праву государства не относится «все то, к выполнению чего никто не может быть побужден ни наградами, ни угрозами»[3]. Так, согласно Спинозе, вне государственного вмешательства в жизнь и дела гражданина, т. е. в сфере его естественного права, находятся способность суждения, свобода совести, вопросы взаимной любви и ненависти людей, право человека не свидетельствовать против самого себя, право на попытку избежать смерти и т. д. «В-третьих, наконец, — пишет он, — нельзя упускать из виду, что к праву государства менее всего относится то, на что негодует большинство»[4]. Это означало, что право государства должно соответствовать мнению большинства и что государственная власть должна считаться с общественным мнением.

Последовательная либеральная доктрина неотчуждаемых естественных прав и свобод человека на основе идей господства права, правовой организации государственной жизни, разделения властей и верховенства закона была разработана Дж. Локком (1632—1704). Такую правовую форму государства он противопоставляет деспотизму (всем остальным видам правления).

Закон природы, согласно Дж. Локку, является выражением разумности человеческого существа и «требует мира и безопасности для всего человечества»[5]. В духе естественно-правового принципа — воздавать каждому свое, его собственное, ему принадлежащее — Локк обозначает совокупность неотчуждаемых естественных прав человека как право собственности, т. е. как

---

[1] *Спиноза Б.* Избранные произведения. М., 1957. Т. 2. С. 300.
[2] Там же. С. 302.
[3] Там же.
[4] Там же. С. 303.
[5] *Локк Дж.* Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 8.

право, не отчуждаемое без воли самого индивида. Каждый человек по закону природы имеет право отстаивать «свою собственность, т. е. свою жизнь, свободу и имущество»[1]. Обеспечение этих неотчуждаемых прав человека и является главной целью договорного объединения людей в государство и передачи себя под его власть. Причем закон природы продолжает действовать и в государственном состоянии, определяя как права человека, так и характер и пределы полномочий политической власти.

Обеспечение неотчуждаемых прав человека в условиях государственности Дж. Локк связывает с двумя существенными моментами. Первый из них заключается в необходимости разделения властей (на законодательную, исполнительную и федеративную), без чего политическая власть неизбежно превратится в абсолютную и деспотическую силу в руках одного органа или лица. Разделение властей — необходимое условие соблюдения требований общественного договора и его сути — признания и защиты неотчуждаемых прав человека.

Второй существенный момент состоит в «доктрине законности сопротивления всяким незаконным проявлениям власти»[2]. Законность такого сопротивления как формы борьбы за право человека (вплоть до восстания против деспотической власти) коренится, согласно Дж. Локку, в суверенных правомочиях народа — учредителя государства. И после заключения общественного договора народ остается сувереном и судьей, решающим, правильно ли учрежденные и уполномоченные им власти выполняют возложенные на них договорные обязательства или эти власти стали отклоняться от условий договора и нарушать их.

Таким образом, общественный договор — это, по Дж. Локку, постоянно действующий фактор политической жизни, и договорные отношения народа с политической властью — непрерывный процесс, протекающий в соответствии с *принципом согласия* индивидов и народа в целом с действиями властей. Данный принцип, опирающийся на идею народного суверенитета и положение о неотчуждаемых правах человека, Локк противопоставляет феодальным представлениям о прирожденном подданстве людей, о естественном праве власти на людей как на свою собственность, о безусловной, не зависящей от челове-

---

[1] *Локк Дж.* Избранные философские произведения. Т. 2. С. 50.

[2] Там же. Т. 2. С. 116.

ка и как бы самой природой предопределенной его связанности с данной властью.

Большим достоинством локковского учения о правах человека является и анализ необходимой внутренней связи между свободой и законом. «Несмотря на всевозможные лжетолкования, — писал Дж. Локк, — целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы. ...Там, где нет законов, там нет и свободы»[1].

С позиций такого понимания законности Локк отвергает вульгарные представления о свободе как произвольном усмотрении и несвязанности никаким законом. «Свобода людей, находящихся под властью правительства, — писал Локк, — заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это — свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от постоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»[2].

Выраженный здесь Дж. Локком правовой принцип индивидуальной свободы лишь словесно несколько отличается от последующей дошедшей до нас формулы: «Разрешено все, что не запрещено законом». Кстати говоря, Локк более точен, поскольку этот принцип правомерен лишь применительно к индивиду, но не к носителям власти (государственным органам, должностным лицам), в отношении которых должен действовать другой правовой принцип: «Запрещено все, что не разрешено законом».

Признание, защита и реализация неотчуждаемых прав и свобод человека в гражданском состоянии, по Локку, возможны, таким образом, лишь при определенных условиях и гарантиях. В числе таких условий — и правовое качество закона (выражение и защита в законе прав и свобод индивидов), и надлежащее устройство самой государственности (путем разделения властей).

Концепция прав человека получила дальнейшее развитие в творчестве французского юриста XVIII в. Ш.-Л. Монтескьё (1689—1755).

---

[1] *Локк Дж.* Избранные философские произведения. Т. 2. С. 34.

[2] Там же. С. 16.

Как и у Локка, трактовка прав человека тесно связана у Монтескьё с принципом разделения властей. В своем знаменитом произведении «О духе законов» он рассматривает проблему политической свободы людей в двух аспектах: в ее отношениях к государственному строю и к отдельной личности, гражданину[1]. Первый аспект этих отношений политической свободы, выраженный в правовом (и конституционно-правовом) закреплении трех властей (законодательной, исполнительной и судебной), выступает в качестве необходимого средства обеспечения гражданских прав и свобод, безопасности личности.

Без сочетания этих двух аспектов политическая свобода остается неполной, нереальной и необеспеченной. «Может случиться, — замечает Ш.-Л. Монтескьё, — что и при свободном государственном строе гражданин не будет свободен, или при свободе гражданина строй все-таки нельзя будет назвать свободным. В этих случаях свобода строя бывает правовая, но не фактическая, а свобода гражданина фактическая, но не правовая»[2].

Основная цель разделения властей — избежать злоупотребления властью. Чтобы пресечь такую возможность, подчеркивает Монтескьё, «необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга»[3]. Подобное взаимное сдерживание властей — необходимое условие их правомерного и согласованного функционирования в законно очерченных границах. Оно является, согласно Монтескьё, главным условием для обеспечения политической свободы людей в ее отношениях к государственному устройству.

Заметный вклад в разработку доктрины и конституционно-правовой практики разделения властей внесли такие американ-

---

[1] См.: *Монтескьё Ш.-Л.* Избранные произведения. М., 1955. С. 316. Это положение получило свое развитие и специфическое преломление в творчестве известного французского теоретика либерализма и конституционализма, приверженца конституционной монархии Б. Констана (1767—1830). Противопоставляя свободу древних и новых народов, он отмечал, что в древности под свободой подразумевали политическую свободу (т. е. свободу доступа граждан к участию в государственных делах), а в современных условиях под свободой имеют в виду прежде всего личную, гражданскую свободу, понимаемую как определенную независимость от государства.

[2] Там же. С. 317.

[3] Там же. С. 289.

ские мыслители, как Т. Пейн, Т. Джефферсон, А. Гамильтон, Д. Медисон и др.

Горячим поборником идей естественных и неотчуждаемых прав человека был Т. Пейн (1737—1809). Защищая эти идеи, он в работах «Права человека» и «Здравый смысл» трактовал права человека как необходимое свойство его социального бытия и вместе с тем как принцип организации и деятельности правительственной власти и государства в целом. Права человека Пейн рассматривал в качестве неотъемлемого атрибута республиканской формы правления у всех цивилизованных народов.

С республиканских и демократических позиций права человека обосновывал Т. Джефферсон (1743—1826). В подготовленной им Декларации независимости Соединенных Штатов Америки (принята 4 июля 1776 г.) была сформулирована идея неотчуждаемых прав человека. Декларация стала первым официальным документом, закрепившим эти права.

Теоретические представления о неотчуждаемых естественных правах человека, увязанные с учением о разделении властей (как, например, у Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескьё, Т. Джефферсона и др.), сыграли важную роль в процессе формирования конституционализма и заметно повлияли на раннебуржуазное конституционное законодательство и государственно-правовую практику.

Это влияние отчетливо проявилось, например, в Конституции США 1787 г., в Билле о правах 1789—1791 гг., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в ряде других актов. Примечательна в связи с этим ст. 16 французской Декларации, которая гласит: «Общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции»[1].

Проведенное в Декларации 1789 г. различие между правами человека и правами гражданина по сути дела означало различие между человеком как частным человеком (членом гражданского общества) и политическим человеком — гражданином, членом государства. Различие прав человека и прав гражданина здесь, следовательно, подразумевает послефеодальную буржуазную ситуацию разграничения и относительно самостоятельного бытия экономических и политических отношений, сфер част-

[1] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984. С. 209.

ного и публичного права — словом, различение гражданского общества и государства (как политического сообщества). В рамках такого различия ст. 15 Декларации закрепляет право общества контролировать деятельность всех должностных лиц: «Общество имеет право требовать отчета у каждого должностного лица по вверенной ему части управления»[1].

Очевидно, что исторически сложившийся термин «гражданское общество» явно не соответствует тому, что им обозначается. Ведь в сфере гражданского общества — вопреки наименованию — мы имеем дело как раз не с гражданином (не с политической фигурой, не с субъектом публично-властных отношений), а с неполитическим и непубличным человеком — носителем частных интересов, субъектом частного права, участником гражданско-правовых отношений. Кстати, и «гражданское право» — это тоже не права граждан (не область политических прав), а сфера отношений частного права и частных лиц.

Оба термина («гражданское общество» и «гражданское право») имеют общую историю и восходят к римскому слову civis (гражданин) в смысле члена римской гражданской общины (civitas) и основного субъекта тогдашних правовых отношений по ius civile (т. е. по римскому гражданскому праву).

Но частно-правовой профиль римского civis (как члена civitas) и приватный характер члена гражданского общества, конечно, не означают, будто в Риме субъекты неполитических, частно-правовых отношений (и сама сфера таких отношений) вообще были свободны от политических, публично-властных, государственных определений, связей и зависимостей. Так, в римской ситуации, чтобы быть субъектом неполитических, частно-правовых отношений, надо было стать свободным римлянином, т. е., иначе говоря, гражданско-правовая правосубъектность человека была следствием его политической, государственной правосубъектности. Поэтому ius civile, включая все его частно-правовые нормы, было сугубо римским правом и правом только для римлян (отсюда и его обозначение как квиритского права, т. е. как права исконных римлян).

Подобная зависимость гражданско-правовой правосубъектности от политической сохранилась (правда, в значительно ослабленной форме и не столь явно) и в гораздо более развитых

[1] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. С. 209.

условиях разделения сфер гражданского общества и политического государства. И в наши дни повсюду, даже в наиболее развитых странах, лица без гражданства (т. е. те, кто не являются гражданами именно данного государства) оказываются так или иначе ущемленными даже в неполитической сфере, т. е. в качестве членов гражданского общества, участников гражданско-правовых отношений. Так что и все современные национальные системы права имеют свои «квиритские» ограничители. Да и само различение прав человека и прав гражданина означает, что права гражданина как политического субъекта — трансформированные «квиритские» привилегии и в непосредственно политической сфере, и в относительно и условно неполитической области частных интересов и гражданско-правовых отношений.

Права и свободы человека и гражданина, провозглашенные во французской Декларации 1789 г., приобрели общемировое звучание и стали императивами обновления и гуманизации общественных и государственных порядков.

Эта Декларация, испытавшая влияние предшествующего опыта в области прав и свобод человека (в частности, англосаксонских традиций в составлении и принятии Биллей о правах, Декларации независимости США 1776 г., Конституции США 1787 г. и т. д.), в дальнейшем, в свою очередь, сама оказала огромное воздействие на процесс борьбы против «старого режима» во всем мире, за повсеместное признание и защиту прав человека и гражданина, за практическую реализацию идей правового государства. Все последующее развитие теории и практики в области прав человека и гражданина, правовой государственности, господства права так или иначе испытывало и продолжает испытывать на себе благотворное влияние этого исторического документа.

Большое непосредственное воздействие идеи Декларации прав человека и гражданина 1789 г. оказали на взгляды передовых мыслителей тех стран (Германии, России, других стран Восточной Европы), которым еще предстояли прогрессивные буржуазные преобразования.

Глубокая философская разработка проблем прав и свобод человека с либерально-гуманистических позиций связана с именем И. Канта (1724—1804). «Если существует наука, действительно нужная человеку, — писал он, — то эта та, которой я учу, — а именно подобающим образом занять указанное человеку ме-

сто в мире — и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком»[1].

По смыслу кантовского агностицизма (познаваемость лишь явлений и невозможность познания «вещи в себе», а также сущностей типа «свобода воли», «бессмертие души», «бытие бога» и т. д.) теоретический разум может достоверно ответить лишь на вопрос: «что человек может знать?», но не на вопросы: «что человек должен делать?» и «на что человек может надеяться?». Эти два последних вопроса, недоступные собственно познанию (теоретическому разуму), оказываются у Канта проблемами практики, практического разума — сферой должного, где трансцендентальные идеи разума играют лишь регулятивную, а не собственную познавательную роль. Регулятивная значимость трансцендентальных идей проявляется в том, что они дают направление, ориентир и цель деятельности разума (и действиям человека как разумного существа): априорные максимы разума выступают как законы и правила для практической сферы в виде долженствования, обозначая тем самым нормы морального и правового порядка.

Основной трансцендентальной идеей и первым постулатом кантовской этики является свобода человека, его свободная воля, которая определяет смысл моральной независимости и автономии личности, ее способность и право самой устанавливать нормы должного и следовать им без внешнего принуждения и давления.

Свободная воля одновременно является и моральным законодателем (установителем), и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума), причем Кант особо подчеркивает (как свое открытие в области морали), что в свободном моральном поступке личность подчинена «*только своему собственному* и тем не менее *всеобщему законодательству*»[2].

Эта мысль отчетливо присутствует в *категорическом императиве*, гласящем: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»[3].

---

[1] *Кант И.* Соч. Т. 2. С. 206.

[2] Там же. Т. 4. Ч. 1. С. 274. Это совпадение на самом деле является следствием кантовской юридизации морали и морализации права: принципом морали (для всех и каждого) у Канта оказывается (по смыслу его категорического императива) принцип права — принцип «всеобщего законодательства».

[3] Там же. С. 260.

В другой своей формулировке этот категорический императив звучит следующим образом: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»[1].

Применительно к праву и правам индивида кантовский категорический императив велит: «Поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом»[2].

Имея в виду право, требуемое идеей разума, Кант определяет его так: «Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»[3]. Право, права индивида, следовательно, подразумевают свободу индивидов (свободу их воли) и связанную с этой свободой возможность (и необходимость) произвола, столкновение и коллизию различных произвольных действий и т. д.

Правопонимание у Канта опирается на идею моральной автономии личности, ее абсолютной самоценности, ее способности самому дать себе закон, знать свой долг и осуществлять его[4]. Сама возможность свободы и общего для всех людей закона коренится, согласно Канту, в этой моральной автономии (т. е. самоценности, самозаконности и независимости) личности.

Принцип кантовского морального закона по сути дела является лишь модификацией принципа формально-правового равенства (с его всеобщностью, независимостью индивидов, свободой их воли и т. д.). Иначе говоря, кантовская концепция моральности права имеет правовой смысл. Своим учением о праве Кант морально (и философски) оправдывает и возвышает «материю» и принцип права, что и определяет его выдающийся вклад в философию права. Но достигается это у него ценой юридизации морали, принципом и категорическим императивом которой оказывается принцип права.

---

[1] *Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 270.

[2] Там же. Т. 4. Ч. 2. С. 140.

[3] Там же. С. 139.

[4] Под заметным влиянием этих идей И. Г. Фихте определял право как отношение между разумными, морально автономными и свободными индивидами. См.: *Fichte J. G.* Sämtliche Werke. Berlin, 1845. B. 3. S. 557.

Канту принадлежит большая заслуга в последовательном философском обосновании и развитии либеральной теории правового государства[1]. Согласно Канту, «государство — это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»[2]. Благо государства состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами.

Реализация требований категорического императива в сфере государственности предстает у Канта как правовая организация государства с разделением властей (законодательной, исполнительной и судебной). По признаку наличия или отсутствия разделения властей он различает и противопоставляет две формы правления: республику (кантовский эквивалент правового государства) и деспотию.

Применительно к законодателю Кант формулирует следующий ограничительный принцип его деятельности: то, чего народ не может решить относительно самого себя, того и законодатель не может решить относительно народа. Управленческая деятельность и акты исполнительной власти не должны нарушать верховенства закона, а судебная власть должна осуществляться только судьями.

Существенное достоинство кантовского философского подхода к проблемам прав и свобод личности состоит, в частности, в том, что эту тему он ставит и разрабатывает во всемирно-историческом масштабе, в перспективе прогрессирующего движения (в соответствии с категорическими требованиями идей разума) к установлению всемирного гражданско-правового состояния и вечного мира между народами. Утверждение моральной автономии личности, прав и свобод человека, идей республиканизма является, по Канту, единственно возможным путем к осуществлению этого идеала.

Кант последовательно отстаивает свободу индивида и резко критикует двуличие реальной политики в ее отношении к морали и праву. Политика, согласно Канту, должна быть подчинена морали и праву, категорическим императивам разума о

---

[1] Кант (как и после него Гегель) еще не использует термин «правовое государство». Этот термин впервые встречается в работах К. Т. Велькера и Р. Моля. См.: *Welcker K. T.* Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giesen, 1813. S. 25, 71 u.a.; *Mohl R.* Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. B. 1—2. Tübingen, 1832, 1833.

[2] *Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 233.

правах и свободах личности. «Истинная политика, — подчеркивал он, — не может сделать шага, не присягнув заранее морали... Право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти»[1]. Реально существующая политика предстает в изображении Канта как по преимуществу деспотическая, игнорирующая человеческое право и неизбежно вызывающая сопротивление подданных произволу властей, их антиморальным и антиправовым установлениям. «Если в действиях власти нет ничего такого, к чему разум внушает непосредственное уважение (как, например, человеческое право), — замечает он, — то никакое влияние на произвол людей не в силах обуздать их»[2].

Кантовское учение об автономии личности, ее правах и свободах, о правовой политике, правовой организации государственной жизни, правовом союзе свободных государств как способе обеспечения международного мира и пути к вечному миру приобретают особую актуальность в современных условиях интенсивного развития общеевропейского и мирового процесса в направлении к повсеместному признанию и постепенному утверждению идей господства права, прав и свобод человека.

Значительный вклад в философское обоснование идей свободы и права внес Г. В. Ф. Гегель (1770—1831).

Если у Канта свобода личности, ее права, правовое государство — это долженствование, то у Гегеля они действительность, т. е. практическая реализованность разума в государственно-правовых формах наличного бытия людей.

Господство разума в истории, согласно Гегелю, означает, что свобода представляет собой определяющее начало и конечную цель всего хода развития духа. Всемирная история согласно такому подходу — это прогресс как в познании свободы, так и в объективации достигнутых ступеней свободы в правовых и государственных формах.

Человеческая свобода — результат длительной работы духа. Духовная работа всемирной истории в ее движении с Востока на Запад состоит, по Гегелю, в дисциплинировании естественной (неразумной и несвободной) воли, в возвышении ее до подлинно свободной — одновременно свободы целого и свобо-

---

[1] *Кант И.* К вечному миру. Трактаты о вечном мире. М., 1963. С. 185.

[2] *Кант И.* Религия в пределах только разума. СПб., 1908. С. 98.

ды составляющих его членов, индивидов. На Востоке свободен лишь один (деспот), в греческом и римском мире свободны некоторые (сохраняется рабство остальных), в германском мире (под которым Гегель имеет в виду ряд стран Западной Европы) — все. В соответствии с этим тремя основными формами государства являются: восточная деспотия, античное государство в виде демократии или аристократии, современная представительная система — конституционная монархия.

Идея свободы людей, по Гегелю, достигает своей полной реализации лишь в конституционно оформленных и развитых государствах современности. Эти государства представляют нечто разумное внутри себя; они действительны, а не только существуют.

Подчеркивая внутреннее единство права и свободы, Гегель писал: «*Право* состоит в том, что наличное бытие вообще есть *наличное бытие свободной воли*. Тем самым право есть вообще свобода как идея»[1].

Государство, согласно Гегелю, это тоже право, а именно — конкретное право, т. е. по диалектической трактовке наиболее развитое и содержательно богатое, вся его система, включающая в себя признание всех остальных, более абстрактных прав — прав личности, семьи и общества. Тем самым государство выступает в трактовке Гегеля как наиболее полное выражение идеи свободы, поскольку «система права есть царство осуществленной свободы»[2].

Характеризуя правовую форму выражения свободы человека, Гегель писал: «Личность содержит вообще правоспособность и составляет понятие и саму абстрактную основу абстрактного и потому *формального права*. Отсюда веление права гласит: *будь лицом и уважай других в качестве лиц*»[3].

Абстрактное право выступает лишь как абстрактная и первичная возможность для всех последующих, более конкретных определений права и свободы личности.

Свою реализацию свобода абстрактной личности находит, по Гегелю, в праве частной собственности. Гегель обосновывает формальное, правовое равенство людей: люди равны именно как свободные личности, равны в одинаковом праве на част-

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. М., 1990. С. 89.
[2] Там же. С. 67.
[3] Там же. С. 98.

ную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же имущественного равенства расценивается им как неразумная точка зрения, пустая и поверхностная рассудочность.

Требование принципа субъективной свободы людей, по Гегелю, состоит в том, чтобы о человеке судили по его самоопределению. Лишь в поступке субъективная воля человека достигает объективности и, следовательно, сферы действия закона; сама же по себе моральная воля ненаказуема.

Абстрактная свобода и право личности, подчеркивает Гегель, приобретают свою действительность и конкретность в нравственности, когда понятие свободы объективируется в наличном мире в виде семьи, гражданского общества и государства.

Различая гражданское общество и политическое государство, Г. В. Ф. Гегель под гражданским обществом понимает по существу буржуазное общество. «Гражданское общество, — отмечал он, — создано, впрочем, лишь в современном мире, который всем определениям идеи предоставляет их право»[1]. Гражданское общество — область реализации свободы и права человека как частного лица, сфера особенных, частных целей и интересов отдельной личности. С точки зрения развития понятия права и свободы людей это необходимый этап, так как здесь демонстрируются взаимосвязь и взаимообусловленность особенного и всеобщего. Развитость идеи предполагает, по Гегелю, достижение такого единства, в рамках которого противоположности разума, в частности моменты особенности и всеобщности, свобода частного лица и целого, признаны и развернуты в их мощи. Этого не было ни в древности, ни при феодализме.

Но на ступени гражданского общества, по Гегелю, еще не достигнута подлинная свобода, так как стихия столкновений частных интересов ограничивается необходимой властью всеобщего не разумно, а внешним и случайным образом. Высшие интересы гражданского общества, охраняемые законодательством, судом и полицией, ведут, по логике развития понятия свободы и права, за пределы этой сферы — в область государства.

---

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 228.

Подчеркивая значение правовой организации государства для реализации свободы людей, Гегель характеризовал надлежащее разделение государственных властей как «гарантию публичной свободы»[1]. С этих позиций он резко критиковал деспотизм — «состояние беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, заменяет собою закон»[2].

Своеобразный этатизм Гегеля (возвеличение государства и т. д.) по существу имел в виду правовое государство, в котором признаны права и свободы человека. Такой этатизм радикально отличается от тоталитаризма всякого толка, который отвергает саму идею прав и свобод человека и стремится вообще подменить правовой закон силовыми нормами, а государственность — диктатурой той или иной группы, клики, партии. И в этатизме Гегеля правомерно видеть не идеологическую подготовку тоталитаризма, как ошибочно считают некоторые его критики, а авторитетное философское предупреждение об опасностях тоталитарного строя. Ведь тоталитаризм XX в., рассмотренный с позиций гегелевской философии свободы, права и государства, — это антиправовая и антигосударственная форма организации тиранической власти, рецидив восточного деспотизма, правда, в исторически новых условиях и с новыми возможностями, целями и средствами.

§ 5. Дореволюционная Россия

Под заметным влиянием передовой европейской политико-правовой мысли и революционных преобразований в XVIII в. в США и во Франции естественно-правовые идеи о равенстве всех людей, о неотчуждаемых правах и свободах человека постепенно получили распространение и в царской России.

Одним из первых защитников таких идей в России был А. Н. Радищев (1749—1802). Эти идеи он использовал для критики российского самодержавия и крепостничества. С естественноправовых позиций он развивал представления о свободе и равенстве всех людей в естественном состоянии, о договорном происхождении государства, о неотчуждаемых правах человека

---

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия права. С. 293.

[2] Там же. С. 302.

на свою жизнь, собственность, равный суд, свободу мысли и слова, о суверенитете народа и его праве свергнуть несправедливый строй[1].

Естественную свободу и равенство всех людей, неотчуждаемые права человека на «безопасность, жизнь и собственность» отстаивали и декабристы[2].

Естественно-правовые идеи Декларации 1789 г. в борьбе против царизма и крепостничества использовали также члены революционного кружка петрашевцев, деятели русского демократического движения.

Неотчуждаемые права и свободы человека, положения Декларации 1789 г., идеи правового государства получили поддержку и защиту в трудах многих известных дореволюционных русских ученых[3].

Так, *Б. Н. Чичерин (1829—1904), сочетая в своем творчестве подходы Канта и Гегеля, с либерально-индивидуалистических позиций защищал свободу, равенство и права людей.* Характеризуя человека как свободную метафизическую сущность и носителя разумной воли, он писал: «Свободная воля составляет, таким образом, основное определение человека как разумного существа. Именно вследствие этого он признается *лицом* и ему присваиваются права. Личность, как сказано, есть корень и определяющее начало всех общественных отношений...»[4].

Высшее достоинство человека как носителя Абсолютного начала лежит в том, что «человек, по природе своей, есть существо сверхчувственное, или метафизическое, и, как таковое, имеет цену само по себе и не должно быть обращено в простое орудие. Именно это сознание служит движущей пружиной всего развития человеческих обществ. Из него рождается идея

---

[1] См.: *Радищев А. Н.* Избранные философские сочинения. М., 1949. С. 130, 176—177, 437.

[2] См.: Избранные социально-политические и философские произведения декабристов. М., 1951. Т. 1. С. 295—302.

[3] См., например: *Чичерин Б. Н.* История политических учений. Ч. 3. Новое время. М., 1874; *Градовский А. Д.* Общее государственное право. СПб., 1885; *Ковалевский М. М.* Декларации прав человека и гражданина // Юридический вестник. 1889. Т. VIII. С. 445—477; *Кареев Н. И.* История Западной Европы в новое время. Т. III. История XVIII века. СПб., 1893; *Радциг С. Г.* Декларация прав 1789 г. и ее источники // Журнал министерства народного просвещения. 1914. Нояб.

[4] *Чичерин Б. Н.* Философия права. М., 1900. С. 53.

права, которая, расширяясь более и более, приобретает, наконец, неоспоримое господство над умами»[1].

Взаимосвязи позитивного и естественного права Чичерин определял так: «Положительное право развивается под влиянием теоретических норм, которые не имеют принудительного значения, но служат руководящим началом для законодателей и юристов. Отсюда рождается понятие о праве естественном, в противоположность положительному. Это не действующий, а потому принудительный закон, а система общих юридических норм, вытекающих из человеческого разума и долженствующих служить мерилом и руководством для положительного законодательства. Она и составляет содержание философии права»[2].

Этим общим разумным естественно-правовым началом, которое служит руководством как для установления закона, так и его осуществления, является «*правда*, или *справедливость*»[3]. Право и правда проистекают из одного корня. «И все законодательства в мире, которые понимали свою высокую задачу, — пишет Б. Н. Чичерин, — стремились осуществить эту идею в человеческих обществах»[4].

Правда (справедливость), согласно Чичерину, связана с началом равенства. «Справедливым, — писал он, — считается то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы человеческой личности: все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и, как таковые, равны между собою»[5]. При этом Чичерин (со ссылкой на римских юристов) подчеркивал, что правда (справедливость) состоит в том, чтобы каждому воздавать свое.

По поводу прирожденных и неотчуждаемых прав человека Чичерин придерживается позиции Канта, который утверждал, что прирожденное человеку право только одно, а именно свобода: все остальное заключено в ней и из нее вытекает. Данное положение Чичерин трактует в том смысле, что человеческая свобода — явление историческое, а не природное, т. е. это гражданская свобода, подчиненная общему закону.

---

[1] *Чичерин Б. Н.* Философия права. С. 55—56.
[2] Там же. С. 94.
[3] Там же. С. 95.
[4] Там же.
[5] Там же. С. 96.

С этих позиций он критиковал самодержавие и крепостной строй в России. «Там, где государственное начало поглощает в себе частное или значительно преобладает над последним, — писал он, — это отношение может дойти до полного уничтожения гражданского равенства, с чем связано непризнание лица самостоятельным и свободным деятелем во внешнем мире. Это и есть точка зрения крепостного права»[1].

Признание человека свободным лицом Б. Н. Чичерин характеризовал как величайший шаг в историческом движении гражданской жизни и достижение той ступени, когда гражданский порядок становится истинно человеческим. Многие народы положили эту идею в основу своего строя. Имея в виду отмену крепостничества в России, Чичерин отмечал: «У нас этот великий шаг совершился позднее, нежели у других европейских народов, и это служит несомненным признаком нашей отсталости не только в умственном, но и в гражданском отношении; а так как признание в человеке человеческой личности составляет также и нравственное требование, то и с этой стороны нам нечего величаться перед другими. Новая эра истинно человеческого развития начинается для России с царствования Александра Второго»[2]. Недостаточно, однако, подчеркивал он, провозгласить начала свободы и прав людей; необходимо провести их в жизнь со всеми вытекающими из них последствиями.

С этих позиций Чичерин обосновывал необходимость реформирования российского самодержавия и продвижения страны к гражданскому обществу и правовому государству (в форме конституционной монархии).

Цель всех этих преобразований — свобода личности. «Человеческие общества, — подчеркивал Чичерин, — суть не учреждения, а союзы лиц... В этом именно и состоит существо духа, что орудиями его являются разумные и свободные лица. Они составляют самую цель союзов. *Не лица существуют для учреждений, а учреждения для лиц.* От них исходит и совершенствование учреждений»[3].

Защита естественно-правовых идей свободы и прав личности занимает центральное место в творчестве П. И. Новгородцева

[1] *Чичерин Б. Н.* Философия права. С. 103.
[2] Там же. С. 107.
[3] Там же. С. 225.

(1866—1924). Его правовые взгляды находились под заметным влиянием кантианства и естественного права, необходимость возрождения которого является стержневой идеей всей его юридико-теоретической позиции. В целом весь подход Новгородцева пронизан стремлением утвердить нравственный идеализм в юриспруденции. С этим связаны и его призывы к возрождению естественного права в качестве необходимой духовной и нравственной основы права. Только с помощью таких идеальных построений и морального обоснования права можно преодолеть кризис современного правосознания[1].

Человечество, согласно П. И. Новгородцеву, всегда стоит перед выбором между общественной гармонией и свободой. Делая выбор в пользу свободы, равенства и прав индивидов, самоценной личности, Новгородцев обосновывает идею свободного социального развития — без утопической конечной цели (в духе Руссо, Маркса и других мыслителей, которые абсолютизировали цели и средства гармоничного конечного идеала), реализация которой неизбежно ведет к насилию и потере свободы.

Поэтому нравственный долг каждого — вложить свои усилия «в неопределенную перспективу грядущего», содействовать реализации нравственного принципа «свободного универсализма», осуществлению «идеи свободной солидарности всех», в которой свобода и равенство лиц сочетаются со всеобщностью их объединения[2].

Защищая идеи естественного права, он писал: «Под влиянием Савиньи, Шталя и некоторых других писателей на естественное право и до сих пор многие смотрят, как на старое заблуждение, которому нет места среди теорий современной науки. Однако более внимательное изучение предмета показывает, что естественное право представляет собою неискоренимую потребность человеческого мышления и исконную принадлежность философии права»[3].

---

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 200.

[2] См.: *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 213, 239.

[3] *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI—XIX вв. 3-е изд. М., 1914. С. 110.

Естественное право в его соотношении с позитивным правом выступает как идеал, «создаваемый ввиду недостатков и несовершенств положительных установлений»[1]. В силу отставания положительных законов от движения истории и ее требований в жизни постоянно и неизбежно возникают конфликты между старым порядком и новыми прогрессивными стремлениями. «Из этих конфликтов, — говорит Новгородцев, — зарождается обыкновенно естественное право как требование реформ и изменений в существующем строе»[2].

Поясняя значение естественно-правового подхода для углубления и развития юридических исследований, Новгородцев писал: «Современная юриспруденция относит название права исключительно к нормам положительным, признанным в законе или обычае, охраняемом властью и судами. Идеальные требования не представляют собою права в строгом смысле слова, а суть только проекты будущего права. Такими именно проектами и являются все теории, которые мы рассматриваем в нашем курсе; все это — идеальные планы общественного переустройства, планы будущего, более или менее близкого. С этой точки зрения можно восстать против названия «естественное право», так как всякое право, как на этом настаивают современные юристы, по существу своему есть право положительное. Но нельзя не видеть, что так называемое естественное право как идеал для положительного, как требование его реформы есть исконное проявление философской мысли, есть сама философия права»[3].

Идеи свободы, равенства и прав людей получили глубокую разработку и защиту в творчестве В. С. Соловьева (1853—1900). При этом он трактовал взаимосвязи естественного и положительного права как соотношение разумной сущности права и ее реального проявления в действующем праве. «Понятия личности, свободы и равенства, — отмечал Соловьев, — составляют сущность так называемого естественного права. Рациональная сущность права различается от его исторического явления, или права положительного. В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само

[1] *Новгородцев П. И.* Лекции по истории философии права. С. 110.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 111—112.

собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей отдельности есть лишь отвлечение ума, в действительности же существует лишь как общее идеальное условие всех положительных правовых отношений, в них и через них»[1].

Расходясь со старыми представлениями о естественном состоянии, о праве и свободе в таком доисторическом состоянии и т. д., Соловьев вместе с тем подчеркивал: несомненная истина состоит в том, что «всякое положительное право, поскольку оно есть все-таки право, а не что-нибудь другое, необходимо подлежит общим логическим условиям, определяющим само понятие право, и что, следовательно, признание естественного права в этом последнем смысле есть необходимое требование разума»[2].

Отсюда он делал вывод, что «в основе права лежит свобода как характеристический признак личности»[3]. Правом определяется отношение лиц. То, что не есть лицо, не может быть субъектом права. В кантианском духе Соловьев писал, что лицо в отличие от вещи — это существо, не исчерпывающееся своим бытием для другого, т. е. не могущее по природе своей служить только средством для другого, а существующее как цель в себе и для себя.

Но свобода лица, пояснял Соловьев, превращается в право только тогда, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода. «Таким образом, — подчеркивал он, — моя свобода как право, а не сила только, прямо зависит от признания равного права всех других. Отсюда мы получаем основное определение права: право есть свобода, обусловленная равенством. В этом основном определении права индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства, так что можно сказать, что право есть не что иное, как синтез свободы и равенства»[4].

Признание свободы и равенства субъектов права в качестве необходимого условия всякого права — это, согласно Соловьеву, и есть выражение смысла требований и естественного права, которое «всецело сводится к этим двум факторам»[5]. Свобода

---

[1] *Соловьев В. С.* Нравственность и право // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. С. 98.

[2] Там же. С. 99.

[3] Там же. С. 97.

[4] Там же. С. 98.

[5] Там же. С. 99.

при этом выступает как субстрат права, а равенство — его необходимая форма. «Отнимите свободу, и право становится своим противоположным, т. е. насилием. Точно так же отсутствие общего равенства (т. е. когда данное лицо, утверждая свое право по отношению к другим, не признает для себя общеобязательными права этих других) есть именно то, что называется неправдой, т. е. также прямое отрицание права»[1].

С позиций нравственного правопонимания Соловьев утверждал, что «*право* (то, что требуется юридическим законом) *есть низший предел, или некоторый минимум, нравственности, равно для всех обязательный*»[2].

Степень и способы реализации добра с помощью права зависят от уровня нравственного сознания общества и от других исторических условий. «Таким образом, — писал Соловьев, — право естественное становится правом положительным и формулируется с этой точки зрения так: право есть исторически подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага»[3].

Из сущности права как равновесия двух нравственных интересов (личной свободы и общего блага), согласно Соловьеву, вытекает, что общее благо может лишь ограничить личную свободу, но не упразднить ее. Свобода и право личности носят неотчуждаемый характер. В этой связи Соловьев считал, что законы, допускающие смертную казнь, бессрочную каторгу и пожизненное одиночное заключение, противоречат самому существу права.

Как «воплощенное право»[4] и правовую организацию общественного целого, признающую права и свободы личности и заключающую в себе полноту положительного права и единую верховную власть, трактовал Соловьев государство. Речь у него при этом идет о «правовом государстве»[5] с тремя различными властями — законодательной, судебной и исполнительной.

В духе христианского гуманизма и идеалов нравственной солидарности человечества Соловьев характеризовал государство «как *собирательно-организованную жалость*»[6]. При этом он под-

---

[1] *Соловьев В. С.* Нравственность и право. С. 99.
[2] Там же. С. 108.
[3] *Соловьев В. С.* Оправданис добра. М., 1996. С. 331.
[4] Там же. С. 338.
[5] См.: *Соловьев В. С.* Нравственность и право. С. 95.
[6] См.: *Соловьев В. С.* Оправдание добра. С. 40.

черкивал, что согласно «христианскому правилу общественного прогресса» необходимо, чтобы государство «как можно вернее и шире обеспечивало внешние условия для достойного существования и совершенствования людей»[1].

Защищая принцип частной собственности, коренящийся в самом существе человеческой личности, Соловьев считал, что принцип права требует ограничить частный произвол в пользу общего блага. С этих позиций он критиковал реалии капитализма (плутократию) и идеи социализма. «Экономическая задача государства, действующего по мотиву жалости, — писал Соловьев, — состоит в том, чтобы принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния как необходимое условие для достойного человеческого существования»[2].

Таким образом, у Соловьева речь, по существу, шла не только о правовом, но и о социальном государстве (в его христианско-нравственной трактовке), призванном обеспечить определенный минимум социальных прав человека.

Свобода личности была основной и главной проблемой всего творчества Н. А. Бердяева (1874—1948). Себя он называл «сыном свободы» и подчеркивал: «Я основал свое дело на свободе»[3]. Данную тему, а вместе с ней и вопросы прав и свобод личности Бердяев освещал с позиций разработанной им оригинальной философской концепции христианского персонализма.

В своем учении о свободе человека Бердяев отличает личность от индивида. Индивид есть категория натуралистическая, биологическая, социологическая, а личность — категория духовная. Именно в качестве личности человек есть микрокосм, универсум, а не часть или атом какого-то внешнего целого (космоса, общества, государства и т. д.). «Личность, — подчеркивал Бердяев, — есть свобода и независимость человека в отношении к природе, к обществу, к государству, но она не только не есть эгоистическое самоутверждение, а как раз наоборот. Персонализм не означает, подобно индивидуализму, эгоцентрической изоляции. Личность в человеке есть его независи-

---

[1] *Соловьев В. С.* Оправдание добра. С. 40—41.

[2] Там же. С. 395.

[3] *Бердяев Н. А.* Экзистенциальная диалектика божественного и человеческого // О назначении человека. М., 1993. С. 254.

мость по отношению к материальному миру, который есть материал для работы духа. И вместе с тем личность есть универсум, она наполняется универсальным содержанием»[1].

Личность не готовая данность, а задание, идеал человека. Личность самосоздается. Ни один человек, подчеркивал Бердяев, не может про себя сказать, что он вполне личность. «Личность есть категория аксиологическая, оценочная»[2]. Личность должна совершать самобытные, оригинальные творческие акты, и только это делает ее личностью и составляет ее единственную ценность. Если индивид более детерминирован и поэтому в своем поведении «больше подчинен общеобязательному закону», то «личность иррациональна», она «должна быть исключением, никакой закон не применим к ней»[3]. «Поэтому, — писал Бердяев, — личность есть элемент революционный в глубоком смысле слова»[4].

С позиций своей экзистенциальной философии и персоналистической этики Бердяев подчеркивал, что личность есть субъект, а не объект среди объектов и не вещь среди вещей, «она вкоренена во внутреннем плане существования, т. е. в мире духовном, в мире свободы»[5]. Личность — это «субъект среди субъектов, и превращение ее в объект и вещь означает смерть. Объект всегда злой, добрым может быть лишь субъект»[6].

Этим злом, рабством и несвободой, согласно Бердяеву, отмечен и пронизан весь посюсторонний, объективный мир (включая всю социально-политическую действительность, общество, государственность, законодательство и т. д.) — в его принципиальной противоположности трансцендентному духовному (и божественному) миру свободы.

Центральное место в бердяевской концепции правопонимания занимают понятия абсолютных и неотчуждаемых прав человека, имеющих божественное (и духовное) происхождение и идущих от Бога, а не от природы, общества, государства. Корни этого права в том, что «от Бога происходит лишь свобода, а не власть»[7].

---

[1] *Бердяев Н. А.* О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 21.
[2] Там же. С. 13.
[3] Там же. С. 14, 22.
[4] Там же. С. 22.
[5] Там же. С. 15.
[6] Там же.
[7] Там же. С. 313—314.

В иерархии ценностей личность выше государства: личность принадлежит вечности, несет в себе образ и подобие Бога, идет к Царству Божьему и может войти в него, а государство лишено всего божественного и принадлежит времени и никогда не войдет в Царство Божье. И хотя личность и государство пребывают в различных кругах бытия, но эти круги «соприкасаются в небольшом отрезке»[1]. Речь идет о столкновении свободы и власти: поскольку свобода — это прежде всего свобода личности, личность выступает как отрицание (и, следовательно, как рубеж, граница) всякой несвободы, всякой внешней, объективной власти, как «граница власти природы, власти государства, власти общества»[2].

В таком столкновении, по Н. А. Бердяеву, друг другу противостоят абсолютные неотчуждаемые права человека и суверенитет государства или любой другой власти. Данную коллизию он решает в пользу верховенства личности и ее неотчуждаемых прав с позиций всеобщего и последовательного отрицания суверенитета любой власти в этом мире. «Никакой суверенитет земной власти, — подчеркивает Н. А. Бердяев, — не может быть примирим с христианством: ни суверенитет монарха, ни суверенитет народа, ни суверенитет класса. Единственный примиримый с христианством принцип есть утверждение неотъемлемых прав человека. Но с этим неохотно примиряется государство. И сам принцип прав человека был искажен, он не означал прав духа против произвола кесаря и означал не столько права человека как духовного существа, сколько права гражданина, т. е. существа частичного»[3].

Неотчуждаемые права человека выступают в трактовке Бердяева как форма выражения и существования в земном мире (царстве Кесаря) личной свободы, т. е. трансцендентного (и божественного) феномена из царства Духа.

Любое государство, если оно не имеет тоталитарных претензий, должно лишь признать свободу человеческой личности, которая изначально принадлежит человеку как духовному существу, а не дана ему какой-то внешней властью. «Эта основная истина о свободе, — отмечает Н. А. Бердяев, — находила свое отражение в учении о естественном праве, о правах человека, не зависящих от государства, о свободе не только как сво-

[1] *Бердяев Н. А.* О рабстве и свободе человека. С. 313—314.
[2] Там же. С. 327.
[3] Там же. С. 312.

боде в обществе, но и свободе от общества, безграничного в своих притязаниях. Бенжамен Констан видел в этом отличие понимания свободы в христианский период истории от понимания ее в античном греко-римском мире»[1].

В этой связи Бердяев ссылается и на средневековое христианское сознание, которое, опираясь на абсолютное, божественное по своему происхождению значение естественного права, не признавало безусловного подчинения подданных власти, допускало сопротивление тиранической власти и даже тираноубийство. «Средневековье, — отмечает он, — признавало в ряде христианских теологов, философов и юристов врожденные и неотъемлемые права индивидуума (Гирке). В этом средневековое сознание стояло выше современного. Но сознание это было противоречивым. Признавалась смертная казнь еретиков. Рабство считалось последствием греха вместо того, чтобы считать его грехом»[2].

Как «изъявление воли Бога» Бердяев трактовал и декларацию прав человека: «*Декларация прав Бога и декларация прав человека есть одна и та же декларация*»[3].

Положительно оценивая сами идеи о неотчуждаемых правах человека, развитые в религиозных учениях о естественном праве, Бердяев вместе с тем в философско-концептуальном плане (в соответствии с принципами своей философии духа и пониманием свободы как духовного явления) трактует эти неотчуждаемые права человека как именно духовные, а не естественные. «Учение о естественном праве, которое признавало права человека независимо от политических прав, установленных государством, — утверждал он, — делало теоретическую ошибку, которая свойственна незрелой метафизике того времени. В действительности неотъемлемые права человека, устанавливающие границы власти общества над человеком, определяются *не природой, а духом. Это духовные права, а не естественные права*, природа никаких прав не устанавливает. Такую же ошибку делали, когда совершали революцию во имя природы; ее можно делать только во имя духа, природа же, т. е. присущий человеку инстинкт, создавала лишь новые формы рабства»[4].

Под правом в философии Бердяева понимаются лишь духовные неотчуждаемые права человека — «субъективные права че-

---

[1] *Бердяев Н. А.* О рабстве и свободе человека. С. 307.

[2] Там же. С. 314.

[3] *Бердяев Н. А.* Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. С. 288.

[4] *Бердяев Н. А.* Царство Духа и царство Кесаря. С. 307.

ловеческой личности»[1], свобода духа, свобода совести, свобода мысли и слова. Эти неотчуждаемые права и свободы человека он характеризовал также как «идеальное право»[2].

Глава III
Правовой статус человека и гражданина

§ 1. Понятие и структура правового статуса

Сложные связи, возникающие между государством и индивидом, и взаимоотношения людей друг с другом фиксируются государством в юридической форме — в форме прав, свобод и обязанностей, образующих правовой статус человека и гражданина. Это одна из важнейших политико-юридических категорий, которая неразрывно связана с социальной структурой общества, уровнем демократии, состоянием законности.

Правовой статус человека и гражданина может быть охарактеризован как система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государством в конституциях и иных нормативно-юридических актах. Права и обязанности — основной исходный элемент права. Следует согласиться с Г. В. Мальцевым, что ничего более важного в структуре права по существу нет. «Система прав и обязанностей — сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем»[3].

В правах и обязанностях не только фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной жизнедеятельности социальной системы, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности.

Взаимосвязи государства и индивида требуют четкой урегулированности и упорядоченности. Это обусловлено особой важностью такого рода отношений для поддержания существующего строя, для его нормального функционирования. Пра-

---

[1] *Бердяев Н. А.* О назначении человека. С. 175.

[2] Там же. С. 172.

[3] *Мальцев Г. В.* Права личности: юридическая норма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50; *Он же.* Социальные основания права. М., 2007. С. 423.

вовой статус индивида различается в зависимости от того, выступает ли он в качестве гражданина, иностранца либо лица без гражданства. Для большинства населения, находящегося под юрисдикцией данного государства, предпосылкой обладания правами и обязанностями является гражданство как определенное политико-правовое состояние человека[1]. Гражданство является для индивида юридическим основанием пользоваться правами и свободами и выполнять установленные законом обязанности, т. е. основанием правового статуса гражданина.

Права и обязанности в правовом государстве фиксируют сложную систему взаимосвязей государства и личности, основанную на демократических принципах. Юридические права и обязанности определяют важнейшие параметры поведения личности в структуре общественных связей общества.

Правовой статус, природа прав и обязанностей как ключевые понятия правовой науки привлекают пристальное внимание юристов. Существует несколько подходов к определению правового статуса личности. В структуру правового статуса включается различный набор элементов.

Некоторые ученые включают непосредственно в правовой статус личности гражданство[2]. Однако, по нашему мнению, гражданство — предпосылка, определяющая правовой статус индивида без каких-либо изъятий. Известно, что иностранцы, как и лица без гражданства, проживающие в данном государстве, также обладают правовым статусом, но в ограниченном объеме (такого рода ограничения определяются конституцией либо законодательством той или иной страны).

В структуру правового статуса включают и общую правоспособность, гарантии[3], законные интересы[4], юридическую ответственность[5] и др. На наш взгляд, ряд дополнительных элементов следует считать либо предпосылками правового статуса

---

[1] См.: *Матузов Н. И.* Личность, права, демократия. Саратов, 1972. С. 72 (Подробнее о понятии гражданства см. гл. IV.); *Он же.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 296—297.

[2] См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий. М., 1994. С. 76.

[3] См.: Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 21—26.

[4] См.: *Витрук Н. В.* Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 29; *Он же.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 223—255.

[5] См.: *Кучинский В. А.* Личность, свобода, право. М., 1978. С. 115.

(например, гражданство, общая правоспособность), либо элементами, вторичными по отношению к основным (так, юридическая ответственность вторична по отношению к обязанностям, без обязанности нет ответственности), либо категориями, выходящими за пределы правового статуса (система гарантий). Законные интересы, т. е. интересы, которые прямо не закреплены в юридических правах и обязанностях, едва ли необходимо выделять в качестве самостоятельного элемента правового статуса. Интерес предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или просто подлежит «правовой защите со стороны государства». Интерес — это категория внеправовая, или «доправовая», и закрепляется не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права. Поэтому, на наш взгляд, следует ограничить понятие правового статуса категориями прав и обязанностей, которые позволяют четко определить его структуру. По всей вероятности, предстатусные и послестатусные элементы целесообразно включить в понятие «правовое положение личности», как это предлагают Н. В. Витрук и В. А. Кучинский[1].

Возникает еще один вопрос, связанный с содержанием правового статуса: включаются ли в него процессуальные права человека либо они являются способом обеспечения правового статуса? К. Штерн включает их в перечень основных прав, указывая, что процессуальные права немыслимы без существования государственной правовой системы, в которой они себя преимущественно и проявляют. Такой подход подтвердил Федеральный конституционный суд Германии, указав, что по смыслу Основного закона конституционным и принципиально неотъемлемым является не только первичное процессуальное право человека, но и объективно-правовой принцип судопроизводства[2].

По нашему мнению, включение в правовой статус индивида принципов судопроизводства неоправданно. Правовой статус состоит из субъективных, в том числе и процессуальных, прав: на обращение в государственные органы с жалобами и петициями, на защиту своих прав и свобод всеми способами,

---

[1] См.: *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. С. 223—245; *Кучинский В. А.* Указ. соч. С. 119—135.

[2] См.: Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин.* Пер. с нем. Т. 2. С. 180.

не запрещенными законом, на обращение в суд, в межгосударственные органы защиты и др. Однако объективно-правовые принципы этих процедур (административных, судебных, организационных) находятся за пределами субъективных прав, а значит, и правового статуса и являются гарантиями обеспечения этого статуса. Государство создаст систему органов по защите прав человека, в основу которых должны быть положены определенные принципы (они будут раскрыты в последующих главах работы, посвященных гарантиям прав человека и гражданина). В систему учреждений, защищающих права человека, входят судебные и административные органы, парламентские и президентские структуры, институт омбудсмана (уполномоченного по правам человека) и др., а также конкретные юридические механизмы и процедуры такой защиты. Каждая из стран обладает своим набором процедур и механизмов защиты прав и свобод личности, своей системой органов такой защиты. Арсенал этих средств богат и многообразен. Правовое государство никогда не ограничивается юридической фиксацией прав граждан. Провозглашая права и свободы личности, государство должно гарантировать их осуществление не только правовыми, но и экономическими, политическими, культурными средствами.

Рассмотрим сущность элементов, составляющих правовой статус, — юридических прав и обязанностей.

Как уже отмечалось, права и свободы индивида — это условия его нормальной жизнедеятельности, определенный каталог благ и возможностей, которыми он может свободно пользоваться. В них выражена та мера свободы, которая позволяет совмещать ее со свободой других людей. В этих формально закрепленных пределах осуществляется самоопределение индивида, устанавливаются условия реального пользования социальными благами в различных сферах личной, политической, экономической, социальной и культурной жизни.

Права человека — это субъективные права, выражающие не потенциальные, а реальные возможности индивида, закрепленные в конституциях и законах. Данное положение следует подчеркнуть, поскольку в правоведении нередко встречается понимание субъективного права лишь как элемента конкретного правоотношения, возникающего при наличии юридического факта, который порождает данное отношение.

В юридической литературе такая позиция была подвергнута критике. Справедливо отмечалось, что способ возникновения, форма проявления и реализации тех или иных прав не имеют принципиального значения для их характеристики как субъективных[1].

Разумеется, права личности чрезвычайно многообразны по содержанию, объему, способам реализации. Однако закрепление того или иного субъективного права в законодательстве должно означать реальную возможность индивида свободно пользоваться определенным благом, совершать определенные действия в границах и в порядке, обозначенных в законе.

Государство закрепляет права личности не произвольно; оно юридически оформляет естественные права человека, а также набор прав, который обусловлен уровнем экономического развития общества. Законодатель может закреплять только такие права, для осуществления которых сформировались социально-экономические и политические предпосылки, вытекающие из реальных общественных отношений. Права личности не «дар» законодателя, а социальные возможности, обеспечивающие человеку определенный стандарт жизни. Законодатель не может искусственно «занижать» или «завышать» объем прав и свобод; он связан принципами и нормами естественного права, условиями социальных взаимосвязей людей, состоянием экономического развития общества.

Разумеется, ни один человек не может реализовать сразу все субъективные права, входящие в его правовой статус. Однако это не дает основания для вывода о различии правового статуса или объема субъективных прав. Формы, способы и стадии реализации каждого субъективного права определяются его сущностью, механизмом перевода в практическое поведение людей, а также теми реальными условиями, которые предусмотрены в законе.

Субъективное право как юридическая категория раскрывается через набор определенных признаков: возможность пользования данным социальным благом; полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц; свободу поведения, поступков в границах, установленных нормой права; возможность обратиться к государству для защиты нарушенного права.

---

[1] См.: *Матузов Н. И.* Субъективные права граждан СССР. Саратов, 1966. С. 53.

Права индивида (субъективные права) всегда связаны с удовлетворением его интересов в материальной или духовной сферах. Поэтому интерес выступает движущей силой правовых связей человека, он определяет его отношение к использованию прав. Общество и государство далеко не безразлично относятся к тому, как человек реализует закрепленные в законодательстве возможности; они заинтересованы в активности индивида, которая является важным условием развития демократического общества.

Рассматривая права и свободы как элемент правового статуса, мы включаем в него не только основные (конституционные) права, но и весь комплекс прав, вытекающих из законов (внутригосударственных и международных). Особо следует подчеркнуть влияние международных норм о правах человека на расширение правового статуса личности в современном мире. Акт ратификации того или иного договора означает для государства необходимость привести свое законодательство в соответствие со взятыми на себя обязательствами. В ряде стран (США, Испания, Франция, Германия) международные договоры, получившие государственно-правовое признание, автоматически становятся составной частью внутреннего права. Однако не все нормы международных соглашений, особенно в области прав человека, являются самоисполнимыми. Единственный путь их реализации — издание соответствующего внутригосударственного законодательного акта. Международное право постепенно становится универсальным, а его нормы и принципы — обязательными для всех государств — участников международного сообщества[1].

Законодательство испытывает в нынешней России заметно возрастающее влияние международно-правовых актов по правам человека. Пункт 1 ст. 17 Конституции РФ провозглашает: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права в соответствии с данной Конституцией». Это положение Конституции дает основания понимать правовой статус человека и гражданина России как единый комплекс внутригосударственных и международных норм, содержащих права и свободы граждан.

[1] См.: *Карташкин В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 33—35.

§ 2. Права человека и права гражданина

Выше отмечалось, что объем прав, входящих в единый правовой статус, в определенной мере зависит от того, выступает ли индивид в качестве человека или в качестве гражданина. Так, Конституция РФ разграничивает основные права и свободы на права и свободы *человека* и *гражданина*. Такой подход не является традиционным для нашего конституционного регулирования, которое сводило положение человека только к его взаимосвязи с государством в качестве гражданина, получившего свои права в «дар» от государственной власти и всецело ей подчиненного. Определяя различия между человеком и гражданином, новая Конституция РФ восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые были утверждены в результате буржуазных революций и нашли свое воплощение в законодательных актах, впервые в истории человечества закрепивших равенство, свободу, право на счастье, — Декларации независимости 1776 г., Билле о правах 1789 г. (США), Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (Франция). Впервые такое разграничение ввела французская Декларация.

В чем смысл этого разграничения, раздвоения человека? Оно непосредственно вытекает из различения гражданского общества и государства, преодолевает одностороннее рассмотрение человека в его взаимосвязи только с государством, расширяет сферу его самоопределения. Человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация таких интересов осуществляется в гражданском обществе, основанном на частной собственности, семье, всей сфере личной жизни, и опирается на естественные права человека, принадлежащие ему от рождения. Государство, воздерживаясь от вмешательства в эти отношения, призвано ограждать их не только от своего, но и от чьего бы то ни было вмешательства. Таким образом, в гражданском обществе на основе прав человека создаются условия для самоопределения, самореализации личности, обеспечения ее автономии и независимости от любого незаконного вмешательства.

Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на ограждение своих прав от незаконного вмешательства, но и на активное содействие государства в их реализации. Статус гражданина

вытекает из его особой правовой связи с государством — института гражданства (ст. 6 Конституции РФ).

Все статьи главы 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина» последовательно различают права и свободы по указанному принципу. Это находит выражение в формулировках статей. Там, где речь идет о *правах человека*, Конституция использует формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантируется» и т. д. Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за любым человеком, находящимся на территории России, независимо от того, является ли он гражданином РФ, иностранцем или лицом без гражданства.

Наряду с этим в ст. 31, 32, 33, 36 сформулированы права, принадлежащие только гражданам РФ. Это преимущественно политические права — право собраний, митингов, демонстраций; право участвовать в управлении делами государства; избирать и быть избранным; право равного доступа к государственной службе; право на участие в отправлении правосудия; право на обращение. Однако ст. 36 закрепляет социально-экономическое право частной собственности на землю только за *гражданами* и их объединениями.

В Конституции обозначены и обязанности, которые несут только граждане РФ — защита Отечества (ст. 59); возможность осуществления своих прав и обязанностей в полном объеме с 18 лет (ст. 60). Только на граждан РФ распространяется запрет высылки за пределы государства или выдачи другому государству (ст. 61); возможность иметь гражданство иностранного государства — двойное гражданство (ст. 52).

В этой связи следует обратить внимание на формулировки Международного пакта о гражданских и политических правах: «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 9), «никто не может быть лишен свободы на том основании, что он не в состоянии выполнить какое-либо договорное обязательство» (ст. 11); «все лица равны перед судами и трибуналами» и др. Личные права сформулированы применительно к человеку, который может быть, а может и не быть гражданином того или иного государства. Однако ст. 5, закрепляющая политические права (право на участие в ведении государственных дел, право голосовать и быть избранным, допуск в своей стране на общих условиях равенства к государст-

венной службе), применяет термин «каждый гражданин». Стало быть, за различением терминов и понятий «человек» и «гражданин» следует различение в правовом статусе индивида.

Принимая на себя обязательства по обеспечению прав человека, государство имеет право требовать от него поведения, которое соответствовало бы эталонам, зафиксированным в юридических нормах. Поэтому государство формулирует свои требования к индивидам *в системе обязанностей*, устанавливает меры юридической ответственности за их невыполнение. Государство как носитель политической власти располагает специальными механизмами обеспечения прав человека и выполнения им своих обязанностей.

Обязанность — это объективно необходимое, должное поведение человека. Следует вместе с тем подчеркнуть, что такая объективная необходимость определенного поведения не всегда субъективно осознается индивидом, а это может привести к отступлению от требований норм. Государство в системе обязанностей указывает целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения. Часть обязанностей как элемент правового статуса распространяется на всех лиц, проживающих в государстве. Так, Конституция РФ устанавливает обязанность *каждого* платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57); сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). Наряду с этим обязанность, закрепленная в ст. 59, четко формулирует, что защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации.

Включение обязанностей в правовой статус индивида не колеблет принципов свободы и правового государства, поскольку права одних лиц, не подкрепленные обязанностями других, реализованы быть не могут.

Все сферы действия правового статуса в единстве прав и обязанностей — это «пространство свободы», основанное на свободе выбора, самоопределении и ответственности личности перед обществом и своими согражданами. Свобода и ответственность выражают объективную необходимость определенных форм поведения, соответствующих интересам общества и других людей.

Руководствуясь этими интересами, государство требует выполнения обязанностей и определяет запреты, связанные с ненадлежащим использованием прав и свобод, с целью защитить

интересы общества и государства, права других лиц. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности».

В связи с вопросом об обязанностях нередко возникает важная для прав человека проблема индивидуализма, его границ, с одной стороны, и коллективизма, солидарности — с другой, которые зачастую рассматривают как категории несовместимые, противостоящие друг другу.

Известно, что права человека в период буржуазных революций были неотделимы от идей индивидуализма, связанных в основном со свободой и автономией личности в экономической сфере. Это определялось требованиями класса буржуазии освободиться от феодальной опеки и свободно распоряжаться своими способностями в сфере производства. Сторонники индивидуализма (А. Смит, С. Милль, Б. Констан, Дж. Локк), понимая, что неограниченная индивидуальная свобода неизбежно приведет к нарушению принципа равенства, тем не менее считали такую свободу приоритетной ценностью. По мере развития буржуазного общества стали обнаруживаться неблагоприятные социальные и моральные последствия безудержного индивидуализма — резкая поляризация общества, нарушение принципа равенства. Стало очевидно, что произошла переоценка принципа либерального индивидуализма и практически все свелось не к выявлению подлинной индивидуальности человека, а к свободе в распоряжении собственностью.

Концепция либерального индивидуализма в правовой сфере нашла выражение в теории «негативных прав», т. е. прав на свободу от власти, «изъятия из-под ее воздействия и вмешательства духовных и материальных интересов личности. Права индивидуальной свободы стали известны под названием прав свободы»[1].

Индивидуализм стал девизом либерального общества. Н. М. Коркунов писал, что «вся новая история представляет собой трагическую борьбу индивидуальности с общественным авторитетом»[2]. В своей лекции «Общественное значение права»

[1] *Тарановский Ф.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 789.

[2] *Коркунов Н. М.* Общественное значение права. С. 67.

Коркунов определяет: главное назначение права — оберегать все частное, индивидуальное, окружать индивида как предохранительной сеткой целой системой юридических норм[1], поскольку личность должна оградить себя от всевозрастающей солидарности и коллективизма.

Крайний индивидуализм связан был с отрицанием обязанностей человека перед обществом, поскольку это выглядело посягательством на автономию личности. Дальнейшее развитие индивидуализма показало, что полная независимость человека от общества так же неблагоприятна, как и его полное подчинение коллективу. Начался поиск компромисса между индивидуализмом и принципом солидарности, который необходим для развития общества без катаклизмов и потрясений. В конце XIX в. принцип индивидуализма был потеснен, произошло, по выражению Л. Дюги, «умаление индивидуалистической доктрины»[2].

Это отнюдь не значит, что настало время «авторитарного коллективизма». Речь идет о другом: в современном обществе люди должны осознавать ответственность друг перед другом, вырабатывать чувство солидарности и взаимоподдержки. Проповедь крайнего индивидуализма неплодотворна для прав человека, она ориентирует на эгоистическое, анархическое своеволие и снимает значимость такой большой социальной проблемы, как обязанность и ответственность личности перед обществом.

Человек, находясь в обществе, постоянно взаимодействуя с другими людьми, не может не иметь обязанностей и по отношению к обществу, и по отношению к согражданам. Поэтому обязанность — столь же важный и необходимый элемент правового статуса, как права и свободы. Они связаны неразрывно и не могут существовать вне зависимости друг от друга. Такая зависимость создает нравственное взаимодействие людей. Статья 1 Всеобщей декларации прав человека провозглашает: «Все люди рождаются свободными и равными в правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Таким образом, правовой статус человека и гражданина, включающий права, свободы и обязанности, целенаправленно

---

[1] См.: *Коркунов Н. М.* Общественное значение права. С. 78.

[2] *Дюги Л.* Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. М., 1909. С. 72.

влияет на создание сбалансированных способов взаимодействия людей друг с другом и формирование нормальных отношений индивида, общества и государства.

Правовой статус охватывает все многообразие прав, относящихся к самым различным сторонам деятельности индивида. В соответствии со сферами его деятельности можно определить структуру и характер прав, составляющих правовой статус. Такая структура вытекает из Всеобщей декларации прав человека, и особенно из международных пактов по правам человека, и включает: гражданские (личные) права, политические права, культурные права, социальные и экономические права.

§ 3. Основания ограничения прав и свобод человека и гражданина

Пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности. Этот постулат сформулирован в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Основания правовых ограничений указаны в Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 19, 20).

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах допускаются ограничения прав постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав, и исключительно с целью способствовать общему благосостоянию в демократическом обществе (ст. 4).

Часть вторая ст. 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: «Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц».

В ст. 55 Конституции РФ также установлены основания ограничений прав и свобод: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Конституция РФ конкретизирует эти положения, запрещая пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную ненависть и вражду, пропаганду социального, расового, национального, религиозного или иного превосходства.

Законодательство РФ устанавливает ответственность за нарушение этих запретов, например: ст. 136 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение национального и расового равноправия; ст. 280 — за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности; ст. 282 — за возбуждение ненависти или вражды, а равно унижение человеческого достоинства; ст. 354 — за публичные призывы к развязыванию агрессивной войны. Запрет на пропаганду религиозной вражды или религиозного превосходства основывается на ст. 14 Конституции РФ, согласно которой никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.

Таким образом, и в международных правовых актах, и в национальном законодательстве существуют основания, предусмотренные законом для ограничения прав и свобод в целях устранения угрозы важнейшим ценностям — государственной общественной безопасности, здоровью и нравственности населения, интересам других лиц.

Следует отметить, что на этих универсальных основаниях права и свободы могут быть ограничены законом в условиях чрезвычайного или военного положения.

Мировое сообщество, вступив в XXI в., постоянно сталкивается с противоречивой реальностью: беспрецедентным ростом информационных, технических и иных возможностей развития человечества, с одной стороны, усилением ряда факторов, представляющих серьезную угрозу как для национальной безопасности отдельных государств, так и для мирового порядка в целом — с другой. Речь идет о террористических актах, вооруженных конфликтах, действиях, провоцирующих массовые бес-

порядки, религиозные и межнациональные столкновения. Кроме того, на фоне ухудшающейся экологической ситуации во многих странах мира угрожающие масштабы принимают стихийные бедствия, катастрофы техногенного характера.

Все это вызывает острую необходимость осуществления *государственных мер, направленных на предотвращение либо снижение вероятности чрезвычайных событий внутреннего или внешнего характера.* В целях нейтрализации и преодоления негативных последствий вышеуказанных событий могут вводиться предусмотренные национальным законодательством особые правовые режимы, которые практически связаны с той или иной степенью ограничения отдельных прав и свобод граждан в интересах восстановления правопорядка и нормальных условий функционирования государственных и общественных институтов.

К конституционным основам института ограничения прав и свобод относятся положения ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, регулирующей режим чрезвычайного положения, а также некоторые другие статьи, в которых определены общие основания, цели и пределы ограничений прав и свобод граждан. Они требуют уточнения и конкретизации.

В связи с этим необходимо создание действенного правового инструментария подобных ограничений, направленного на сохранение правового статуса граждан и обеспечение ограничения прав и свобод в период *чрезвычайных ситуаций* при неукоснительном соблюдении норм международного права.

К концептуальным базовым подходам, связанным с ограничением прав и свобод граждан в период действия *особых правовых режимов*, в российской юридической науке относятся следующие принципы.

1. Основанием ограничения прав и свобод граждан в период действия особых правовых режимов является возникновение угроз национальным интересам России, под которыми понимается комплексное и многоаспектное понятие, отражающее совокупность жизненно важных интересов граждан, общества и государства.

2. Угрозы национальным интересам России как основания ограничения прав и свобод граждан целесообразно дифференцировать согласно следующим основным критериям: а) по сферам действия: угрозы внутреннего или внешнего характера; б) по источникам возникновения: угрозы природно-техноген-

ного или социально-политического характера; в) по масштабу деятельности: угрозы национального или регионального характера; г) по степени опасности для национальных интересов.

Особые правовые режимы представляют собой:

— объективно вынужденный исключительный комплекс мер временного характера, принимаемых государством при возникновении чрезвычайных ситуаций различного характера в целях предотвращения внешних и (или) внутренних угроз национальным интересам;

— особый порядок деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, органов военного управления, правоохранительных органов, предприятий, организаций и граждан, осуществляемый в соответствии с нормами международного права и на основании конституции и национального законодательства. Его цель — предотвращение угроз национальным интересам, нейтрализация и минимизация их отрицательных последствий;

— межотраслевой правовой институт, охватывающий по своему содержанию различные отрасли права (конституционное, административное, военное, международное, уголовное и др.), гарантирующий возможность законного ограничения отдельных прав и свобод граждан в период действия особых правовых режимов;

— противоречивый по правовой природе процесс, имеющий своей целью, с одной стороны, восстановление нормальных условий жизнедеятельности государства, нарушенных при возникновении чрезвычайной ситуации, в ходе предотвращения угрозы национальным интересам (включая обеспечение полномасштабного осуществления конституционных прав и свобод граждан как одну из важнейших составляющих национальных интересов), а с другой — предусматривающий в этой связи ограничение прав и свобод граждан.

Предусмотренные законодательством основания введения особых правовых режимов и основания ограничения прав и свобод граждан, связанные с необходимостью предотвращения угроз национальным интересам, во многом совпадают. Однако это не означает, что возможные ограничения отдельных прав и свобод граждан при введении особых правовых режимов должны включать все основания в полном объеме, предусмотренные законодательством. Напротив, они должны применяться сораз-

мерно задачам, необходимым для поддержания особых правовых режимов.

На этой основе можно сделать вывод о том, что мера возможного ограничения прав и свобод граждан в период действия особых правовых режимов имеет конкретно-исторический характер и должна различаться в зависимости от таких факторов, как: а) степень опасности угрозы национальным интересам; б) основания введения того или иного особого правового режима, а именно: социально-политические причины (агрессия, попытки насильственного изменения конституционного строя, захвата власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, терроризм и др.) или природно-техногенные причины (эпидемии, эпизоотии, стихийные бедствия, катастрофы и др.).

Соответственно уровень жесткости и объем применяемых ограничений прав и свобод граждан может достигать максимально возможного объема, как правило, при введении особого правового режима по основаниям социально-политического характера, когда возникает необходимость принятия мер, направленных на обеспечение национальных интересов в области сохранения суверенитета и безопасности государства. Что касается объема ограничений прав и свобод граждан при введении особого правового режима по основаниям природно-техногенного характера, то он должен быть по возможности минимальным и в первоочередном порядке определяться задачами обеспечения безопасности граждан и минимизации последствий стихийных бедствий и катастроф.

С учетом взаимосвязи оснований и целей ограничения прав и свобод граждан следует исходить из того, что под целями ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов понимается создание условий для устранения негативных последствий угроз национальным интересам либо нейтрализации негативных последствий этих угроз, представляющих наиболее серьезную опасность для важнейших общественно значимых ценностей, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Следует отметить, что в формулировках норм основных международных правовых актов (п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека; ст. 4, 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; ст. 12, 18, 19, 21 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 8—11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) имеются отдельные различия в определении целей ограничения прав

и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. Однако в основном международно-правовые акты содержат совпадающие по своей сути и общей направленности положения, определяющие в качестве их целей прежде всего интересы государственной (национальной) безопасности, общественного благосостояния, общественного порядка (или предотвращение беспорядков или преступлений), морали (или нравственности), здоровья населения, соблюдение прав и свобод других лиц, а также предусмотренные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод некоторые дополнительные (специфические) по сравнению с Декларацией и Пактами цели, например в виде интересов экономического благосостояния страны, охраны территориальной целостности; зашиты репутации других лиц; предотвращения разглашения конфиденциальной информации, обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, общественного спокойствия.

Главной целью ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов является достижение «общих интересов» (или «общего блага», «коллективного блага», «социального блага», «общего благополучия») как многогранного понятия, основанного на оптимальном балансе интересов личности, общества и государства и охватывающего по своему содержанию публичные, частные и интеграционные аспекты национальных интересов.

Основное содержание *принципа соразмерности (пропорциональности) объема ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов* с целями таких ограничений заключается в предотвращении чрезмерных и неадекватных сложившейся ситуации ограничений. Соблюдение принципа соразмерности является основным условием разумности, достаточности и законности принимаемых государством мер по ограничению прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов и соблюдения баланса интересов личности, общества и государства.

Основные критерии применения принципа соразмерности ограничений прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов заключаются в следующем:

— ограничения прав и свобод граждан должны представлять собой единственно возможную и необходимую меру, адекватную обстоятельствам, вызвавшим ее применение и реальности имеющихся угроз национальной безопасности;

— избранный механизм ограничений прав и свобод граждан должен оптимально соответствовать достижению изначально определенных конкретных целей;

— быть минимально необходимым и не включать чрезмерные и более строгие меры, чем те, которые вызываются условиями поддержания особых правовых режимов; применяемые ограничения прав и свобод граждан не должны превышать пределы, установленные законом;

— содержание принимаемых мер по ограничению прав и свобод граждан не должно затрагивать само существо ограничиваемых прав и свобод;

— они имеют исключительный и временный характер, в связи с чем допустимы только на период существования особых правовых режимов.

Определяющим критерием ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов является соблюдение *принципа правовой законности.* Его реализация имеет комплексный характер; направлена на исключение необоснованных, чрезмерных и произвольных ограничений прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов; обеспечивает объективное определение разумных, допустимых и необходимых пределов ограничений прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов в соответствии с международными правовыми актами и конституционными нормами на основании законов, имеющих ясное и определенное содержание, исключающих их произвольное толкование.

Сущность ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов заключается в применении меры временного характера, состоящей в сокращении (сужении) общего объема прав и свобод граждан, затрагивающих их статус, применении законодательно установленных запретов совершения определенных действий, во введении законодательно установленных дополнительных обязанностей.

Анализ практики Европейского Суда по правам человека, связанной с основаниями ограничения прав граждан, позволяет сделать следующие выводы:

а) полномочия по определению оснований ограничения прав и свобод граждан в условиях чрезвычайной ситуации относятся к исключительной компетенции национальных властей. При этом опасность для нормального функционирования

общества, вызывающая необходимость ограничения прав и свобод граждан, должна быть реальной или же неотвратимой;

б) свобода усмотрения национальных властей ограничивается контролем со стороны Европейского Суда по правам человека, задачей которого является определение действительной необходимости, разумности и пропорциональности мер по ограничению прав и свобод граждан;

в) основными критериями, которыми руководствуется Европейский Суд по правам человека при осуществлении контроля, являются: характер прав, на которые распространяются ограничения; основания введения чрезвычайного положения; длительность чрезвычайного положения;

г) Европейский Суд по правам человека в своих решениях неоднократно обращал внимание на недопустимость ограничения прав и свобод граждан, перечисленных в п. 2 ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые включают права, предусмотренные в ст. 2, 3, 4 (п. 1) и 7 Конвенции.

Основные тенденции развития норм международного права об ограничениях прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов свидетельствуют о совпадении принципиальных положений основных международных правовых актов по вопросам ограничения прав и свобод граждан в период действия особых правовых режимов, несмотря на некоторые различия терминологического характера.

Конституция РФ и российское законодательство в целом соответствуют (особенно после принятия федеральных конституционных законов от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» и от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении») требованиям международного права по вопросам регулирования ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов.

Таким образом, вызовы и опасности современного развития, представляющие серьезную угрозу для национальных интересов и мирового правопорядка, вызывают настоятельную необходимость разработки научно обоснованных современных сценариев их нейтрализации, предусматривающих и условия возможного ограничения некоторых прав и свобод граждан с учетом оснований, целей, принципов и содержания такого ограничения, основных тенденций развития норм международного права и национального законодательства в данной сфере.

Глава IV
Гражданство

§ 1. Понятие гражданства и его особенности

Население любого государства неоднородно. В его составе выделяются различные группы с учетом пола, возраста, национальности, вероисповедания, места жительства, профессиональной принадлежности, уровня образования. Для того чтобы выявить различия, связанные с объемом прав и обязанностей, определить характер взаимоотношений с государством проживания, необходимо обратиться к понятию гражданства.

В юридической литературе гражданство рассматривается либо как устойчивая правовая связь человека с государством, правоотношение, возникающее, изменяющееся или прекращающееся в связи с определенными юридическими фактами (рождение на территории страны, обращение с просьбой о натурализации, приобретение второго гражданства, выход из гражданства), либо как определенное правовое положение лица в конкретной стране. В последнем значении *гражданство — это особый статус, который предполагает юридическое признание государственной принадлежности лица внутри страны и за рубежом и наделение его в полном объеме правами и обязанностями, предусмотренными в законодательстве этого государства.*

Статус гражданина является гарантией предоставления политических прав и доступа к государственной службе, условием свободного выезда за пределы страны и беспрепятственного возвращения на родину. В большинстве государств именно на интересы граждан сориентированы социальные и экономические программы правительства, законодательство в области труда и социального обеспечения. С точки зрения международного права только граждане страны могут рассчитывать на правовую защиту в качестве представителей национальных или этнических меньшинств.

Гражданство порождает взаимные обязательства государства и человека. Государство ждет от своих граждан особой лояльности. (Не случайно измена Родине может быть вменена только гражданам страны.) В свою очередь граждане рассчитывают на защиту и покровительство страны, если у них возникают проблемы с властями или частными лицами за рубежом. Эти взаимные обязательства носят персональный и экстерритори-

альный характер, по общему правилу они не прекращаются в случае длительного отсутствия гражданина на территории страны или проживания за ее пределами. В отличие от этого на иностранцев и лиц без гражданства власть государства распространяется только тогда, когда они находятся на его территории. Эти отношения носят более формальный характер и, как правило, не порождают устойчивых взаимных обязательств.

Исторически гражданство является порождением Французской революции. В противовес концепции подданства как личной зависимости от монарха, сложившейся в эпоху абсолютизма, были выдвинуты концепции гражданина как лица, способного активно участвовать в политической жизни страны, и народа как общности равноправных граждан. На смену традиционным формам определения групповой принадлежности (семья, корпорация, регион) пришло государство как основной источник идентификации любого лица.

Концепция гражданства привнесла в традиционную систему взаимоотношений человека и власти новые элементы. Если ранее эти отношения в основном рассматривались в контексте обязанности лица подчиняться власти и обязанности власти заботиться о подданных, то в концепции гражданства основной акцент делался на признании человека субъектом публично-властных отношений посредством предоставления ему совокупности прав, позволяющих участвовать в формировании государственных органов и осуществлении контроля за их деятельностью.

Именно в ходе Французской революции были выработаны основные положения современной концепции гражданства, предполагающей юридическое обоснование и идеологическое акцентирование различий между гражданами и иностранцами; производность гражданства от государственности исходя из принципа государственного суверенитета; формальное определение круга лиц, являющихся гражданами страны, на основании установленных критериев; провозглашение принципа равноправия и институционализацию политических прав граждан[1].

Вслед за Францией и другие европейские страны стали использовать в своем законодательстве понятие гражданства вместо подданства. Однако в России этот термин начал применяться в нормативных правовых актах только в начале XX в.

---

[1] См. подробнее: *Brubaker R.* Citizenship and Nationhood in France and Germany. Cambridge, 1992. P. 35—49.

Общее для всего населения России наименование — гражданин Российской Республики было введено декретом ВЦИК и СНК от 10 ноября 1917 г. «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»[1].

Во второй половине XX в. наметилась тенденция трактовки гражданства как более комплексного и многомерного явления, в первую очередь в контексте развития процессов интеграции и становления наднациональных структур. Понятие «гражданство» стало использоваться для обозначения особого статуса лица, приобретаемого в силу вхождения государства, гражданином которого оно является, в сообщество или союз государств, объединенных общей историей, культурой и традициями (Европейский Союз, Содружество наций, Союз Беларуси и России).

Учрежденное Маастрихтским договором в 1992 г. гражданство ЕС, будучи специфическим статусом, тем не менее производно от гражданства государств — членов Сообщества. Соответственно, не существует какой-либо особой процедуры его приобретения или утраты. Любые изменения гражданства государства — члена ЕС порождают определенные последствия и для положения лица в рамках Союза. Органы ЕС последовательно придерживаются принципа свободного определения каждым государством круга своих граждан. Позиция Суда Европейских Сообществ базируется на том, что в соответствии с международным правом каждое государство — член ЕС самостоятельно определяет условия приобретения и утраты своего гражданства, однако оно должно учитывать и положения права Союза. Это предполагает уважение концепции гражданства ЕС и основополагающих прав человека.

Договор о Европейском Сообществе (ч. II) содержит перечень прав гражданина Союза, включая право на свободное передвижение и проживание на территории других государств-членов (п. 1 ст. 18); право участвовать в голосовании и баллотироваться в качестве кандидата на муниципальных выборах и выборах в Европейский парламент в другом государстве — члене Союза, на территории которого он проживает (ст. 19); право пользоваться защитой со стороны дипломатических или консульских представительств любого государства-члена в

[1] Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. 1917. № 3. Ст. 31.

третьей стране, где он проживает, если там нет представительства страны его гражданства (ст. 20).

Своеобразие этого статуса состоит в том, что он базируется на концепции свободы передвижения. Гражданство Союза становится эффективным только тогда, когда лицо переезжает в другую страну. В случае проживания в стране государственной принадлежности гражданство ЕС какой-либо существенной роли не играет. Статус гражданина Союза признается третьими странами, однако, как правило, порождает определенные права только на территории государств — членов ЕС.

Как институт внутреннего права каждой страны *гражданство — это совокупность правовых норм, регламентирующих критерии, которые определяют принадлежность лица к данному государству; способы и процедуры приобретения и утраты гражданства; особенности правового положения, обусловленные способом приобретения гражданства или фактом двойного (множественного) гражданства.*

В Декларации Хельсинкской встречи на высшем уровне 1992 г. подчеркивалась необходимость законодательной регламентации всех аспектов гражданства (п. 55). Этот подход получил широкое распространение в конституциях различных государств (ст. 2 Конституции Нидерландов, ст. 6 Конституции РФ, ст. 10 Конституции Японии). Вопросы гражданства могут регулироваться органическими законами (Молдова, Румыния) либо законами, требующими специального большинства (2/3 присутствующих депутатов Государственного Собрания в Венгрии). В Бельгии и Греции действуют специальные кодексы гражданства. В Испании и Франции по исторической традиции регламентируют эти вопросы в гражданских кодексах.

В настоящее время вопросы гражданства не считаются относящимися исключительно к сфере внутренних дел конкретного государства. Согласно Европейской конвенции о гражданстве от 6 ноября 1997 г. законодательство страны признается другими государствами, если оно соответствует международным конвенциям, международному обычному праву и общепризнанным принципам права в отношении гражданства (п. 2 ст. 3). Развитие международно-правовых инструментов защиты прав человека оказало существенное воздействие на национальное законодательство. Отсутствие дискриминации при приеме в гражданство, запрет произвольного лишения гражданства, необходимость

предотвращения безгражданства признаются универсальными требованиями правового регулирования в данной сфере.

Положения законов о гражданстве зависят от исторических, культурных и правовых традиций конкретных государств. Критерии, установленные для определения реальных или потенциальных граждан, достаточно четко показывают, какие идеи лежат в основе консолидации государства, какого поведения ждут от иностранцев или лиц без гражданства, постоянно проживающих в стране. Одни государства исходят из широкой, государственно-центристской трактовки гражданства. Так, в Португалии и Ирландии иммигранты во втором поколении, т. е. лица, рожденные на территории страны, автоматически становятся ее гражданами. Другие государства (Япония, Греция) в большей степени ориентируются на этнокультурные подходы к определению гражданства.

В условиях глобализации и интенсификации миграционных процессов значение института гражданства постепенно снижается. Отношение государств, в первую очередь стран западной демократии, к лицам, находящимся на законном основании на их территории, все в большей степени определяется принципами равенства в обращении, уважения прав человека и социальной справедливости. В связи с эволюцией международных стандартов обращения с иностранцами и развития систем социальной поддержки приобретение гражданства страны пребывания не является насущной потребностью для многих иностранцев.

Несмотря на определенную утрату привлекательности, значение института гражданства не стоит недооценивать. Лица, не являющиеся гражданами страны, не могут участвовать в процессе принятия важнейших политических решений на общенациональном уровне, в том числе и по вопросам гражданства, иммиграции и предоставления убежища. Гражданство сохраняет свое значение для трудоустройства в публичном секторе. Хотя права иммигрантов в социальной сфере существенно расширены, они все же имеют меньший объем прав, чем граждане страны. Необходимо учитывать и тот факт, что иностранцы, проживающие в другом государстве на долгосрочной основе, при определенных обстоятельствах могут быть высланы из страны, что исключается при наличии гражданства.

§ 2. Приобретение гражданства и его прекращение

В соответствии с международно-правовыми стандартами каждый человек имеет право на гражданство (ч. 1 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека). Хотя в законодательстве современных государств устанавливаются разнообразные критерии, наиболее распространенными основаниями являются приобретение гражданства по рождению и путем натурализации. Во всех странах законодатель закрепляет возможность предоставления гражданства по рождению, хотя в этом возрасте человек не может определить свои предпочтения. Такой подход основывается на предположении о том, что уже при рождении определенного лица имеется высокая степень вероятности того, что оно будет лояльно по отношению к государству, с которым связано через своих родителей или в силу рождения на его территории.

В основе предоставления гражданства по рождению лежат два принципа: «право крови» (jus sanguinis), т. е. рождение от родителя или родителей — граждан конкретной страны, и «право почвы» (jus soli), т. е. рождение на территории определенной страны. Предпочтение «праву крови» — общности в силу происхождения — отдают государства, стремящиеся сохранить этнокультурное единство народа, традиционно проживающего на определенной территории (Германия, Италия, Швейцария). В государствах, где основное население страны составляют иммигранты и их потомки (США, Канада), полагают, что «право почвы» помогает сформировать новую культурно-государственную общность на территориальной основе.

В законодательстве большинства государств закрепляется смешанный подход — сочетание в той или иной форме «права крови» и «права почвы». В соответствии с Федеральным законом от 31 марта 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» ребенок приобретает гражданство нашей страны независимо от места рождения, если оба его родителя или единственный его родитель являются гражданами России (принцип права крови). Вместе с тем гражданином России становится и тот ребенок, который находится на ее территории, если его родители неизвестны и не объявились в течение шести месяцев после его обнаружения (принцип права почвы).

Изначально законодательство о гражданстве предоставляло разные возможности мужчине и женщине передавать гражданство своему ребенку, отдавая предпочтение отцу. Так, согласно

Закону Италии о гражданстве от 13 июня 1912 г. ребенок мог получить гражданство матери по рождению, если его отец был неизвестен либо являлся лицом без гражданства или если ребенок не мог следовать гражданству отца-иностранца (п. 2 ст. 1). Впоследствии изменились международные стандарты в данной сфере. В Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г. было закреплено равенство прав женщин и мужчин в отношении гражданства их детей (ст. 9). В современных условиях законодательство большинства стран является нейтральным с точки зрения пола, т. е. предоставляет отцу и матери равные шансы передать гражданство своему ребенку. Однако в ряде государств правовой статус ребенка по-прежнему определяется по отцу. Согласно Закону Кыргызстана о гражданстве 1993 г. при различном гражданстве родителей ребенок, родившийся на территории страны, является гражданином Республики, если его отец является гражданином. Мать может передавать свое гражданство ребенку, если его отец неизвестен (ст. 14).

В соответствии с ч. 3 ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства. Не случайно в законодательстве различных государств можно встретить положения о предоставлении гражданства детям, найденным на территории страны, родители которых неизвестны. В российском законодательстве возраст ребенка не имеет значения, однако в ряде зарубежных стран введены возрастные ограничения (дети до пяти лет — США, до шести месяцев — Австрия).

Натурализация — предоставление гражданства лицу, не являющемуся гражданином страны по рождению, в соответствии с его ходатайством и на основании решения компетентного органа. Правом предоставления гражданства обычно наделяются высшие органы государственной власти. В Бельгии натурализация входит в компетенцию короля и палаты представителей, в Исландии и Люксембурге — парламента, в США — федеральных судов, в Италии и России — президента, в Турции и Франции — правительства страны. В ряде государств данные вопросы относятся к ведению министерств юстиции (Исландия, Япония), иностранных дел (Мексика) или внутренних дел (Греция, Израиль).

Существуют различные подходы к натурализации иностранных граждан. В ряде стран предоставление гражданства рас-

сматривается в качестве завершающей стадии процесса ассимиляции, предполагающей готовность лица принять образ жизни, культуру и обычаи страны (Япония). Натурализация трактуется как сугубо дискреционное полномочие государства, поскольку орган, принимающий соответствующее решение, вправе определять, соответствует ли предоставление гражданства лицу, отвечающему всем установленным требованиям, интересам страны. Отрицательное решение не обосновывается и фактически не подлежит обжалованию. Прием в гражданство предполагает тщательное исследование дела каждого из претендентов и уплату достаточно высоких сборов.

В других странах (США, Канада, Швеция) прием в гражданство означает интеграцию и социализацию лица в рамках общей для всех граждан политической культуры, что предполагает готовность к внешней адаптации — признание основополагающих принципов и ценностей государственности. В этих государствах от иммигрантов ожидают натурализации, которая поощряется государством. Для данного подхода характерны менее жесткие требования в отношении сроков проживания в стране пребывания, более формальный подход к оценке поведения лица и знания государственного языка. При этом все кандидаты, отвечающие установленным требованиям, подлежат натурализации. Процедура рассмотрения ходатайств о натурализации достаточно проста и формальна, прием в гражданство, как правило, предполагает уплату относительно невысоких сборов.

Натурализация представляет собой наиболее типичный способ приобретения гражданства иммигрантами в первом поколении, которые стали жителями страны пребывания в результате личного выбора, покинув страну своего происхождения. Возможность натурализации обусловлена признанием права на изменение гражданства во Всеобщей декларации прав человека (ч. 2 ст. 15). Хотя большинство государств и признает право на натурализацию, практически все они устанавливают четкие критерии, которым должен соответствовать претендент на гражданство. Как правило, возможность получить гражданство иностранного государства невелика, если человек не связан с ним определенными обстоятельствами — происхождением, проживанием или рождением на его территории.

Обязательным условием натурализации является проживание в течение установленного срока на территории страны нового гражданства, т. е. *ценз оседлости*. Согласно Европейской

конвенции о гражданстве максимальный срок проживания не должен превышать 10 лет перед подачей соответствующего заявления (п. 3 ст. 6). Практика современных государств существенно варьируется: в законодательстве можно встретить мягкие — до пяти лет (Бельгия — три года, Канада — четыре года), умеренные — от пяти до 10 лет (Россия, Франция — пять лет, Германия — восемь лет) и жесткие — не менее 10 лет (Австрия, Испания — 10 лет) подходы к регламентации ценза оседлости.

Государства заботятся о том, чтобы увеличение числа новых граждан не привело к необоснованным обременениям для бюджета страны, поэтому многие из них вводят экономические требования для кандидатов на натурализацию (Япония, Германия, Португалия). Как правило, речь идет об определенном уровне материально-финансового благосостояния, предполагающем способность самостоятельно обеспечивать себя. В некоторых странах оговаривается максимальный срок, в течение которого лицо может жить за счет социальных выплат (Дания — не более года в течение пяти лет до подачи ходатайства о натурализации). Во многих государствах необходимо подтвердить легальность источников существования. В соответствии с российским законодательством доказательством может служить справка о доходах физического лица, налоговая декларация с отметкой налогового органа, справка с места работы, свидетельство о праве на наследство, справка о наличии вклада в кредитном учреждении или другой документ.

Во многих государствах устанавливаются требования надлежащего поведения или отсутствия криминального досье, т. е. своеобразные моральные критерии. В одних странах эти положения сформулированы в общем виде (Ирландия — хорошая репутация, Испания — надлежащее гражданское поведение), что допускает определенную свободу усмотрения органов, принимающих решение о натурализации. Другие государства (Финляндия, Великобритания, Швеция) вводят мораторий на прием в гражданство лиц, совершивших определенные правонарушения в течение установленного срока, продолжительность которого зависит от характера правонарушения или вынесенного наказания. В третьих государствах наряду с этим устанавливается перечень правонарушений, исключающих право на натурализацию (Греция — посягательство на конституцию страны, продажа и транспортировка наркотиков, международ-

ные финансовые преступления, отмывание денег, трафик незаконных иммигрантов и др.).

В последние годы во многих странах более серьезное внимание уделяется не только поведению лица, но и его социальной и культурной интеграции в принимающем обществе. Как правило, необходимая степень социализации кандидата на натурализацию в стране пребывания предполагает овладение в определенном объеме государственным языком, усвоение базовых сведений об истории страны и ее политико-правовых институтах. Во Франции и Германии знание языка необходимо продемонстрировать в ходе интервью с государственным служащим, принимающим документы на натурализацию. В Португалии иностранец, претендующий на прием в гражданство, должен предъявить свидетельство о знании языка уполномоченного образовательного учреждения. В Нидерландах и Великобритании знание языка проверяется в ходе специального натурализационного теста. В нашей стране для подтверждения владения русским языком в установленном объеме необходимо представить документ государственного образца о получении образования в образовательном учреждении СССР до 1 сентября 1991 г. либо сертификат о прохождении тестирования по русскому языку в аккредитованном образовательном учреждении Российской Федерации или документ об образовании, выданный на территории иностранного государства, в котором имеется запись об изучении курса русского языка.

Необходимо учитывать, что способность к изучению иностранного языка в немалой степени зависит от возраста и состояния здоровья лица, его образовательного уровня. В связи с этим языковые требования при приеме в гражданство не должны быть чрезмерно жесткими, поэтому вполне оправданным является освобождение представителей старших возрастных групп от их соблюдения (Греция, Испания, США). Данное требование соблюдено в российском законодательстве, поскольку от представления документов, подтверждающих владение русским языком, освобождаются мужчины, достигшие возраста 65 лет, женщины, достигшие возраста 60 лет, а также инвалиды I группы.

Традиционным условием для натурализации в США является знание и понимание основ истории, принципов и государственного устройства страны. В последние годы в ряде европейских стран также стали учитывать наличие у лица базовых

представлений о принимающем государстве и обществе. Претенденты на натурализацию должны продемонстрировать знание культуры и истории страны (Дания и Греция), прав и обязанностей, предоставляемых лицу в связи с приемом в гражданство (Франция), знакомство с демократическим устройством и историей (Австрия). В Нидерландах с 2003 г. кандидат на натурализацию сдает единый натурализационный тест, в ходе которого оценивается языковая подготовка, знание реалий голландского общества и конституционного устройства страны. Языковой тест продолжительностью в три часа включает в себя 105 заданий, часовой тест о жизни в Нидерландах — 40 вопросов.

В законодательстве многих стран предусмотрен упрощенный (регистрационный) порядок предоставления гражданства, допускающий отступление от общих требований для приема в гражданство. В ряде государств упрощенная процедура натурализации устанавливается для представителей определенных государств или для иностранцев, близких по этническому происхождению или языку (Германия, Италия, Греция, Испания, Португалия, Франция). В странах СНГ упрощенный порядок обычно распространяется на представителей титульной нации или тех, чьи предки родились на данной территории. Более широкие подходы закрепляются только в России, которая предоставляет возможность приобретения гражданства в упрощенном (регистрационном) порядке гражданам государств, входивших в состав СССР.

Обеспечение *привилегированного доступа к гражданству* на основании этнической принадлежности или государственного происхождения вызывает определенные сомнения с точки зрения соблюдения принципа недискриминации, однако в литературе выдвигаются и аргументы в поддержку такого подхода[1]. В частности, это может быть признано обоснованным в период формирования национальной государственности вскоре после приобретения страной независимости, в свете особых обязательств метрополии в отношении жителей бывших колоний, которые ранее имели статус ее граждан, или необходимости защиты прав представителей родственных этнических меньшинств, преследуемых за рубежом.

---

[1] См.: *Bauböck R., Perchinig B.* Evaluation and Recommendations// Acquisition and Loss of Nationality. Vol. 1: Comparative Analyses / Ed. by *R. Bauböck, E. Ersboll, K. Groenendijk, H. Waldrauch.* Amsterdam, 2006. P. 459.

В ряде стран характер приобретения гражданства может оказывать воздействие на объем прав и свобод лица. Как правило, речь идет о занятии государственных должностей. В отдельных странах (Эстония, Болгария, США) президентом страны может стать только гражданин по рождению. На Филиппинах устанавливается очень широкий перечень ограничений в правах для натурализованных граждан. Так, только граждане по рождению могут занимать должности президента, вице-президента страны, членов парламента, Верховного Суда и нижестоящих судов, председателей и членов конституционных комиссий, омбудсмана и его заместителей, членов комиссии по правам человека.

Определенная группа оснований *приобретения гражданства* связана с территориальными изменениями или прекращением существования государств. К числу таких оснований можно отнести автоматическую перемену гражданства — трансферт. Примером может служить приобретение гражданами Российской Федерации нового статуса в результате распада СССР. Согласно Закону РСФСР от 28 ноября 1991 г. «О гражданстве РСФСР» гражданами России были признаны все граждане бывшего СССР, постоянно проживавшие на территории Российской Федерации на день вступления в силу этого Закона, если в течение года они не заявили о нежелании состоять в гражданстве России (ч. 1 ст. 13).

В тех случаях, когда определенная часть территории одного государства переходит под суверенитет другого государства, используется *оптация* — добровольный выбор государства гражданской принадлежности. Право выбора предоставляется населению, проживающему на территории, которая отходит к другому государству. При этом, как правило, предполагается, что лицо, сделавшее выбор, будет жить на территории государства гражданской принадлежности. В отличие от оптации, которая носит персональный характер, обмен населением является массовым и двусторонним, происходит обычно по национальному признаку на основе принципа добровольности.

Гражданство может быть прекращено по инициативе заинтересованного лица, автоматически в силу закона либо по решению государственных органов. Выход из гражданства осуществляется добровольно на основании заявления заинтересованного лица. Добровольный выход из гражданства предполагает определенные действия со стороны гражданина. Так, гражданин Японии осуществляет выход из гражданства путем уведомления ми-

нистра юстиции (ч. 1 ст. 13 Закона о гражданстве). Уведомление осуществляется через региональное или районное бюро по правовым вопросам, если заинтересованное лицо проживает на территории страны, либо через посольство или консульство, если это лицо проживает за рубежом. К заявлению об отказе от гражданства прилагается выписка из семейного реестра и документы, подтверждающие наличие иностранного гражданства. Гражданство Японии утрачивается с момента уведомления (ч. 2 ст. 13).

В законодательстве могут устанавливаться различные условия для выхода из гражданства. В большинстве стран выход из гражданства не должен приводить к безгражданству, т. е. лицо должно получить гражданство другой страны. В некоторых странах (Италия, Испания) предварительным условием для выхода из гражданства является проживание за пределами страны. Отдельные государства (Финляндия, Греция) запрещают выход из гражданства лицам, не выполнившим воинскую обязанность. Препятствием для выхода из гражданства может служить и преследование в уголовном порядке заинтересованного лица (Австрия, Германия, Дания). Процедура выхода из гражданства имеет существенные различия. В одних странах (Австрия, Великобритания, Япония) лицо выходит из гражданства автоматически, если отвечает всем предусмотренным в законе требованиям. В других (Германия, Италия, Испания) уполномоченные государственные органы должны дать согласие на выход из гражданства. В третьих странах (Франция, Швеция, Россия) допускается отказ в выходе из гражданства.

В соответствии с российским законодательством при выходе из гражданства лицо, проживающее на территории Российской Федерации, представляет документ полномочного органа иностранного государства о наличии иного гражданства или о возможности его предоставления, а также документ налогового органа об отсутствии задолженности по уплате налогов. Основаниями для отказа в выходе из гражданства является невыполнение обязательств перед страной, предусмотренных федеральным законом; привлечение в качестве обвиняемого по уголовному делу или вступление в силу приговора суда, подлежащего исполнению, в отношении данного лица.

Во многих государствах гражданство утрачивается автоматически в силу закона в связи с определенными юридическими фактами. К таковым относятся поступление на гражданскую или военную службу другого государства (Франция, Италия, Греция),

приобретение иностранного гражданства в добровольном порядке (Австрия, Германия, Испания). В Италии утрата гражданства в мирное время возможна в том случае, если заинтересованное лицо принимает предложение о поступлении на публичную службу или занимает публичную должность в другом государстве, публичном учреждении за рубежом или в международной организации, членом которой Италия не является, либо поступает на военную службу иностранного государства и не уходит в отставку, несмотря на предупреждение правительства Италии, в течение установленного срока (ч. 1 ст. 12 Закона о гражданстве). Предупреждение оформляется в виде декрета министра внутренних дел и вступает в действие на следующий день после уведомления заинтересованного лица. Утрата гражданства происходит на следующий день после истечения установленного в нем срока (ст. 9 Регламента об исполнении Закона)

В законодательстве многих государств предусматривается *утрата гражданства* в связи с предоставлением заведомо ложных сведений или подложных документов при приеме в гражданство (Россия, Австрия, Португалия). В ряде стран устанавливаются временные ограничения для утраты гражданства по данному основанию (Финляндия — пять лет, Испания — 15 лет после приема в гражданство, Франция — два года после обнаружения факта представления подложных документов или недостоверных сведений). При этом в некоторых государствах (Австрия, Великобритания, Ирландия) не требуется соблюдения требования о предотвращении безгражданства при применении данной процедуры. Вместе с тем в любом случае заинтересованному лицу должны быть предоставлены определенные процессуальные гарантии — возможность высказать свое мнение и обжаловать соответствующее решение.

Лишение гражданства как санкция за ненадлежащее поведение и совершение преступлений против государства признается не всеми странами. В законодательстве многих из них введен запрет на применение данной процедуры в отношении всех граждан (Германия, Россия, Хорватия) или лиц, которые приобрели гражданство по рождению (Болгария, Испания, Эстония). Известны случаи установления временных рамок для использования соответствующей процедуры. Так, во Франции лица, которые приобрели гражданство в силу натурализации, могут быть лишены его только в течение 10 лет после приема в гражданство.

В соответствии с международно-правовыми стандартами лишение гражданства не должно носить произвольный характер (ч. 2 ст. 15 Всеобщей декларации прав человека). Оно может осуществляться только в соответствии с предусмотренной законом процедурой, в рамках которой гражданину должны быть предоставлены все необходимые гарантии, в том числе право обжалования в судебном порядке принятого решения. В тех странах, где применяется данная процедура, основаниями для лишения гражданства могут служить такие правонарушения, как: нарушение законов о внутренней и внешней безопасности страны (Люксембург), деяния, наносящие серьезный ущерб насущным интересам государства (Великобритания), террористические акты (Франция), серьезное нарушение обязательств гражданина (Бельгия). Решения о лишении гражданства могут приниматься судами (Бельгия, Дания, Франция) или министрами юстиции или внутренних дел (Великобритания, Греция, Ирландия). Следует отметить, что отдельные страны (Великобритания, Дания, Франция) допускают применение этой процедуры и в том случае, если заинтересованное лицо остается без гражданства.

§ 3. Двойное гражданство, многогражданство и безгражданство

Двойное (множественное) гражданство — это особый статус, связанный с пребыванием лица одновременно в гражданстве двух (нескольких) государств. Подобное правовое положение возникает, когда существуют противоречия между положениями законов тех стран, на гражданство которых может претендовать данное лицо. Можно выделить несколько наиболее типичных ситуаций, определяющих возникновение двойного (множественного) гражданства.

Натурализация без утраты предшествующего гражданства. Двойное гражданство возможно в том случае, если приобретение нового гражданства не исключает сохранение прежнего. При натурализации иностранцев не требуют отказа от прежнего гражданства Австралия, Бельгия, Великобритания, Греция, Ирландия, Канада, Португалия, Франция. В соответствии с существующими международными стандартами сохранение прежнего гражданства считается допустимым, если отказ от него или его утрата невозможны или их нельзя обоснованно требовать, а

также если лицо является беженцем. Эти подходы нашли отражение в законодательстве Австрии, Дании, Германии, Нидерландов. Так, согласно австрийской практике сохранение прежнего гражданства возможно и в тех случаях, когда страна гражданства заинтересованного лица находится в состоянии войны или в ней не функционирует административная система.

Предоставление гражданства супругу-иностранцу в связи с заключением брака с гражданином страны. Заключение брака с гражданином страны, как правило, предоставляет иностранцу возможность приобретения гражданства на более выгодных условиях. Согласно Европейской конвенции о гражданстве ее участники должны предусматривать в своем законодательстве возможности, облегчающие приобретение их гражданства супругами граждан страны (п. «а» ч. 4 ст. 6). Согласно Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы 1081 (1988 г.) «О проблемах гражданства в смешанных браках»[1] каждый из супругов должен иметь возможность приобрести гражданство супруга, не утрачивая собственного гражданства (п. 5). Такой подход обусловлен необходимостью соблюдения принципа равноправия супругов, а также сложностью экономических и социальных проблем, которые оказывают воздействие на супругов, состоящих в смешанных браках.

Такие иностранцы могут приобретать гражданство в соответствии с упрощенной процедурой натурализации (Великобритания, Финляндия, Япония) или в порядке регистрации (Франция, Португалия). В некоторых странах (Италия, Австрия) существует особая процедура предоставления гражданства в связи с заключением брака (jus conubii). В Италии иностранец, вступая в брак, приобретает право на получение гражданства, не зависящее от усмотрения властей страны. Для реализации данного права необходимо проживать в стране на законных основаниях в течение шести месяцев или состоять в браке не менее трех лет (ст. 5 Закона о гражданстве). Для применения этой процедуры требуется, чтобы итальянские власти признавали действительность брака и чтобы сведения о его заключении были внесены в реестр актов гражданского состояния одной из коммун страны (ч. 2 ст. 6).

---

[1] См.: Parliamentary Assembly. Recommendation 1081 (1988) on Problems of Nationality in Mixed Marriages. Text adopted by Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 30 June 1988.

Предоставление гражданства ребенку, родившемуся в смешанном браке. Законы о гражданстве большинства государств являются нейтральными с точки зрения пола, т. е. допускают возможность предоставления гражданства как по отцовской, так и по материнской линиям. Соответственно дети, родившиеся от смешанных браков, получают право как на гражданство отца, так и матери.

Рождение ребенка у родителей-иностранцев на территории другого государства. В странах, где применяется право почвы (США, Канада, страны Латинской Америки), гражданами признаются лица, родившиеся на территории страны. С 1868 г. гражданство предоставляется всем лицам, родившимся в США и подчиненным их юрисдикции (XIV поправка к Конституции). Это правило распространяется на любых иностранцев и лиц без гражданства, в том числе и находящихся в стране нелегально, за исключением тех, чьи родители пребывают на территории страны в качестве представителей иностранных государств.

В настоящее время ряд государств, отдающих предпочтение принципу jus sanguinis, также допускает предоставление гражданства иммигрантам во втором или третьем поколении в особом порядке — по рождению или по достижении установленного возраста. Для этих стран, как правило, недостаточно одного факта рождения на территории страны. Необходим еще какой-либо дополнительный критерий, свидетельствующий о связи ребенка со страной рождения и позволяющий предположить, что он сможет впоследствии интегрироваться в принимающем обществе. Так, в Германии ребенок, родившийся у родителей-иностранцев, приобретает гражданство страны по рождению, если хотя бы один из них проживает в стране на законных основаниях не менее восьми лет и имеет разрешение на пребывание на территории ЕС (ч. 3 ст. 4 Закона о гражданстве).

Традиционно противники двойного гражданства исходят из того, что гражданство предполагает абсолютную лояльность по отношению к государству гражданства. В современных условиях проблема двойного гражданства постепенно утрачивает свою актуальность, поскольку граждане других государств все реже рассматриваются как представляющие потенциальную угрозу общественному порядку и национальной безопасности. Основная масса иммигрантов, сохраняя гражданство по про-

исхождению, преследует гораздо более прагматичные цели (возможность свободного въезда, поддержания стабильных контактов с членами семьи, проживающими в этой стране, беспрепятственного осуществления предпринимательской деятельности), нежели подтверждение лояльности стране происхождения. Для многих из них сохранение гражданства по происхождению имеет символическое значение как элемент самоидентификации.

Вместе с тем и сегодня существуют различия в подходах к двойному гражданству. В одних странах разрешается иметь гражданство любой страны (Италия, Финляндия, Швеция), в других без утраты прежнего гражданства возможно приобретение гражданства лишь определенных стран (ибероамериканские страны и страны, имевшие или имеющие особые связи с Испанией). В третьих странах лицо, обладающее двойным гражданством, обязано выбрать одно из них в течение установленного в законодательстве срока (Япония). В соответствии с российским законодательством приобретение иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации, вместе с тем государственные органы рассматривают такого человека только как гражданина нашей страны, за исключением случаев, предусмотренных международным договором или федеральным законом.

Определенные затруднения, связанные с двойным гражданством, могут возникать в связи с прохождением воинской службы, уплатой налогов, обращением за дипломатической защитой, рассмотрением дел в судах третьих стран, когда требуется применение национального закона. При возникновении споров, связанных с наличием множественного гражданства, применяется принцип эффективного гражданства, т. е. лицо рассматривается как гражданин той страны, с которой он имеет более тесные связи. Проблема прохождения воинской службы лицами, имеющими множественное гражданство, постепенно утрачивает свою актуальность в связи с отменой в ряде стран обязательного призыва в армию[1]. В тех странах, где все еще сохраняется такая обязанность, национальные правила существенно варьируются. Так, в Австрии лица, имеющие множест-

[1] Великобритания — 1960 г., Люксембург — 1967 г., Бельгия — 1994 г., Нидерланды — 1997 г. , Франция, Испания — 2001 г., Италия, Португалия — 2004 г.

венное гражданство, могут проходит воинскую службу в стране второго гражданства, не утрачивая статус австрийского гражданина. В Греции прохождение воинской службы в государствах — членах НАТО или ЕС засчитывается за службу в вооруженных силах страны.

Лицо без гражданства (апатрид) — лицо, которое ни одно из государств не рассматривает в качестве собственного гражданина. Подобный статус возникает в том случае, когда человек по каким-либо причинам утратил собственное гражданство и не приобрел гражданства других стран. При этом данные лица не могут рассчитывать на дипломатическую защиту страны своего прежнего гражданства и полностью подчиняются законодательству страны, на территории которой они находятся.

В соответствии с Конвенцией о статусе апатридов 1954 г. у каждого лица без гражданства существуют обязательства в отношении страны, в которой оно находится, поскольку оно должно подчиняться законам и постановлениям, а также мерам, принимаемым для поддержания общественного порядка (ст. 2). По общему правилу лицам без гражданства предоставляется статус, соответствующий статусу иностранцев на территории конкретного государства (ч. 1 ст. 7). В соответствии с Конвенцией в ряде случаев апатриды приравниваются по своему положению к гражданам страны. Это касается права обращения в суд (ч. 2 ст. 16), получения начального образования (ч. 1 ст. 22), правительственной помощи и поддержки (ст. 23). Кроме того, данные подходы касаются вознаграждения за труд, рабочего времени и времени отдыха, условий труда женщин и подростков, социального обеспечения (ст. 24).

Проблема лиц без гражданства является не только правовой, но и политической. Как отмечалось на рабочей встрече в Женеве в августе 1994 г., посвященной международному праву и законам о гражданстве, проблема лиц без гражданства в государствах, возникших после распада СССР, появилась либо в результате принятия дискриминационного законодательства в отношении определенных групп лиц, не отвечающих критериям гражданства страны проживания, либо территориальных изменений и перехода суверенитета[1].

---

[1] См.: Workshop of International Law and Nationality Laws in the Former USSR. August 1994 // Austrian Journal of Public and International Law. 1995. No. 1. P. 6.

§ 4. Иностранцы

Иностранец — лицо, обладающее гражданством определенного государства, но не государства пребывания. В силу этого он одновременно подчиняется законодательству собственной страны и государства, в котором он проживает. Иностранцы обязаны соблюдать законы страны пребывания, с уважением относиться к обычаям и традициям ее народа. В свою очередь, государства должны публиковать свое национальное законодательство или правила, касающиеся иностранцев, а также обеспечить любому иностранцу, находящемуся на их территории, свободу связаться с консульским или дипломатическим представительством страны гражданской принадлежности (ст. 4, 3, 10 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой 13 декабря 1985 г. Генеральной Ассамблеей ООН).

В последние годы вопросы, связанные со статусом иностранцев, стали регламентироваться во внутреннем законодательстве значительно детальнее. В ряде стран были внесены изменения в старые или приняты новые законы, касающиеся статуса иностранцев (2002 г. — Россия, 2004 г. — Германия, Финляндия, 2005 г. — Австрия, Швеция). При этом изменились акценты в регулировании. Если ранее особое внимание уделялось мерам административного характера, связанным с разрешением на въезд или пребывание, предоставлением убежища или высылкой, то в настоящее время большую актуальность приобрели вопросы, касающиеся воссоединения семей, трудоустройства, социальной защиты и интеграции иностранцев в принимающее общество. Кроме того, общей тенденцией является ужесточение подходов к нелегальным иммигрантам и обеспечение большего объема прав лицам, которые находятся на территории государств на законных основаниях.

Существуют различные подходы к регламентации положения иностранцев на территории страны. Им может предоставляться национальный режим, т. е. равный статус, за исключением прав и свобод, закрепленных за гражданами страны законами или договорами (ст. 26 Конституции Болгарии, ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, ст. 52 Конституции Словакии). В соответствии с российским законодательством иностранцы не могут избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти и органы государственной вла-

сти субъектов Федерации; участвовать в референдумах, которые проводятся на территории России и субъектов Федерации; быть принятыми на гражданскую или военную службу; входить в состав экипажа судна, плавающего под государственным флагом нашей страны; быть командирами воздушного судна гражданской авиации и т. д.

Гражданам других государств может предоставляться установленный минимум прав и свобод. Так, в соответствии с Конституцией Румынии (ст. 18) иностранцам гарантируется покровительство в отношении личности и имущества. Статус иностранцев на территории государства может определяться принципом взаимности, т. е. зависеть от отношения к гражданам данного государства в стране государственной принадлежности иностранца. Этот принцип закрепляется в Законе Японии «О земельной собственности иностранцев», предусматривающем введение запретов или ограничений в отношении приобретения земли в собственность для граждан тех стран, где действуют аналогичные запреты или ограничения для граждан Японии (ст. 1).

В законодательстве многих стран устанавливается режим наибольшего благоприятствования — предоставление максимального объема прав и свобод представителям определенных государств или этнически близким иностранцам. Согласно Конституции Италии не принадлежащие к Республике итальянцы[1] могут приравниваться к гражданам страны в отношении доступа к государственной службе и к выборным должностям (ч. 2 ст. 51). На территории Российской Федерации режим наибольшего благоприятствования предоставляется гражданам Республики Беларусь. В рамках Сообщества Беларуси и России приняты специальные акты о равных правах в сфере образования, всесторонней медицинской помощи, трудоустройства, оплаты труда и предоставления других социально-трудовых гарантий. Кроме того, может вводиться специальный режим для определенных групп иностранцев в соответствии с законодательством или международным договором. Так, в Республике Словения данный статус распространяется на иностранцев, работающих в стране, и членов их семей (ст. 79 Конституции Республики).

[1] Так в официальных документах именуются лица, не имеющие гражданства страны, но по своему языку, культуре и традициям являющиеся итальянцами.

Обычно, государства устанавливают определенные правила, связанные с проживанием и пребыванием иностранцев на своей территории. Согласно Конституции Финляндии иностранцы, проживающие на законных основаниях на территории страны, имеют право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства (ч. 1 § 9). Однако в силу особого статуса Аландских островов в законодательстве страны устанавливаются ограничения в отношении права выбора места жительства на территории данной провинции[1]. В Японии введена обязательная регистрация лиц, не являющихся гражданами страны. Иностранец должен обратиться с ходатайством о регистрации к мэру города либо к старосте того поселка или общины, в которой он проживает, в течение 90 дней после прибытия в Японию или 60 дней после приобретения статуса иностранца, если его правовое положение изменилось во время пребывания в стране (ч. 1 ст. 3 Закона «О регистрации иностранцев»).

Ряд государств Западной Европы (Австрия, Дания, Германия, Нидерланды, Финляндия, Франция) ввели программы интеграции лиц, прибывающих в страну или находящихся в ней. Принимающее государство предоставляет участнику программы возможность в том или ином объеме пройти интеграционный курс, направленный на обучение государственному языку, ознакомление с историей и традициями страны, первичную ориентацию на рынке труда и профессиональную подготовку. После проведения индивидуального собеседования, направленного на выявление образовательного уровня, профессиональной квалификации и языковой подготовки иностранца, определяется интеграционный план для конкретного лица и заключается соглашение между заинтересованным лицом и тем муниципалитетом, где оно проживает. Существует две разновидности интеграционных программ. Наибольшее распространение получили программы первичной адаптации для мигрантов, предусматривающие обязательное прохождение интеграционных курсов (Австрия, Германия, Дания, Нидерланды, Франция). Значительно реже встречаются добровольные интеграционные программы, которые являются обязательными только для безработных или лиц, живущих на социальное пособие (Швеция, Финляндия).

---

[1] См.: *Халлберг П., Яймя М.* Основы правовой защиты в Финляндии. Хельсинки, 2002. С. 83, 106.

Для осуществления трудовой деятельности иностранцам, как правило, требуется получить разрешение на работу. В некоторых странах действуют ограничения в отношении трудоустройства иностранцев. В основе политики Японии в сфере трудовой миграции лежит запрет на въезд неквалифицированной рабочей силы, который впервые был сформулирован министром труда в заявлении от 14 марта 1967 г., одобренном на заседании совета министров. По мнению правительства Японии, отказ от привлечения неквалифицированной рабочей силы из-за рубежа должен стимулировать модернизацию и автоматизацию производства и рост заработной платы трудящихся.

В Италии действует система квотирования приема граждан государств, не входящих в состав ЕС, прибывающих в страну в целях трудоустройства и осуществления самостоятельной экономической деятельности. При этом учитываются сведения об уровне занятости представителей конкретных профессий в масштабе страны и каждой из областей, а также общее число представителей этих государств, внесенных в Италии в списки лиц, которые ищут работу.

В ряде государств получили распространение программы временной трудовой миграции, позволяющие гражданам одной страны трудоустраиваться в другом государстве на фиксированный срок, но не дающие права получения разрешения на постоянное пребывание в стране трудоустройства. Эти программы могут быть согласованы на межгосударственном уровне или осуществляться на негосударственной основе в рамках частного сектора работодателями и агентствами по трудоустройству. Наибольшее развитие эти программы получили в 40—60-х гг. прошлого века в США (программа по трудоустройству граждан Мексики) и в Германии (программа привлечения гастарбайтеров из Турции). Недавно такие программы были вновь введены в Австрии и Германии.

С точки зрения обеспечения доступа иностранцев к социальным услугам, предоставляемых публичными властями, можно выделить несколько подходов. Одни государства гарантируют предоставление соответствующих услуг всем проживающим в стране вне зависимости от гражданства и законности их пребывания (Великобритания, Швеция), другие — только гражданам страны и лицам, легально находящимся на ее территории, однако нелегальным мигрантам могут предоставляться отдельные услуги, в частности в сфере школьного образования

(Франция, Италия, Германия). Третьи государства обеспечивают иностранцам социальные услуги только в соответствии с международными обязательствами или на основании двусторонних соглашений (Швейцария).

Формы политического участия иностранцев в значительной степени определяются теми возможностями, которые им предоставляет государство пребывания. В частности, речь может идти об избирательных правах и свободе объединения, формировании консультативных органов и структур, представляющих интересы мигрантов. В ряде государств Западной Европы избирательные права на местном уровне гарантируются не только гражданам государств — членов ЕС, но и другим иностранцам. Как правило, необходимым требованием для осуществления данного права является проживание в течение установленного срока на территории страны (пять лет — Бельгия, Люксембург, Нидерланды; три года — Дания[1], Норвегия, Швеция; два года — Финляндия). В некоторых странах избирательные права предоставляются только гражданам конкретных стран на условиях взаимности (Мальта — гражданам государств — членов Совета Европы, Португалия — гражданам тех государств, с которыми заключены межгосударственные соглашения[2]). В большинстве стран иностранным гражданам предоставляется активное и пассивное избирательное право, однако в Бельгии граждане других государств не могут баллотироваться на выборах.

В настоящее время в ряде стран иностранцам гарантируется свобода объединения. Италия гарантировала трудящимся-мигрантам равные права с итальянскими трудящимися. Итальянские профсоюзы традиционно поддерживают все инициативы, связанные с борьбой против дискриминации и за расширение прав иммигрантов. Крупнейшие профсоюзы страны — Всеобщая итальянская конфедерация труда, Итальянская конфедерация профсоюзов трудящихся и Итальянский союз труда — создали по собственной инициативе специальные иммиграционные службы, оказывавшие информационное и правовое содействие тем гражданам третьих стран, которые хотели урегулировать свое положение на рынке труда. Не случайно в 1996 г.

---

[1] В Скандинавских государствах цепз оседлости не распространяется на граждан других стран Северной Европы.

[2] Такие соглашения были заключены с Бразилией, Аргентиной, Чили, Перу, Уругваем, Венесуэлой, Израилем, Норвегией.

количество членов профсоюза среди иммигрантов (44%) было выше, чем среди итальянских трудящихся (36,6%)[1]. Иностранцы, проживающие в Финляндии, могут участвовать в любых общественных объединениях, в том числе и политических, наравне с гражданами страны. В Германии иностранцы могут входить в состав политических партий, однако не должны составлять большинство членов партии или ее правления.

В соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод запрещается массовая высылка иностранцев (ст. 4 Протокола № 4). В соответствии с практикой Европейской Комиссии и Европейского Суда по правам человека коллективной высылкой считается любая мера, принуждающая иностранцев как особую группу покинуть страну, исключая случаи, когда данная мера предпринята на базе разумного и обоснованного исследования обстоятельств дела каждого из членов группы в отдельности. В Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 13) и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 1 Протокола № 7) устанавливаются процедурные требования в отношении высылки иностранца, на законных основаниях находящегося на территории государства: лицо может быть выслано только на основании решения, принятого на основе закона; соответствующее решение принимается компетентным органом в соответствии с положениями материального и процессуального права страны; иностранец должен иметь возможность представить собственные аргументы против высылки и потребовать пересмотра своего дела.

В конституциях многих стран специально регламентируются вопросы выдачи (экстрадиции) иностранцев. Так, в Италии не допускается выдача иностранца за политические преступления (ч. 4 ст. 10), в Польше — подозреваемых в совершении преступления по политическим мотивам без применения насилия (ст. 55). В Венгрии запрещается выдача лиц, пользующихся правом убежища (ст. 65), в Российской Федерации — лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в нашей стране преступлением (ч. 2 ст. 63).

---

[1] См.: *Kosic A., Triandafyllidou A.* Active Civic Participation of Immigrants in Italy. European research project POLITIS. Oldenburg, 2005 (www.uni-oldenburg.de/politis-europe/download/Italy.pdf).

Определенные ориентиры в данной сфере установлены в международном праве. Типовой договор о выдаче был принят 45-й сессией Генеральной Ассамблеи 14 декабря 1990 г. (Резолюция 45/116) для оказания содействия государствам, заинтересованным в проведении переговоров и заключении двусторонних соглашений, направленных на совершенствование сотрудничества в вопросах предупреждения преступности и уголовного правосудия. Государство обращается с просьбой о выдаче лица в целях судебного преследования за правонарушение либо для вынесения (исполнения) приговора в связи с этим правонарушением. В соответствии с Типовым договором такое правонарушение должно влечь тюремное заключение или другую меру лишения свободы на максимальный срок не менее одного года или более серьезное наказание согласно законодательству государства, обращающегося с просьбой о выдаче, и страны пребывания разыскиваемого лица. Просьба о выдаче направляется в письменном виде и сопровождается подтверждающими документами. Запрашиваемое государство рассматривает просьбу о выдаче в соответствии с процедурами, предусмотренными его законодательством, и безотлагательно сообщает о своем решении.

Любой полный или частичный отказ в просьбе должен быть обоснован. В частности, выдача не разрешается, если совершенное правонарушение рассматривается запрашиваемым государством как деяние политического характера либо если просьба о выдаче связана с судебным преследованием или наказанием лица по признаку расы, вероисповедания, гражданства, этнической принадлежности, политических взглядов, пола или статуса. В выдаче может быть отказано, если правонарушение карается смертной казнью по закону запрашивающего государства и это государство не дает достаточные, по мнению запрашиваемого государства, гарантии того, что смертный приговор не будет вынесен или не будет приведен в исполнение в случае его вынесения.

В соответствии с практикой Европейского Суда по правам человека государства, осуществляющие выдачу, должны нести определенную ответственность за возможное плохое обращение с выданным лицом в будущем. Европейская конвенция не запрещает высылку лица из страны пребывания или его выдачу иностранному государству, однако эти меры могут послужить

поводом для обращения в органы Совета Европы. Европейский Суд по правам человека рассматривает вопросы, связанные с высылкой лица, не только с точки зрения соблюдения процессуальных гарантий, но и в контексте права на уважение частной и семейной жизни и возможности применения к данному лицу пыток, унижающего достоинство или бесчеловечного обращения в стране высылки. Если же жалоба связана с возможной выдачей лица, то, как правило, рассматривается вопрос о соблюдении запрета пыток и обязательства уважать права человека, предусмотренные в Конвенции.

Глава V
Структура прав человека и гражданина

§ 1. Права и свободы человека и гражданина

Права человека имеют сложную структуру: существуют определенные различия в понятиях «права человека» и «права гражданина»[1], и «права» и «свободы» человека, «основные (фундаментальные) и иные права человека», «права индивида» и «коллективные права». Права человека различаются по времени возникновения («поколения» прав человека), по сферам жизнедеятельности — личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные права и свободы. Ниже будут рассмотрены эти структурные образования, в единстве своем образующие комплекс (каталог) прав и свобод человека и гражданина.

Прежде всего требуется пояснить различение понятий и терминов «права» и «свободы». Так, в тексте ст. 2 и в ряде других статей Конституции РФ речь идет о *правах* и *свободах* человека. Может возникнуть вопрос о признаках, отличающих права человека от его свобод. Следует сразу подчеркнуть, что по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы идентичны. Они очерчивают обеспечиваемые государством социальные возможности человека в различных сферах.

Вместе с тем анализ конституционного законодательства показывает, что термин «свобода» призван подчеркнуть более ши-

[1] Различия понятий «права человека» и «права гражданина» изложены в § 2 гл. III.

рокие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его результата: «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...» (ст. 28); «каждому гарантируется свобода мысли и слова» (ст. 29); «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ст. 37). В то время как термин «право» определяет конкретные действия человека (например, право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранным). Однако разграничение между правами и свободами провести трудно, поскольку зачастую всю сферу политических прав с четко определенными правомочиями также именуют «свободами». Различие в терминологии является скорее традиционным, сложившимся еще в XVIII—XIX вв.

§ 2. Основные и иные права человека и гражданина

Необходимо внести ясность в понятие «основные», «конституционные» и иные права человека. Отсутствие строгости формулировок в ряде конституций несколько затрудняет ответ на этот вопрос. Однако, на наш взгляд, основные права индивида — это и есть конституционные права. Такая трактовка вытекает, например, из сопоставления ст. 17 и ст. 55 Конституции РФ, отмечающей, что перечисление в Конституции РФ основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод *человека* и *гражданина*. Вместе с тем в п. 2 ст. 17 речь идет только об основных правах *человека*, что позволяет подчеркнуть их особые свойства — неотчуждаемость и естественный характер (принадлежность каждому от рождения).

Основные права являются субъективными. Это истина, которая сегодня очевидна, в ходе исторического развития неоднократно оспаривалась. Лишь в начале XX в. в результате долгих споров о понятии субъективного права вообще и основных прав в особенности выкристаллизовалось новое понимание основных прав как субъективных и гражданин получил возможность ссылаться на них перед лицом властных структур.

Понимание под «основными» фундаментальными правами конституционных прав получило достаточно широкое распространение с середины XIX в. В специальной литературе стало обычным рассматривать конституционные права как основные.

Это нашло выражение в Веймарской конституции, было воспринято Основным законом ФРГ, а затем рядом новых европейских конституций. «Какое бы обозначение ни выбиралось, речь, по существу, всегда идет о тех правах, которые являются фундаментальными для обеспечения правового статуса человека и гражданина и которые поэтому получают гарантии в основных законах государства»[1].

В современном мире, когда проблема защиты прав человека вышла далеко за пределы отдельного государства, возникла необходимость в создании универсальных международно-правовых стандартов, которые также являются *основными правами человека*. Эти основные права отражены в ряде важнейших международно-правовых актов, установивших общечеловеческие стандарты прав и интересов личности, определивших ту планку, ниже которой государство не может опускаться. Это означает, что права и свободы человека перестали быть объектом только внутренней компетенции государства, а стали делом всего международного сообщества. Сегодня объем прав и свобод личности определяется не только конкретными особенностями того или иного общества, но и развитием общечеловеческих ценностей и культуры, уровнем и степенью интегрированности международного сообщества.

Принятие Билля о правах человека, включающего Всеобщую декларацию прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1976 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1976 г.), Факультативный протокол № 1 и Факультативный протокол № 2 к Международному пакту о гражданских и политических правах, внесло коренные изменения в правосубъектность человека, который становится субъектом не только внутригосударственного, но и международного права. Согласно международному законодательству, все лица, проживающие в государстве — участнике пактов или на которых распространяется юрисдикция этого государства, получают возможность пользоваться правами, предусмотренными пактами, без различия по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального либо социального происхождения, имущественного, сословного или иного поло-

[1] Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин*. Пер. с нем.: В 2 т. Т. 2. С. 167.

жения. Это обязывает все присоединившиеся государства привести свое национальное законодательство в соответствие с требованиями пактов. После присоединения создается правовая ситуация, при которой международно-правовые акты получают приоритет над внутренним законодательством. Поэтому гражданин, политические или гражданские права которого нарушены, может обратиться непосредственно в Комитет по правам человека при ООН, если им исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты (ст. 2 Факультативного протокола № 1 к Международному пакту о гражданских и политических правах).

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. предусматривает возможность человека обратиться в Европейский Суд для защиты нарушенного права на тех же условиях — исчерпанности всех внутригосударственных средств защиты прав, предусмотренных национальным законодательством.

Всеобщая декларация прав человека, международные пакты о правах человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод определили тот универсальный набор основных прав и свобод, который в единстве призван обеспечить нормальную жизнедеятельность индивида. Этот каталог прав возник не на пустом месте; он формировался на основе тысячелетнего опыта борьбы за свободу и социальный прогресс.

Поэтому в современных условиях *под основными правами человека, на наш взгляд, следует понимать права, содержащиеся в конституции государства и международно-правовых документах по правам человека, в частности в Международном Билле о правах человека, а также в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейской социальной хартии 1961 г.* Любое основное право человека должно быть признано каждым государством-участником независимо от его конституционного закрепления. Приоритет международного права по отношению к внутригосударственному в области прав человека становится общепризнанным принципом международного сообщества. Он закреплен и в Конституции РФ.

Выделение категории основных прав человека отнюдь не означает отнесение иных прав к «второсортным», менее значимым, требующим меньших усилий государства по их обеспечению. Речь идет о другом. Основные права и свободы составля-

ют стержень правового статуса индивида, в них коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Эти права очень важны для индивида, его взаимодействия с другими людьми, с обществом и государством. От основного права может отпочковаться значительное количество других прав. Например, ст. 21 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно либо через свободно избранных представителей. Это основное право порождает иные права: на участие в самоуправлении, право выдвигать своего кандидата во время избирательной кампании, право требовать отчета у избранного депутата о выполнении им своих обязанностей, право обращаться с запросом к депутату по какому-либо вопросу, связанному с деятельностью последнего, и т. д.

Часть 1 ст. 22 Конституции РФ закрепляет свободу и личную неприкосновенность каждого. Это основное право порождает целую систему прав, закрепленных в УК РФ, ГК РФ, Кодексе РФ об административных правонарушениях, УПК РФ, ГПК РФ и других нормативных актах.

Поэтому *основные, фундаментальные права*, зафиксированные в конституции государства, важнейших международно-правовых актах по правам человека, являются *правовой базой для производных, но не менее важных его прав.*

§ 3. «Поколения» прав человека

Как отмечалось выше, основные, фундаментальные права и вытекающие из них иные права и свободы обеспечивают различные сферы жизни человека: личную, политическую, социальную, экономическую, культурную. В соответствии с этим они и структурируются по категориям и наименованиям. Однако эти права различаются не только по сферам жизнедеятельности, но и по времени возникновения. Отсюда — появление понятия «поколения прав человека».

Первым поколением прав человека признаются те традиционные либеральные ценности, которые были сформулированы в процессе осуществления буржуазных революций, а затем конкретизированы и расширены в практике и законодательстве демократических государств. Речь идет о личных (гражданских) и

политических правах — праве на свободу мысли, совести и религии, праве каждого гражданина на ведение государственных дел, праве на равенство перед законом, праве на жизнь, свободу и безопасность личности, праве на свободу от произвольного ареста, задержания или изгнания, праве на гласное и с соблюдением всех требований справедливости рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и ряд других. Эти права выражали так называемую негативную свободу: они обязывали государство воздерживаться от вмешательства в сферу личной свободы и создавать условия участия граждан в политической жизни.

Второе поколение прав человека сформировалось в процессе борьбы народов за улучшение своего экономического положения, повышение культурного статуса (так называемые позитивные права), для реализации которых требуется организационная, экономическая и иные формы деятельности государства по обеспечению указанных прав.

В конце XIX — начале XX в. новый либерализм, оценив неблагоприятную ситуацию, связанную с резкой поляризацией буржуазного общества, выдвинул идею социального реформирования общества, которое призвано было смягчить противостояние богатых и бедных. Можно отметить бисмарковскую социальную политику. На основе Манифеста германского кайзера 1881 г. в стране была установлена единая система социального обеспечения в сфере социального страхования. Веймарская конституция 1919 г. закрепляла возможность добывать себе содержание трудом (это право не могло быть обеспечено в послевоенной Германии), право на социальное страхование в случае старости, болезни и т. д. Конституция в ст. 151 отмечала, что «строй хозяйственной жизни должен соответствовать началам справедливости и «целям обеспечения для всех существования, достойного человека».

Так были положены начала второго поколения прав человека. Широкий набор таких прав был закреплен в Конституции СССР 1936 г., хотя некоторые из них (например, право на образование) в качестве программы были заявлены еще в Конституции РСФСР 1918 г. Параллельно с социальными преобразованиями в Советском Союзе шла реформация экономических отношений в буржуазных государствах, поскольку реальная жизнь с неизбежностью выдвигала проблемы форми-

рования системы социальной защиты человека, приобретавшей особое значение в XX в. в связи с ростом притязаний трудящихся на улучшение экономических условий существования, возрастанием национальных богатств развитых капиталистических стран.

И хотя социальная защищенность гражданина в СССР оказалась минимальной, тем не менее она существовала и оказывала воздействие на мировое общественное сознание, на идею формирования прав второго поколения. Немаловажное значение имела и боязнь социальных взрывов и потрясений в буржуазных государствах, которые могли спонтанно возникнуть как под воздействием внутренних кризисных состояний общества, так и на основе опыта Советского Союза[1], а также массированной пропагандистской кампании, которая в течение многих лет прославляла «великие социальные завоевания» Советского государства.

Нормативное выражение социальных, экономических и культурных прав — права на труд и свободный выбор работы, права на социальное обеспечение, на отдых и досуг, права на защиту материнства и детства, права на образование, права на участие в культурной жизни общества и др. — во Всеобщей декларации прав человека и особенно в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах явилось огромным шагом вперед в развитии прав человека, в расширении каталога этих прав, их обогащении.

Права первого поколения по своей природе отличаются от прав второго поколения. Это связано с позицией государства в отношении к этим правам. Права первого поколения в буржуазной политической и правовой мысли квалифицировались как негативные, т. е. право на защиту от какого-либо вмешательства, в том числе и государственного, в осуществление гражданских прав (прав члена гражданского общества) и политических прав (прав участника политического процесса). Речь шла прежде всего о защите индивидуальной свободы, ограничение которой неизбежно обедняет сферу общественной жизни и культуры. Очень образно эта идея была выражена Н. М. Коркуновым: «Для того, чтобы исторически вырабатываемая общественная культура не утратила своей жизненности, чтобы она не замерла

[1] См.: Права человека накануне XXI века. С. 201.

в неподвижном застое, необходимо, чтобы цивилизация включала в себя и право, обособляющее и оберегающее индивидуальное»[1].

Иная природа у социальных прав. Для их осуществления недостаточно воздерживаться от вмешательства в данную сферу. Задача состоит в том, чтобы создавать социальные программы и вести всестороннюю организационную и хозяйственную деятельность, которая позволила бы гарантировать провозглашенные права. Ряд современных буржуазных государств не присоединились к Международному пакту о социальных, экономических и культурных правах, мотивируя свою позицию тем, что обозначенные в Пакте права не являются субъективными, поскольку не могут быть защищены в суде. Хотя такого рода позиция не лишена оснований, тем не менее присоединение к Пакту создает обязательства для государства совершенствовать свое внутреннее законодательство и организовывать в соответствии с ним свою деятельность. В конце XX в. государство не может не стремиться к тому, чтобы стать социальным. Это закономерность развития современных государств, нашедших закрепление в ряде конституций зарубежных государств — ФРГ, Франции, Италии, Испании, Португалии, Турции.

В период после Второй мировой войны стало формироваться *третье поколение прав человека*. Их природа составляет предмет дискуссий. На наш взгляд, особенность этих прав состоит в том, что они являются *коллективными* и могут осуществляться общностью, ассоциацией. Такая точка зрения высказана К. Васаком, который к третьему поколению относит только коллективные права, основанные на солидарности, так называемые права солидарности — право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникацию, связанное с концепцией нового международного информационного порядка.

Позиция К. Васака представляется нам убедительной. Права третьего поколения — это коллективные права, а не какие-либо «новые» права индивида. Разумеется, отдельный человек принимает участие в реализации таких прав, но это участие связано не с его личным статусом, а с его положением как члена какой-либо общности.

---

[1] *Коркунов Н. М.* Общественное значение права. С. 76.

§ 4. Права индивида и коллективные права

Между индивидуальными и коллективными правами существует взаимозависимость, в основе которой должен лежать принцип: осуществление коллективных прав не может ущемлять прав и свобод индивида.

Индивидуальные и коллективные права неразрывно связаны, хотя и различны по своей природе. Право индивида — это естественное право, присущее ему от рождения, одна из главных ценностей человеческого бытия, и в качестве таковой она должна выступать измерителем всех процессов, происходящих в обществе, ибо нарушение естественных прирожденных прав человека деформирует нормальное развитие общества, дегуманизирует его. Вот почему трудно переоценить значимость принципа «человеческое измерение», выработанного международным сообществом в последней четверти XX в. и являющегося ориентиром в тех сложных противоречивых процессах, которые происходят сегодня в мире.

Коллективные права (право народа, право нации, право общности, ассоциации) не являются естественными, поскольку формулируются и кристаллизуются по мере становления интересов той или иной общности или коллектива. Их нельзя рассматривать как сумму индивидуальных прав лиц, входящих в ту или иную общность или коллектив. Они имеют качественно иные свойства, определяемые целями и интересами коллективного образования. Однако как бы ни были многообразны эти права, их правомерность должна неизменно проходить проверку «человеческим измерением» — правами индивида. Коллективные права никогда не должны игнорировать прав человека, противоречить им либо подавлять их (исключением являются чрезвычайные ситуации, представляющие угрозу жизни народа, нации). Если коллективные права ведут к ущемлению прав отдельного человека, значит, цели, объединяющие такую общность, антигуманны и противоправны.

Это не следует трактовать как утверждение примата эгоистического интереса индивида над интересами общности. Ценностный смысл выработанного тысячелетним опытом комплекса универсальных прав человека состоит в том, что в них заложен потенциал тех естественных и непременных свойств, которые необходимы для нормальной жизнедеятельности человека и че-

ловечества в целом. Поэтому коллективные права не могут ранжироваться выше индивидуальных прав, а должны находиться с ними в гармонии, проверяться ими на «качество».

Такой подход является единственно правильным, однако его далеко не просто реализовать в жизни. Так, противоречия, возникающие между правами человека, правами государства, народа, нации, национальных меньшинств, народностей, малых народов, являются одной из причин межнациональных конфликтов, в которых каждая из сторон выдвигает свои доводы правоты, справедливости, законности, отстаивает свое право на суверенитет, свои притязания на пересмотр границ, используя при этом исторические аргументы, трактуемые в свою пользу, отстаивая свое право на самоопределение.

Однако право народа на самоопределение неотделимо от беспрепятственного осуществления всех прав индивида, и легитимность этого коллективного права подтверждается либо опровергается отношением самоопределяющегося народа к праву каждого человека независимо от его национальной принадлежности, религиозных убеждений и т. д. И в этом смысле можно говорить, что права человека выше коллективных прав народа и прав нации. Хотя при нормальном развитии процессов самоопределения народа не должна возникать проблема ранжирования индивидуальных и коллективных прав, ибо современное понимание самоопределения неотделимо от принципа нерушимости прав человека. Поэтому международно-правовые нормы выражают неделимость коллективного права народа на самоопределение и прав отдельного индивида, их равнозначность, дают правовую основу для их сбалансированного развития.

Такова природа и других коллективных прав, например права на развитие, осуществление которого народами, освободившимися от колониальной зависимости, не должно ущемлять прав индивидов, принадлежащих к иной национальности или расе. Коллективные права какой-либо общественной организации (ассоциации) не могут основываться на подавлении или ограничении индивидуальных интересов.

Завершая вопрос о третьем поколении прав человека, мы хотим отметить, что в современных теориях наблюдается тенденция относить сюда те из них, которые конкретизируют индивидуальные права первых двух поколений (например, право на

отличие, право на тишину и покой и др.). Такие права не являются коллективными, и их едва ли правильно относить к третьему поколению. Наряду с этим можно признать правомерным включение в эту категорию таких коллективных прав, как право на солидарность и на международное общение.

§ 5. Личные (гражданские) права и свободы

Основные, фундаментальные права и свободы охватывают различные сферы жизни человека: личную, политическую, социальную, экономическую, культурную. Соответственно этому права структурируются по группам и наименованиям, т. е. по различным категориям. Гражданские права и свободы в Российской Федерации гарантируются ст. 20—28 Конституции РФ.

Личные (гражданские) права являются неотчуждаемыми, естественными правами человека, принадлежащими ему от рождения и не зависящими от принадлежности к конкретному государству (т. е. наличия или отсутствия гражданства). Личные права и свободы призваны обеспечивать свободу и автономию индивида как члена гражданского общества, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего воздействия.

Органическая основа и главное назначение гражданских прав состоят в том, чтобы обеспечить приоритет индивидуальных, внутренних ориентиров развития каждой личности. Эта категория прав гарантирует, напомним, так называемую негативную свободу (от государственного и частного вмешательства). Поэтому законодательное закрепление личных прав — это признание социальной значимости личной свободы, возможности выбора различных форм самоопределения и самореализации человека в сфере личной жизни.

В сфере личных прав действует принцип взаимной ответственности государства и личности. С одной стороны, государство, законодательно закрепляя личные права, берет на себя обязательство ограждать граждан от любых незаконных посягательств на их жизнь, личную безопасность, честь и достоинство. С другой стороны, человек, пользующийся этими социальными благами, обязан сообразовывать свои действия как с общественными интересами, так и с интересами других лиц, чтобы его действия не наносили вреда существующему правопорядку. Такой характер личных прав призван, во-первых, исключить произвол любых государственных органов и должностных лиц и,

во-вторых, создать четкую юридическую основу взаимоотношений государства и человека в сфере личной свободы.

На различных этапах развития гражданских прав они призваны были ограждать индивида от незаконного вторжения, однако в дальнейшем для их обеспечения потребовалось содействие в осуществлении гражданских прав и свобод. Такой подход, распространившийся со второй половины XX в., нашел отражение, в частности, в решениях Европейского Суда по правам человека.

К личным (гражданским) правам и свободам относят: право на жизнь и достоинство личности; право на свободу, физическую и личную неприкосновенность, а также неприкосновенность частной жизни, жилища; свободу мысли и совести; право определять и указывать свою национальную принадлежность; право на культурную самоидентификацию, свободу выбора языка общения и пользования родным языком. Это и право на защиту чести и доброго имени; право на свободу передвижения и выбор места жительства; право человека на признание его правосубъектности в любой стране мира. По существу, этот блок прав и свобод охватывает фундаментальные аспекты свободы личности, выражая гуманистические принципы всякого демократически организованного общества.

Первоосновой (или, согласно формулировке Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) — «общим условием существования») всех других прав и свобод человека и гражданина является *право на жизнь*. Это право можно характеризовать как абсолютную ценность мировой цивилизации, первейшее право человека, ибо все остальные права в случае гибели человека утрачивают смысл и значение.

По сути дела, все остальные права так или иначе объединяются вокруг этого стержневого права. Например, такие права, как право на социальное обеспечение, на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду, выступают в качестве дополнительных способов, обеспечивающих его эффективную реализацию.

Право на жизнь обеспечивается также запретом пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, запрещением рабства, правом на свободу и личную неприкосновенность. Государство обязано признать эти права и создать благоприятные для жизни человека условия всеми имеющимися в его распоряжении средствами. Не случайно

преступления против жизни и здоровья личности относятся к категории особо тяжких, уголовно наказуемых деяний.

Отдельная проблема в этой области — право государства на применение смертной казни в качестве высшей меры уголовного наказания, которая широко обсуждается в любой стране (включая Россию). В этом контексте право на жизнь выступает как ограничитель смертной казни, ибо естественное и неотъемлемое право на жизнь не даровано государством, а принадлежит человеку от рождения. Как известно, запрет на осуждение и наказание в виде смертной казни содержит Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод[1]. В связи со вступлением России в Совет Европы (28 февраля 1996 г.) и ратификацией (5 мая 1998 г.) указанной Европейской конвенции[2] смертная казнь как исключительная мера наказания не применяется (с 1996 г.). Вплоть до ратификации российским парламентом упомянутого Протокола и принятия соответствующего законодательства государство сохраняет мораторий на исполнение смертных приговоров.

Право на достоинство (т. е. на самоуважение, уважение и справедливую оценку человека другими лицами) — это признание обществом социальной ценности, уникальности и значимости каждой конкретной личности.

В преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах (1966) закреплено, что признание достоинства, присущего всем членам человеческого сообщества, является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав. Более того, по смыслу Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод это право носит абсолютный характер, исключающий применение пыток, бесчеловечного и унижающего человеческое достоинство обращения или наказания. Никто не должен подвергаться без добровольного согласия медицинским, научным или иным опытам. Посягательство на достоинство че-

[1] В начале 2008 г. Комитет по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации принял положительное решение о присоединении России к Протоколу № 6 и внес на рассмотрение Государственной Думы проект закона, официально отменяющего смертную казнь в России.

[2] См. Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней».

ловека может осуществляться как физическими, так и психическими методами воздействия.

Разделы о правах и свободах человека во многих современных конституциях открываются понятием «достоинство человека». В соответствии с Конституцией РФ (ст. 21) государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав. Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и противостоять государству в лице любых его органов. Никто не может быть ограничен в защите перед судом своего достоинства, а также всех связанных с ним прав, включая право на свободу и личную неприкосновенность.

Достоинство как субъективное право человека включает в себя охрану чести, репутации и доброго имени. В развитие конституционных норм достоинство личности охраняется нормами ряда отраслей права, вплоть до уголовного, предусматривающего такие составы преступлений против чести и достоинства, как клевета и оскорбление. В социальном государстве «достоинство личности» включает не только обладание правовой свободой, но и создание условий для достойной жизни человека (гарантии здравоохранения и образования, право на жилище и социальное обеспечение, достойная оплата труда и др.).

Защита достоинства личности безусловна и осуществляется государством: никакие обстоятельства не могут служить основанием для его умаления. Поэтому защите подлежит достоинство любой личности — не только взрослого и дееспособного человека, но и полностью или ограниченно недееспособных лиц (несовершеннолетних и душевнобольных), лиц, осужденных к лишению свободы, и др.

Право на свободу и личную неприкосновенность — возможность самостоятельно определять свой образ жизни, сферы деятельности, располагать собой и своим временем. Исторически это требование неприкосновенности личности возникло в эпоху буржуазных революций как реакция на произвол феодальных властей. Поэтому в своем первоначальном, доктринальном звучании неприкосновенность личности сводилась к гарантии от произвольных арестов и судебного произвола. Выдвижение этого требования как правового и закрепление его в буржуаз-

ных конституциях было одним из проявлений социального прогресса, создававшего юридические условия личной безопасности гражданина.

Указанное право слагается из следующих компонентов: 1) индивидуальной свободы личности располагать собой по своему усмотрению; 2) физической, нравственной и психической неприкосновенности личности. Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность означает, что человек не может быть лишен свободы и заключен под стражу по произволу властей. Незаконное лишение свободы квалифицируется в уголовном законодательстве как акт насилия. Но поскольку существуют ситуации, требующие принудительного ограничения свободы личности, такого рода действия должностных лиц должны основываться на законе.

Из Конституции РФ (ст. 22) и Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 9) следует, что никто не может подвергаться произвольному аресту или содержанию под стражей, в том числе избыточному или не ограниченному по продолжительности. Никто также не должен быть лишен свободы иначе как на основаниях и в соответствии с процедурой, которые установлены законом.

В любом государстве существуют принудительные способы ограничения свободы человека, основанные на законе: арест, заключение под стражу и содержание под стражей лиц, подозреваемых в совершении преступления; принудительное лечение психически больных, представляющих опасность для себя и окружающих; временная изоляция и лечение больных, страдающих тяжелыми инфекционными заболеваниями; направление несовершеннолетних лиц в интернаты, спецшколы и проч. Гарантии от незаконного и произвольного ограничения права на свободу личности подробно регламентируются нормами административного, уголовного и уголовно-исполнительного права.

Следует остановиться на *праве на неприкосновенность частной и семейной жизни и сохранение ее тайны.* Уважение к частной жизни есть один из аспектов индивидуальной свободы. Законодательство не может вторгаться в эту сферу; оно призвано ограждать ее от любого незаконного вмешательства. Это право означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного ха-

рактера. Частную жизнь можно определить как физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом. Личная и семейная тайна — это сведения сугубо частного характера, в распространении которых лицо не заинтересовано.

К личным неимущественным правам относятся нравственные ценности, такие как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, честь и доброе имя. Неприкосновенность частной жизни семьи и право родителей на воспитание детей гарантируются в той мере, в которой при этом не нарушаются права детей, т. е. воспитание не вредит их физическому и духовному здоровью.

Поскольку каждый человек имеет право на уважение своей частной жизни, закон устанавливает границы ее неприкосновенности и формы охраны от неправомерного вторжения. Ограничение этого права допускается только на основании закона и судебного решения. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» допускает существенное вторжение органов государства в частную жизнь граждан, предусматривая такие методы, как наблюдение за личностью, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и проч. Согласно ст. 5 указанного акта органы (должностные лица) при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции.

В Конституции РФ указывается, что право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23) не может быть ограничено даже в условиях чрезвычайного положения (ст. 56).

В содержание рассматриваемого права входит также охрана тайны всех сторон личной жизни частного лица, оглашение которых оно по тем или иным причинам считает нежелательным (тайна завещания, усыновления; информация о состоянии его здоровья, включая врачебные диагнозы и прогнозы; тайна банковских счетов и вкладов, дневниковых записей и проч.). Таким образом, в сферу личной и семейной тайны входит информация, доверенная представителям ряда профессий в целях защиты прав и законных интересов граждан и составляющая их профессиональную тайну. К ним относятся медицинская, адвокат-

ская тайны; тайна предварительного следствия; нотариальных действий; тайна исповеди и др. Носители профессиональных тайн несут юридическую ответственность за несоблюдение конфиденциальности и разглашение сведений личного характера.

Новые компоненты права на личную и семейную тайну возникают в связи с применением биомедицины, новых репродуктивных технологий, сбором и автоматизированной обработкой персональных данных в государственном и частном секторах. Принцип невмешательства в личное пространство человека предполагает предоставление каждому члену общества гарантированной государством возможности контролировать сбор и автоматизированную обработку информации о его частной жизни.

Понятие «частная жизнь» включает право на защиту чести и доброго имени.

Это возлагает на всех граждан и должностных лиц обязанность воздерживаться от вмешательства против воли человека в его частную жизнь, в случае необходимости требовать от соответствующих органов ограждения его чести и доброго имени от незаконных посягательств. Поэтому заинтересованное лицо вправе требовать по суду, наряду с опровержением порочащих сведений и необоснованных обвинений, также возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений является одной из составляющих права на охрану частной и деловой жизни. Это право предусмотрено международными нормами, закреплено почти во всех современных конституциях, включая Конституцию РФ (ч. 2 ст. 23).

Защита частной жизни определяет недопустимость слежки за человеком, прослушивания и записи личных разговоров, включая телефонные переговоры, почтовые, телеграфные и иные сообщения (ст. 23 Конституции РФ). Ограничение этого права допускается только на основании закона: за умышленное нарушение тайны частной жизни устанавливается уголовная ответственность (ст. 138 УК РФ). Осмотр и выемка почтово-телеграфной корреспонденции, как и прослушивание телефонных переговоров, могут быть произведены не иначе как на основании судебного решения (ст. 185, 186 УПК РФ). Это требование касается не только должностных лиц, ведущих дознание и предварительное следствие, оперативно-розыскную деятель-

ность, но и граждан. Субъектом ответственности за ознакомление с содержанием принадлежащей гражданину информации без его согласия является любое лицо, к которому попала корреспонденция: например, лицо, занимающееся почтово-телеграфной деятельностью в частном порядке.

В рамках правового регулирования порядка работы с информацией персонального характера, к органам, занятым сбором, хранением и использованием информации о частной жизни лица без его согласия, должны предъявляться четкие требования, закрепленные в законе. Должны предусматриваться соответствующие меры безопасности для защиты информации персонального характера от случайного уничтожения, от несанкционированного доступа к ним, изменения или распространения. По общему правилу нельзя ограничить права граждан на основе использования персональной информации об их социальном происхождении, о расовой, национальной, языковой, религиозной, партийной и иной принадлежности, сексуальном поведении, политических убеждениях и пр. Ограничение доступа граждан к информации, затрагивающей их права и свободы, возможно лишь по основаниям, предусмотренным законом. Гарантируется это субъективное право судебной защитой.

Право на неприкосновенность жилища — одно из основных конституционных личных прав человека. Это право означает, что никто не должен без законного основания проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. В международно-правовых документах говорится о недопустимости незаконного посягательства на неприкосновенность жилища (ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах).

По закону (ст. 139 УК РФ) нарушение неприкосновенности жилища (незаконные обыски и выемки в жилых помещениях, незаконное выселение, вселение и переселение и др.), проникновение в жилище без согласия проживающего в нем лица влечет уголовную ответственность. В соответствии со ст. 25 Конституции РФ никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Ограничение конституционного права на неприкосновенность жилища допускается в случаях, которые не терпят отлагательства при проведении оперативно-розыскных мероприятий в целях раскрытия и пресечения преступлений. А именно при наличии информации о признаках противоправных деяний и лицах, их

подготавливающих или совершивших, а также о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России (ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). В Российской Федерации указанное право принадлежит всем гражданам, проживающим на любой жилой площади независимо от ее правового режима[1].

Проникновение в жилище возможно при защите правопорядка или возникновении чрезвычайных обстоятельств и стихийных бедствий (пожаров, землетрясений, аварий и т. д.). Гарантии неприкосновенности жилища могут быть ограничены в период действия чрезвычайного или военного положения. Произвольное вторжение в жилище допускается для предотвращения серьезной и явной угрозы общественной безопасности, а также жизни и здоровью людей.

Каждому человеку предоставляется *право определять и указывать свою национальность*, т. е. принадлежность к определенному этносу (устойчивой общности людей), характеризующемуся особенностями культуры, психологии, традиций. Фактически это право личности на свободное этническое самоопределение, реализуемое как возможность выбора собственной культурной идентичности и право удовлетворять запросы, связанные с этнической принадлежностью. В этом праве объективно обосновывается понимание нации как «согражданства», поэтому указание собственной принадлежности к определенной этнической группе (национальности) — это не обязанность, а право человека. Определение национальной принадлежности осуществляется на основе самоидентификации, т. е. с учетом субъективного фактора, самоопределения человека в решении этого вопроса; решающими при этом являются самосознание лица, его культурная ориентация, языковый фактор, вероисповедание и проч.

В Конституции РФ (ст. 26) подчеркивается, что никто не может быть принужден к определению и указанию своей национальной принадлежности. Принадлежность лица к определенной национальности не может служить основанием для ограничения его прав. Определение национальной принадлежности не

[1] В России правовым понятием «жилище» охватываются: жилые помещения, садовые домики и земельные участки, транспортные средства, отдельная палата в больнице, купе в поезде или каюта на корабле и проч.

влечет никаких правовых последствий и не может явиться основанием для дискриминации лица либо, напротив, предоставления ему каких-либо особых привилегий. В частности, это не может служить основанием для ограничения участия (или неучастия) тех или иных лиц в общественных объединениях граждан, относящих себя к определенной этнической общности. Законодательство РФ предусматривает ответственность за нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина на основе его расовой или национальной принадлежности. В УК РФ (ст. 136) в качестве состава преступления предусматривается нарушение равноправия граждан в зависимости от национальности.

Сюда же примыкает *право на пользование родным языком*, свободный выбор языка обучения, воспитания и творчества. Язык как средство межличностного общения играет особую роль: это важнейший элемент культуры, основная форма проявления национального и личностного самосознания. В целях обеспечения права на выбор языка обучения и воспитания, в частности на получение образования на родном языке, общественные объединения граждан, относящих себя к определенной этнической общности, могут образовывать негосударственные образовательные и дошкольные учреждения с углубленным изучением родного языка, истории и культуры.

Право на сохранение и развитие национальных особенностей входит в состав основных, неотъемлемых прав, провозглашенных в международно-правовых актах. Используемое в законодательстве понятие «языковой суверенитет» определяется как «совокупность прав народов и личности на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения». В условиях федеративных государств и сложного этнического состава населения закрепление права национальных меньшинств и малочисленных народов на использование родного языка трудно переоценить. С одной стороны, оно позволяет самореализоваться каждой личности как человеку, как гражданину, как представителю определенного народа, а с другой — даст возможность народам развивать свой язык, культуру, сохранять традиции, поддерживать национальные обычаи.

Конституция РФ — с учетом обусловленных факторами исторического и национального характера особенностей конституционно-правового статуса республик в составе Российской

Федерации — признает за ними право устанавливать свои государственные языки и использовать их в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик наряду с государственным языком РФ (ч. 2 ст. 68). Конституция РФ гарантирует всем народам РФ право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития (ч. 3 ст. 68), что, в свою очередь, служит интересам сохранения и развития в Российской Федерации двуязычия (многоязычия).

Право на свободу передвижения и поселения (выбора места пребывания и жительства) в пределах каждого государства, как и право на выезд и беспрепятственное возвращение в свою страну, признается международным сообществом и зафиксировано во всех основополагающих международно-правовых актах о правах человека. Это право является существенным элементом свободы самоопределения личности, условием профессионального и духовного развития человека, его достойной жизни. В соответствии с международными гуманитарными стандартами Конституция РФ (ст. 27) наряду с принятым в ее развитие законодательством гарантируют рассматриваемую свободу.

Понятие места жительства раскрывается, например, в ст. 20 ГК РФ: это место постоянного или преимущественного проживания гражданина. Как известно, действовавшая в советский период система паспортной прописки по существу ограничивала свободу передвижения, ставила каждого гражданина под гласный надзор государственных органов. Помимо чисто полицейских функций существование института разрешительной прописки было обусловлено также и необходимостью административного регулирования миграционных потоков, которые объективно порождались огромными территориальными диспропорциями социально-экономического развития страны.

В российской административно-юридической практике на смену архаичному институту разрешительной прописки пришел демократический институт уведомительной регистрации по свободно выбранному месту пребывания или жительства. В настоящее время в России, как и в большинстве европейских стран, дееспособные граждане по своему усмотрению избирают место жительства, а компетентные органы власти управомочены зарегистрировать этот факт. Суть нововведения в том, что наличие или отсутствие регистрации не может служить ни основанием для ограничения, ни условием реализации человеком

его прав и свобод. Иными словами, в отличие от прописки регистрация выполняет лишь одну функцию — учета населения в пределах данной страны и отражает простой факт нахождения конкретного лица по месту пребывания или жительства.

Впрочем, территориальные диспропорции социально-экономического развития в России сохранились и отчасти даже углубились. Соответственно, не исчезла и проблема регулирования миграционных потоков, которую институт уведомительной регистрации никак не решает. Налицо, таким образом, известное противоречие между реалиями переходной экономики и правовыми нормами демократического государства. Это, естественно, не означает, что последние должны полностью приноситься в жертву первым[1].

Анализируемое право представляет собой возможность беспрепятственно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в любой части территории страны, а также покидать эту территорию и возвращаться, при соблюдении ряда требований закона[2]. В таком объеме указанной свободой пользуются лица на территории государства, гражданами которого они являются. Свобода передвижения и поселения иностранных граждан и лиц без гражданства обычно имеет более ограниченный характер, но в любом случае должна включать право покидать территорию соответствующего государства по своему усмотрению.

Однако и в отношении граждан в демократических государствах существует целый ряд ограничений свободы передвижения и поселения. Так, свобода передвижения ограничивается наличием в большинстве государств значительного количества территорий, закрытых по военным, экономическим, природоохранным и иным соображениям для свободного посещения, а также запретом вторгаться в частные владения.

Таким образом, данное право не носит абсолютного характера: свобода передвижения может быть объектом предусмотренных законом ограничений, необходимых для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности населения

---

[1] Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год // Российская газета. 2008. 14 марта.

[2] Право граждан на выезд из своей страны может быть ограничено мотивами обеспечения государственной безопасности и сохранения государственной тайны.

либо прав и свобод других лиц. Ограничения могут касаться пограничной полосы, зон экологического бедствия, территорий, где введено чрезвычайное или военное положение. Чрезвычайное положение вводится обычно в случае крупных общественных беспорядков, внутренних вооруженных конфликтов, а также стихийных бедствий и техногенных катастроф. В Российской Федерации режим чрезвычайного положения вводится лишь при наличии обстоятельств, которые представляют собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю. Их устранение невозможно без применения чрезвычайных мер, например проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ.

Одной из фундаментальных духовных свобод является *свобода мысли и слова* (ст. 29 Конституции РФ). Это личное право человека означает свободу индивидуума от любого идеологического контроля, право каждого самостоятельно выбирать для себя систему духовных ценностей. Поскольку свобода мысли связана с определением своего отношения к предметам, явлениям, событиям окружающего мира, со свободным формированием собственных убеждений относительно всего происходящего, она значительно шире по объему, чем свобода совести. Во-первых, она включает свободу придерживаться любого мнения, в том числе атеистических убеждений; во-вторых, она охватывает все аспекты интеллектуальной и духовной жизни человека. По существу, это право человека мыслить и поступать в соответствии со своим мировоззрением, его независимость в моральной самооценке и самоконтроле своих поступков и мыслей. Свобода мысли и слова является естественным, прирожденным свойством человека, связанным с его субъективным отношением к внешнему миру. Но это право не может быть безграничным. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (ч. 3 ст. 19) пользование свободой слова налагает особые обязанности и особую ответственность. Поэтому оно может быть сопряжено с некоторыми ограничениями, которые должны быть установлены законом и являются необходимыми: а) для уважения прав и сохранения репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Свобода совести (вероисповедания) — одна из основных личных свобод человека, включающая право исповедовать инди-

видуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28 Конституции РФ). Свобода совести — это не только индивидуальное, но и коллективное право, субъектами которого могут выступать не только конкретные люди, но и организации религиозного характера[1]. Свобода совести включает свободу отправлять религиозные культы или, напротив, осуществлять атеистическую пропаганду. В соответствии с Федеральным законом от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и религиозных объединениях» граждане РФ равны перед законом во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни независимо от их отношения к религии и религиозной принадлежности (ч. 4 ст. 3); установление преимуществ, ограничений или иных форм дискриминации в зависимости от отношения к религии не допускается (ч. 3 ст. 3). Государство устанавливает систему специальных гарантий, обеспечивающих это право. Гарантии свободы вероисповедания включают: 1) равноправие граждан независимо от их отношения к религии, не допускающее ограничений прав по мотивам конфессиональной принадлежности, разжигания вражды и ненависти на религиозной почве; 2) отделение религиозных и атеистических объединений от государства; 3) светский характер системы государственного образования; 4) равенство религий, религиозных объединений перед законом.

Право на свободу совести может быть ограничено законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов человека и гражданина, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Поэтому законодатель: 1) не должен устанавливать преимущества тех или иных конфессий, как и привилегии одних религиозных объединений перед другими; 2) обязан регулировать их создание и деятельность наравне с другими общественными объединениями неполитического характера. Светское государство, ограниченное свободой совести и вероисповедания, не вмешивается в сферу

[1] Субъектами рассматриваемого права могут быть религиозные группы, осуществляющие деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица.

духовной жизни индивида. Иными словами, для светского государства вопросы конкретного вероисповедания, выбора и распространения конкретных религиозных убеждений, создания религиозных объединений и их деятельности — это сфера духовной свободы и частной жизни индивида, в которую не вправе вмешиваться ни частные лица, ни государство. Все эти вопросы не подлежат государственному регулированию в той мере, в которой религиозная деятельность индивидов и их объединений остается в рамках частной жизни и не затрагивает права и свободы других лиц.

В Российской Федерации незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов подлежат уголовному наказанию (ст. 148 УК РФ), а также наказуемо возбуждение вражды и ненависти вследствие религиозных или иных (в том числе атеистических) убеждений, причинение вреда здоровью, физической и духовной свободе людей под видом исполнения религиозных обрядов.

§ 6. Политические права и свободы

Политические права и свободы являются основными конституционными правами и свободами гражданина. Их вполне уместно рассматривать как обеспеченную человеку законом и публичной властью возможность участия (как индивидуально, так и коллективно) в общественной и политической жизни страны и осуществлении государственной власти. Тем самым преодолевается отчуждение гражданина от государства. Политические права граждан являются непременным условием функционирования всех других видов прав, поскольку они составляют органическую основу системы демократии и выступают как ценности, которыми власть должна ограничивать себя и на которые должна ориентироваться.

Политические права и свободы конкретизированы в рамках Конституции РФ (ст. 29—33); они охватывают право на участие в управлении обществом и государством, избирательные права, право на объединение (свободу союзов), свободу собраний и манифестаций, свободу информации, право петиций.

Выступая в качестве критерия, определяющего природу государства, средства контроля над властью, признака демократического режима, политические права и свободы — неотъемлемый атрибут цивилизованного общества. Политические права и

свободы — это: 1) правомочия по участию в организации и деятельности государства и его органов посредством различных форм представительной и непосредственной демократии (избирательные права, право петиций); 2) правомочия по активному участию в жизни гражданского общества (свобода слова и печати, свобода собраний и манифестаций, право на объединение).

Политические права и свободы призваны обеспечить активное участие гражданина в политическом процессе, создать условия для укрепления связей между гражданином, обществом и государством. Политическая свобода, по существу, является одной из граней личной свободы: человек как разумное существо, носитель политического сознания и политической воли вправе действовать в качестве самостоятельного и свободного участника политического процесса. Следует особо подчеркнуть, что политические права обычно признаются лишь за *гражданами.*

Одна из закономерностей авторитарных (тоталитарных) режимов — стремление к ограничению вплоть до полной ликвидации политических прав и свобод. Чем в большей мере удается такому режиму ограничить политическую свободу человека, освободить себя от демократических форм контроля, тем большее место занимают фактическое всевластие государства и применяемые им насильственные методы, направленные на отчуждение гражданина от реальной политической власти.

Становление и развитие института политических прав — это многовековой процесс. Они возникли в период буржуазных революций и впоследствии получили конституционное закрепление в национальных системах, и стали важнейшим институтом международного права. Современные международно-правовые документы о правах человека универсального и регионального характера, устанавливая объем неотчуждаемых прав и свобод, включают туда такие политические права, как свобода слова и убеждений, свобода информации, свобода мирных собраний и ассоциаций, право на объединение (свобода союзов), право принимать участие в управлении государством. Таким образом, цель международных документов состоит в формулировании базовых правовых принципов, которые государства обязуются соблюдать.

Краткий анализ института политических прав и свобод логично начать с *права граждан участвовать в управлении делами государства*, которое юридически обеспечивает включение граждан в процесс принятия и осуществления государственных ре-

шений, т. е. в сферу политики. Это право обусловлено естественным равенством и прирожденной свободой людей: оно гарантируется демократической организацией всей политической системы общества, вовлекающей граждан в активную политическую деятельность.

Непосредственное участие граждан в управлении делами государства осуществляется путем их волеизъявления на выборах, референдумах, а также личного участия в работе органов законодательной, исполнительной и судебной власти, право избирать и быть избранным, право участвовать в референдуме, право на равный доступ к публичным функциям и должностям, а также на участие в отправлении правосудия. Отсюда вполне закономерен вывод о том, что право на участие в управлении государственными и общественными делами является *основополагающим* принципом взаимоотношений между государством и его гражданами.

В большинстве демократических конституций право граждан участвовать в управлении делами государства закрепляется в виде совокупности вышеуказанных прав. Конституция РФ (ч. 4 ст. 32) провозглашает право на равный доступ граждан к государственной службе. Эта конституционная норма конкретизируется Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», в рамках которых устанавливаются правовые, организационные и финансово-экономические основы государственной гражданской службы в России.

Избирательное право — ключевой демократический институт, одна из главных форм свободного выражения воли народа и его участия в политическом процессе. Избирательная система (т. е. порядок формирования выборных (представительных) органов государства) регулируется конституционно-правовыми нормами, которые в совокупности образуют избирательное право. Избирательное право — необходимый элемент повышения эффективности государственной власти и местного самоуправления, правовой системы в целом. Личное участие граждан в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, равно как и через избираемых ими представителей, является выражением суверенитета народа и формой осуществления принципа народовластия.

Стремясь максимально гарантировать избирательное право, современные демократические государства постепенно отказались от существовавших ранее цензов (имущественного, оседлости, по признаку принадлежности к полу, классу, нации, религии и др.). В качестве элементов избирательного права выступают: 1) право избирать — активное избирательное право; 2) право быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления — пассивное избирательное право; 3) право отзыва избранных лиц, не оправдавших доверия избирателей. К избирательным правам закон относит также право участвовать в выдвижении кандидатов, предвыборной агитации, наблюдении за проведением выборов, работой избирательных комиссий, включая установление итогов голосования и проч. К этому следует добавить, что современные конституции и избирательные законы устанавливают минимальные требования, необходимые для обладания активным и пассивным избирательными правами.

В последние годы законодательная база рассматриваемого права подверглась весьма существенному реформированию. Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ст. 3) декларирует, что участие гражданина Российской Федерации в выборах и референдуме является свободным и добровольным: никто не вправе оказывать на него воздействие с целью принудить к участию или неучастию в выборах и референдуме либо воспрепятствовать его свободному волеизъявлению.

Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», регламентируя конституционное право на участие в референдуме, содержит ряд условий проведения референдума.

Согласно указанному Закону участие гражданина Российской Федерации в референдуме является свободным и добровольным. Никто не вправе оказывать на него воздействие с целью принудить его к участию или неучастию в референдуме, в выдвижении инициативы проведения референдума, в подготовке и проведении референдума, а также препятствовать его свободному волеизъявлению (ч. 5 ст. 2). Участники референдума образуют инициативную группу по проведению референдума, которая должна состоять из региональных подгрупп, создаваемых более чем в половине субъектов РФ (ч. 2 ст. 15). Инициа-

тивная группа обязана собрать в поддержку референдума не менее 2 млн подписей участников референдума; при этом на один субъект РФ должно приходиться не более 50 тыс. подписей участников референдума, место жительства которых находится на территории данного субъекта РФ (ст. 17).

Референдум не проводится в последний год полномочий Президента РФ, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, а также в период избирательной кампании, проводимой одновременно на всей территории Российской Федерации (ч. 3 ст. 7)[1]. Инициатива проведения референдума не может быть выдвинута и референдум не может назначаться и проводиться в условиях военного и чрезвычайного положения (ч. 1 ст. 7).

Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» вводит единый для всех регионов порядок наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ. Согласно указанному Закону глава государства представляет региональным законодательным собраниям кандидатуры претендентов на должности руководителей исполнительного высшего органа власти. В случае если после представления Президентом (в третий раз) кандидатуры на указанную должность, представительный орган субъекта РФ ее отклоняет, Президент вправе распустить законодательный орган государственной власти субъекта РФ.

Юридическое обеспечение обязательного (императивного) проведения выборов как единственно допустимого легитимного способа делегирования власти народа представительным государственным органам и органам местного самоуправления — это одно из условий развития демократического правового государства. Применительно к выборным должностям в органах представительной власти Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» предусматривает их избрание по федеральным спискам. Правом выдвигать такие

[1] Однако данное положение не действует, если на референдум выносится проект новой Конституции РФ, равно как нормативного акта, обязательное вынесение на референдум которого предусмотрено международным договором РФ.

списки наделены только *политические партии*. Имеющие право принимать участие в выборах политические партии не вправе создавать избирательные блоки, а член какой-либо партии — избираться по списку другой партии.

К распределению депутатских мандатов допускаются федеральные списки кандидатов, каждый из которых получил 7% (и более) голосов избирателей, при условии, что таких списков было не менее двух и что за эти списки подано в совокупности более 60% голосов избирателей, принявших участие в голосовании. Если ни один из федеральных списков кандидатов не получил 7% или более голосов избирателей либо все федеральные списки кандидатов получили в совокупности 60% или менее голосов избирателей, выборы депутатов Государственной Думы признаются несостоявшимися. В целях совершенствования избирательного процесса Федеральным законом от 5 декабря 2006 г. внесены существенные поправки в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Свобода слова, право на информацию — способ обеспечения плюрализма мнений, т. е. многообразия политических, экономических, нравственных и иных идей и ценностей, внедрения в политическую жизнь фундаментальных демократических принципов. Отстаивая идею главенства этой фундаментальной свободы, идеолог французского Просвещения Вольтер писал: «...нет у людей никакой свободы без свободы высказывать свои мысли»[1].

Свобода выражения мнений лежит в основании правового общества и государства, представляя собой одно из основных условий прогресса и развития каждого человека. Это значит, что свобода мысли и слова, равно как и свобода публичных дискуссий по гражданско значимым проблемам, есть форма существования демократического, толерантного общества. Не случайно русский дореволюционный юрист Е. Н. Тарновский указывал, что «свобода личности более всего утверждается и подтверждается свободою печати и слова»[2]. В обществе никогда не может быть единообразия идей и мнений, каждый из его членов сохраняет свою индивидуальность, свое собственное понимание тех или иных проблем. Какое-либо насильственное

[1] *Вольтер.* Избранные произведения. М., 1938. С. 327.
[2] *Тарновский Е. Н.* Четыре свободы. СПб., 1995. С. 182.

воздействие на человека с целью принудить его к выражению своей позиции или отказу от нее недопустимо. Следовательно, к числу *важнейших юридических следствий свободы слова* относятся неправомерность любого преследования гражданина за выраженные им мысли при условии соблюдения действующего законодательства, а также недопустимость дискриминации граждан по мотивам высказанных ими мнений.

Свобода информации неотделима от свободы слова. Она включает структурные элементы, которые тесно взаимосвязаны и существуют в неразрывном единстве. Во-первых, это свобода каждого человека публично выражать свои мысли, идеи и суждения, как и распространять их любым законным способом. Во-вторых, это свобода печати и других средств массовой информации, как и свобода от цензуры и право создавать и использовать органы информации, позволяющее материализовать свободу выражения мнений. В-третьих, это право на получение достоверной информации, имеющей общественное значение или затрагивающей права граждан, т. е. свобода доступа к источникам информации (ст. 29 Конституции РФ).

В своей трактовке свободы слова Основной закон основывается на стандартах, признанных международным правом. Право на информацию —способ обеспечения свободы слова, дополняемый *запретом цензуры* (ст. 29), — *необходимые гарантии* свободы в демократическом обществе. Использование свободы слова, печати, информации сопряжено с установлением ряда ограничений, которые могут быть установлены законом или нормами морали. Понятие структуры ограничений свободы слова имеет два значения. Во-первых, она базируется на характере запретительных норм (этика, право). Во-вторых, касается сферы действия (направленности) норм (религия, власть, личность)[1].

Современные конституции закрепляют различные формы политической активности граждан: их право на *собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования*. Конституция РФ гарантирует право граждан РФ собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование (ст. 31). В ходе проведения массовых публичных мероприятий не допускаются призывы и действия,

[1] См. подробнее: *Кудрявцев В. П.* Свобода слова. М., 2006. С. 146—167.

направленные на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности и безопасности государства.

В Российской Федерации рассматриваемая свобода регламентируется Федеральным законом от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Согласно Закону (ст. 2) шествие или демонстрация — это массовое прохождение граждан по заранее определенному маршруту в целях привлечения внимания к каким-либо общественно значимым проблемам. Пикетирование — это форма публичного выражения мнений, осуществляемого без передвижения и использования звукоусиливающих технических средств, путем размещения у пикетируемого объекта одного или более граждан, использующих плакаты, транспаранты и иные средства наглядной агитации. Пикетчики обычно располагаются у входа в здание (парламента, правительства, посольства и т. д.) или на какой-то территории (например, военной базы) с плакатами, в которых отражена позиция организаторов пикета.

Собрание — это совместное присутствие граждан в специально отведенном или приспособленном для этого месте для коллективного обсуждения каких-либо общественно значимых вопросов.

Вышеперечисленные демократические институты являются формами публичного выражения коллективного или индивидуального мнения по любой проблеме общественной или государственной жизни. Публичные мероприятия можно охарактеризовать как средство контроля гражданского общества за деятельностью органов государственной власти. Поэтому свобода проведения мирных собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований является не только необходимым элементом правового статуса личности, но и атрибутом современного демократического государства. Социальная ценность публичных мероприятий проявляется в том, что посредством такого рода акций осуществляется публичное выражение протеста и привлечение внимания средств массовой информации и общественности к проблемам, имеющим социальную значимость.

Право на проведение публичных мероприятий включает правомочия трех видов. Это право на личные действия (организация публичного мероприятия и участие в нем); право тре-

бования (предоставить общественные здания, улицы для проведения массовых публичных мероприятий); право притязания (юридическая возможность в случае необходимости прибегнуть к помощи государственного принуждения и государственной защиты). Очевидно, что анализируемая свобола должна выступать в форме реализации общеизвестного правового принципа — разрешено все, что не запрещено законом (разумеется, применительно к данной сфере общественных отношений)[1].

Согласно общепринятым в демократических странах стандартам для обеспечения свободы собраний, митингов, демонстраций, как правило, вводится уведомительный порядок их проведения, при котором организаторы ставят в известность органы государственной власти о предстоящем мероприятии. Причем последние вправе воспрепятствовать проведению публичного мероприятия лишь в тех случаях, когда цели и условия его проведения представляют угрозу общественному порядку, сохранности природы и окружающей среды, нормальной деятельности государственных институтов. Так, власти могут запретить манифестации «на общественном пути», т. е. в местах, имеющих большое значение для нормального функционирования городского транспорта; на территориях, непосредственно прилегающих к опасным производственным объектам; в пограничной зоне и проч. Однако во всех случаях должны быть предложены другие места для их проведения.

В соответствии с Законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ч. 3 ст. 6) во время проведения публичного мероприятия его участники обязаны выполнять все законные требования организаторов, уполномоченного представителя органа исполнительной власти или местного самоуправления, как и сотрудников внутренних дел; соблюдать общественный порядок и регламент проведения публичного мероприятия. Организаторы массовых акций обязаны обеспечить сохранность зеленых насаждений, помещений, зданий, строений, сооружений, оборудования, мебели, инвентаря и другого

[1] Например, согласно Федеральному закону «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ст. 3) проведение публичного мероприятия основывается на двух принципах. Это законность (т. е. соблюдение положений Конституции и законодательства) и добровольность участия.

имущества в месте проведения публичного мероприятия (ч. 4 ст. 5 указанного Закона).

Закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» *конкретизирует пределы вмешательства государства в реализацию данного права*, предусматривая ряд оснований, по которым публичное мероприятие может быть прекращено. В их числе: создание реальной угрозы для жизни и здоровья граждан, а также для имущества физических и юридических лиц; совершение участниками публичного мероприятия противоправных действий и умышленное нарушение его организаторами требований законодательства, касающихся порядка проведения публичного мероприятия (ст. 16).

Право на объединение в общественные организации в числе других политических прав и свобод обеспечивает участие индивида в общественно-политической жизни, способствуют развитию политической активности и самодеятельности граждан. Это право, известное также под названием *«свобода союзов и ассоциаций»*, представляет собой право образовывать любой союз, соответствующий требованиям закона. Оно дает гражданам возможность использовать различные формы совместной организованной общественной деятельности, объединяя усилия для защиты своих интересов. Общественные объединения (включая профсоюзы) создаются в результате свободного волеизъявления граждан, объединившихся для достижения общих целей. По общему правилу закон определяет вид общественных объединений: подлежащих государственной регистрации и получающих статус юридического лица, а также тех, которые могут функционировать и без государственной регистрации и приобретения прав юридического лица.

Основные принципы образования и деятельности общественных объединений нередко закрепляются в конституциях. Например, Конституция РФ (ст. 30) к их числу относит добровольность, свободу образования и деятельности. Право на объединение имеют как российские граждане, так и иностранцы и лица без гражданства, исключением являются политические партии, так как право на их создание имеют только граждане России. Российское законодательство закрепляет право создавать общественные объединения в таких организационно-правовых формах, как общественная организация, общественное движение, общественный фонд, общественное уч-

реждение, орган общественной самодеятельности, политическая партия.

Формы общественных объединений различны: политические партии, профсоюзы; женские и молодежные организации; творческие, предпринимательские, благотворительные и другие союзы. Право на объединение ограничивается лишь в четко установленных законом случаях. Наиболее часто в конституциях и законах встречаются ограничения этого права в виде запрета создавать тайные общества, военизированные организации и объединения с антиобщественными целями. Например, запрещается создание и деятельность политических партий, цели и действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя, нарушение целостности и подрыв безопасности государства.

Содержание права российских граждан на объединение, основные государственные гарантии этого права, статус общественных объединений, порядок их создания, деятельности, реорганизации и (или) ликвидации регулируются действующим законодательством, в частности Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», ГК РФ, Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Федеральным законом от 10 января 2006 г., направленным на регламентацию деятельности и порядка финансирования неправительственных организаций, внесены существенные поправки в ряд нормативных актов (ГК РФ, законы «О закрытом административно-территориальном образовании», «Об общественных объединениях» и «О некоммерческих организациях»). Закон конкретизирует порядок государственной регистрации российских и иностранных неправительственных организаций (НПО): в частности, для иностранных НПО вводится уведомительный характер регистрации, которая, однако, осуществляется не МИД, как это осуществлялось до принятия указанного акта, а Федеральной регистрационной службой.

В Законе (ст. 3) указываются основания, по которым какой-либо общественной организации может быть отказано в государственной регистрации. А именно: если цели создания некоммерческой неправительственной организации противоречат Конституции и законодательству; создают угрозу суверенитету, политической независимости, территориальной неприкосновенности, национальному единству и самобытности, культур-

ному наследию и национальным интересам. Орган, принимающий решения о государственной регистрации общественных объединений, осуществляет контроль над соответствием их деятельности уставным целям.

Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» декларирует основные цели политической партии (ст. 3): формирование общественного мнения; политическое образование и воспитание граждан; выражение мнений граждан по любым вопросам общественной жизни, доведение этих мнений до сведения широкой общественности и органов государственной власти; выдвижение кандидатов (списка кандидатов) на выборах. Учитывая особую роль политических партий в организации электоральных процессов, законодательно устанавливаются достаточно жесткие требования к их численности: политическая партия должна иметь минимальную численность в 50 тыс. человек при наличии региональных отделений численностью более 500 человек не менее чем в половине субъектов РФ.

В числе конституционных политических прав граждан следует указать и *право на обращение (петиции)*. Реализация этого права предполагает развитие личной инициативы и личной заинтересованности граждан при решении вопросов государственного и общественного характера.

По сути дела, подаваемые чаще всего в письменном виде в органы государственной власти (или должностному лицу) обращения граждан представляют собой не только способ восстановления нарушенного права, но и форму политического участия в решении публичных дел. По общему правилу, на обращения граждан (в виде требований, предложений, заявлений, жалоб) государственные органы и должностные лица обязаны в установленном порядке реагировать. Ряд конституций (в частности, Венгрии) признает право петиций не только за гражданами, но и за любым человеком. В других странах (например, в Испании) конституция устанавливает, что некоторые категории граждан (военные, служащие органов безопасности и охраны порядка) могут использовать рассматриваемое право только в индивидуальном порядке.

Конституция РФ, не употребляя самого термина «петиция», закрепляет за гражданами право направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33). Как правило, порядок подачи и рассмотрения письменных обращений, как и принятия по

ним решений, определяет закон. В России право на обращение нашло регламентацию в рамках Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

§ 7. Социальные, экономические и культурные права

Социальные, экономические и культурные права принято объединять в группу прав человека второго поколения. Их значение возрастает в связи с формированием социальной направленности современных государств, осуществляющих политику, ориентированную на достижение благополучия человека, его защищенности, смягчения социальных неравенств.

В группу прав человека второго поколения в качестве обособленных компонентов включаются стандарты достойной жизни; права на труд, справедливые условия труда и его оплаты; права на социальную защиту и социальное обеспечение; образование и здравоохранение и т. д. Эти права отличаются от прав человека первого поколения. В их основе лежит признание солидарности юридически значимой и защищаемой государством ценностью, что обуславливает существование у государства особых функций по социальной защите и помощи населению путем перераспределения национального дохода, его обязанностей воздействовать на отношения по распределению экономических благ в соответствии с принципами социальной справедливости.

Социально-экономические и культурные права были провозглашены в 1948 г. во Всеобщей декларации прав человека (ст. 22—27) и развиты в Международном пакте о социальных, экономических и культурных правах в 1966 г. В этом акте международное сообщество признало, что «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами так же, как и своими гражданскими и политическими правами».

Значительное развитие социально-экономические права получили в конвенциональных стандартах Международной организации труда (МОТ) — действующей с 1919 г. авторитетной специализированной структуры ООН. Совокупность юридиче-

ских документов МОТ принято называть «международным трудовым кодексом». За период деятельности МОТ было принято 185 конвенций, имеющих силу международных договоров, и 194 рекомендации. Основополагающими среди них считаются восемь конвенций: «О принудительном или обязательном труде» (1930 г., № 29); «О свободе ассоциаций и защите права на организацию» (1948 г., № 87); «О применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров» (1949 г., № 98); «О равном вознаграждении» (1951 г., № 100); «Об упразднении принудительного труда» (1957 г., № 105); «О дискриминации в области труда и занятости» (1958 г., № 111) и др.

Другую группу источников регулирования социально-экономических прав составляют нормы, которые содержатся в региональных соглашениях. В важнейших для Европы Европейской социальной хартии (1961 г.) и пересмотренной Европейской социальной хартии (1996 г.) утверждены общеевропейские стандарты регламентации и защиты социальных прав. Российская Федерация в 2000 г. подписала пересмотренную Европейскую социальную хартию, но до сих пор ее не ратифицировала, хотя принципы и нормы Социальной хартии ни в коей мере не противоречат национальному законодательству России. В хартию входят несколько групп прав: 1) права, относящиеся к трудовым отношениям (ст. 1—4); 2) права на коллективные переговоры (ст. 5, 6); 3) права, связанные с защитой трудящихся и отдельных категорий лиц (ст. 7, 8, 11—14, 16, 17); 4) права трудящихся-иностранцев (ст. 18, 19). В юридической литературе неоднократно писали о том, что включение Российской Федерации в Европейскую социальную хартию желательно и целесообразно, поскольку оно способно реально укрепить механизм контроля за соблюдением социально-экономических прав трудящихся и оказать положительное воздействие на развитие отечественного законодательства о труде и социальной политике[1].

Не участвует Россия и в других программных документах Совета Европы, содержащих социальные и культурные права. Россия ратифицировала лишь Европейскую культурную конвенцию (1954 г.), Европейскую конвенцию об охране археоло-

[1] См.: *Глотов С. А.* Конституционно-правовые аспекты реализации в Российской Федерации Европейской социальной хартии. М., 2005.

гического наследия, пересмотренную в 1992 г. Перечень источников социальных, экономических и культурных прав весьма широк, к тому же он постоянно пополняется как на международном, так и на национальном уровнях.

Большой теоретический и практический интерес представляет определение юридический природы прав человека второго поколения, возможностей их защиты в качестве субъективных прав, а также соотношения социально-экономических прав с правами политическими и гражданскими.

Одни авторы полагают, что социально-экономические права являются сопоставимыми с гражданскими и политическими правами, и выступают за создание однообразных универсальных механизмов их реализации. Решающим аргументом при этом выступает признание одинаковой значимости всех видов прав в международных документах по правам человека. То обстоятельство, что эти права не подлежат точному определению и квалификации, а гарантии правового статуса личности в социально-экономической сфере не носят исключительно юридический характер и не могут порождать непосредственных обязанностей государств по их обеспечению, относятся к преодолимым недостаткам юридической техники.

Другие исследователи отстаивают точку зрения, противопоставляющую права первого и второго поколений, или, по крайней мере, подчеркивающую их принципиальную разницу, тем самым ставя под сомнение целесообразность «уравнивания» юридического положения различных видов прав. Приверженцы этой позиции полагают, что социально-экономические права не являются юридическими в собственном смысле слова, поскольку они не основаны на главном юридическом принципе формального равенства. Это обстоятельство отражается в способе их закрепления и защиты: они провозглашаются как общие ориентиры и цели социальной политики «эволюционного характера», к достижению которых государства должны стремиться и содержание которых может изменяться по мере роста благосостояния и экономического развития. Поэтому считается, что социально-экономические права не являются субъективными правами, которые можно защитить на государственном или международном уровне. Их называют «моральными» правами, правами-привилегиями, правами-притязаниями, под-

час эти права не признаются «подлинно основными» или вовсе не считаются правами[1].

Так называемые негативные и позитивные права трактуются как принципиально различные по своей природе, а расширение каталога прав человека путем включения в него прав второго и последующих поколений оценивается критически. Такой подход ведет к противопоставлению интересов человека и государства, не дает ответа на вопрос о том, как должны сосуществовать различные группы прав человека. Ограничившись констатацией существенной разницы, трудно выстроить конструктивную концепцию развития всех видов прав в русле общей теории прав человека.

Существует третья позиция, согласно которой эти различные по своей юридической природе виды прав человека не противопоставляются, а совмещаются друг с другом как одинаково необходимые системные компоненты современной конструкции прав человека. Эта позиция базируется на признании равновесия прав индивида и государства; взаимосвязи и неделимости всех прав, входящих в систему прав человека[2]. Взаимодействие прав человека первого поколения и второго поколения представляется в этом случае попыткой сбалансировать свободу индивида с благом общества в целом, а социально-экономические права рассматриваются в единстве с другими видами прав.

В чем же заключается принципиальное различие между правами человека первого и второго поколений и почему, несмотря на это различие, в современном государстве они не должны ранжироваться? По известной классификации прав Г. Еллинека, социально-экономические права относятся к «положительному статусу» человека, порождающему у него право-притязание на предоставление ему государством определенных социальных услуг. По замечанию Г. Еллинека, на таких притязаниях основывается правовой характер отношений между государством и индивидом, поскольку «члены общества суть члены правового общения в силу общности правовой защиты, предоставляемой им в их интересах»[3].

---

[1] См.: Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий / Отв. ред. *В. А. Четвернин*. М., 1997. С. 235.

[2] См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 49—53.

[3] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 406—407.

Права человека второго поколения являются историческим и логическим продолжением прав человека первого поколения. В большинстве развитых стран их формирование и утверждение было связано с переосмыслением основ хорошо укоренившейся правовой либеральной государственности. Закрепление в конституциях прав этого вида сопровождалось борьбой за признание их равноценности политическим и гражданским правам.

В конституционной теории и практике советского времени социально-экономическим и культурным правам традиционно отдавался приоритет по сравнению с гражданскими и политическими правами[1]. В советских конституциях начиная с 1936 г. они закреплялись в значительном объеме, включая право на труд, на бесплатное образование и медицинскую помощь, жилище. Однако в социалистическом обществе обеспечение прав этого вида было основано на ограничении возможностей активной экономической деятельности, права собственности, свободы труда и т. д. Таким образом, нельзя говорить об эффективной реализации прав человека второго поколения в практике социалистического государства, поскольку тоталитарный социализм предусматривает определенные гарантии для осуществления социально-экономических прав при единственном — государственном — способе их реализации и не устанавливает четких юридических обязанностей государства перед личностью. Следует отметить, что в конституциях современных социалистических государств (КНДР и Китая) социально-экономические права считаются наиболее важными для трудящегося человека, но гарантировать это исполнение может только государство под угрозой принуждения[2].

Коренное отличие прав человека разных поколений состоит в том, что права человека первого поколения направлены на признание и защиту ценности свободы посредством реализации принципа формального правового равенства. В основе же социально-экономических прав лежит признание солидарности значимой и защищаемой государством ценностью, которая достигается в том числе и перераспределением национального

[1] См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 123.

[2] См. подробнее: *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 101—102.

дохода для защиты социально незащищенных категорий населения. Поэтому социально-экономические права ставят человека в определенную зависимость от государственной власти, тогда как гражданские и политические права являются способом ограждения и защиты индивида от произвола властей.

Социально-экономические права выступают средством получения индивидом помощи от государства; направлены на расширение возможностей обладания и пользования материальными благами, призванных обеспечивать достойное существование человека. Их действие направлено на «выравнивание» социальных неравенств, различных экономических возможностей, против различных дискриминаций в социально-экономической сфере.

Важной особенностью социально-экономических прав, прямо вытекающей из их основных характеристик, являются ограниченные возможности их судебной защиты. Суд не может помочь человеку реализовать свое право на достойный уровень жизни, предоставить работу безработному или жилище нуждающемуся в нем. Защите подлежат не эти принципиальные положения, а вытекающие из них конкретные нормы, например о праве безработного на соответствующее пособие или об отсутствии дискриминации в системе оплаты труда и т. д. Европейская конвенция по правам человека от 4 ноября 1950 г. не предусматривает гарантий социально-экономических прав, поэтому Европейский Суд по правам человека не принимает жалобы на нарушения этого вида прав, считая, что обязанность предоставлять услуги социально-экономического характера возлагается на государство только в тех случаях, когда это безусловно необходимо для обеспечения возможности пользоваться защищаемыми Конвенцией правами первого поколения[1].

Обеспечить защиту социально-экономических прав в полном объеме на настоящем этапе невозможно, хотя многие из этих прав являются субъективными и их соблюдения можно требовать в суде[2] (например, право на медицинскую помощь,

---

[1] См.: Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации: избранные права. М., 2002. С. 432—435.

[2] См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 519.

на назначение пенсии и т. д.). Однако это не является основанием считать социально-экономические права второстепенными и недооценивать их значение.

П. И. Новгородцев писал о том, что хотя задача и сущность права действительно состоит в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима забота и о материальных условиях свободы: без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недосягаемым благом, закрепленным за ним юридически и отнятым фактически. Именно во имя охраны свободы право должно взять на себя заботу о материальных условиях ее осуществления; во имя достоинства личности оно должно взять на себя заботу об обеспечении права на достойное человеческое существование[1]. Таким образом, пользование политическими и личными правами и свободами может быть существенно ограничено необеспеченностью экономических и социальных прав.

Социально-экономические права — особый вид прав человека, юридическое значение которых раскрывается в комплексе взаимосвязанных элементов системы прав человека. Поэтому совершенно недопустима реализация прав одной группы за счет потерь или ограничений в другой или принижение значения прав второго поколения как «вторичных» и «производных» прав.

Исходя из этого можно определить *специфические особенности* социально-экономических прав, которые:

— направлены на выравнивание экономического неравенства, обеспечение каждому достойного уровня жизни;

— являются для государства целевыми, программными, ориентирующими на социальную деятельность, т. е. содержат в себе социальную программу деятельности государства, требующую от него постоянных усилий по ее осуществлению;

— носят характер прав-притязаний, т. е. характеризуются правом индивида требовать от государства положительной деятельности (гарантий) по созданию условий для реализации признаваемых за ним прав;

— сформулированы как «эволюционные» права, достижимость которых зависит от состояния экономики и ресурсов конкретного государства.

---

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Право на достойное человеческое существование // *Новгородцев П. И., Покровский И. А.* О праве на существование. СПб.; М., 1911. С. 6.

Термин «социально-экономические права», которым обычно обозначают группу прав второго поколения, требует некоторых пояснений, хотя его применение в отечественной науке и практике является традиционным и устоявшимся. В это понятие комплексно объединены два вида отличающихся друг от друга вида прав: 1) *социальные права* — притязания на социальные услуги, распределяемые государством; 2) *экономические права* — права, связанные с трудовыми отношениями и экономической активностью граждан. Хотя эти две группы прав связаны общей целью — обеспечения каждому человеку достойного уровня жизни, — каждая из них имеет свои особенности. Например, Г. Гаджиев справедливо отмечает, что экономические права имеют больше общего с правами политическими и гражданскими: они предполагают активную жизненную позицию у субъектов права и четко ограниченное пространство своей свободы, вмешательство в которое государственных органов без особой необходимости недопустимо[1].

Понятие «социальные права» или «права благосостояния» (welfare rights) ввел в оборот в начале 60-х г. XX в. английский социолог права Т. Маршалл как «права, приобретенные гражданином на основании закона, права на условия цивилизованного существования в соответствии со стандартами, принятыми в данном обществе». В США, где термин «социально-экономические права» так и не стал общепринятым, распространено понятие «приобретенные права» (entitlement rights), т. е. приобретенные посредством труда или обмена, а не принадлежащие человеку от рождения, права, полученные на основе статутного законодательства[2].

В отечественной юридической литературе отсутствует четкое понятие социально-экономических прав и их общепринятый перечень. Это привело к тому, что социально-экономическими иногда называют только социальные права, иногда — и социальные, и экономические. Нередко авторы в эту же группу добавляют право собственности, право на свободное передвижение и некоторые другие «негативные» права и свободы. На наш

---

[1] См.: *Гаджиев Г.* Конституция: основные экономические права // Закон: Ежемесячное приложение к газете «Известия». 2002. № 11. С. 73.

[2] См.: *Сафонов В. Н.* Конституция США и социально-экономические права граждан. М., 2007. С. 15—16.

взгляд, вместо одного комплексного термина точнее и проще пользоваться конкретными обозначениями видов прав: «социальные права», «экономические права», «культурные права», как это установлено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Венгерский конституционалист А. Шайо обосновал предположение, что недифференцированное использование термина «социально-экономические права» является наследием периода государственного социализма[1], и, действительно, только при социалистическом строе «социальный» и «экономический» блоки прав человека второго поколения ничем не отличаются друг от друга, обеспечиваясь исключительно за счет государственного принуждения.

Рассмотрим особенности прав, образующих общее понятие прав человека второго поколения и входящих в его «позитивный статус».

Социальные права относятся к числу самых востребованных прав граждан, по реализации которых зачастую судят о положении с правами человека вообще[2]. Они призваны обеспечить достойный уровень жизни, смягчение социального неравенства и доступность каждому основных социальных благ.

К социальным следует отнести ряд прав, закрепленных в Конституции РФ: право на справедливое вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом прожиточного минимума (п. 3 ст. 37); право на отдых (п. 5 ст. 37); на защиту материнства, детства и семьи (ст. 38); на социальное обеспечение (ст. 39); на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41). Все эти права, уровень их соблюдения и защиты обобщаются в праве на достойное существование (ст. 7). Короче говоря, *право каждого на достойный уровень жизни* включает в себя право на осуществление всего комплекса социальных, экономических и культурных прав, реализация которых необходима для свободного развития личности и обеспечения такого жизненного уровня, который нужен для поддержания здоровья и благосостояния его и его семьи.

---

[1] См.: *Шайо А.* Как верховенство права погубило реформу социальной защиты в Венгрии // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1998. № 2 (23). С. 54.

[2] См.: *Михайловская И. Б.* Права человека в массовом сознании населения // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1995. № 1 (10). С. 32—37.

Конституционные социальные права конкретизируются в национальном законодательстве. Так, например, *право на соответствующие условия труда и достойное вознаграждение* гарантируется прежде всего в Трудовом кодексе РФ. В ст. 133 ТК РФ установлено, что минимальный размер оплаты труда не может быть ниже размера прожиточного минимума трудоспособного человека, а в ст. 131 ТК РФ говорится о том, что доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме не может превышать 20%.

Важнейшее значение для осуществления социальных прав имеет *право на социальную защиту и социальное обеспечение.*

На наш взгляд, понятия «право на социальную защиту» и «право на социальную помощь», иногда употребляемые как синонимичные, различны не только по объему, но и по содержанию. По определению органов Совста Европы, если лица в соответствующих объективных обстоятельствах имеют право на один и тот же уровень пособий, то это свидетельствует об их праве на социальное обеспечение. Если решение о размере пособия принимается на основе индивидуальных потребностей с учетом конкретной ситуации, то тогда речь идет о праве на социальную защиту[1]. Таким образом, в документах Совета Европы понимание социальной защиты связано прежде всего с нахождением гражданина в трудной жизненной ситуации и, как правило, подпадает под случаи «социального страхования». В нашем законодательстве социальная защита практикуется шире — как деятельность государства в социальной сфере.

Существенная модернизация системы социального обеспечения была предусмотрена Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ[2], известным под названием «О монетизации льгот», введение в действие которого сопровождалось весьма

---

[1] См.: *Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 519.

[2] «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

негативными оценками и критикой. Этот закон внес изменения и дополнения более чем в 140 федеральных законов и признал утратившими силу положения 122 нормативных актов РСФСР и Российской Федерации. Целью такого кардинального преобразования системы социальных пособий и компенсаций стал переход на адресное предоставление мер социальной поддержки в объеме объективной потребности конкретных граждан. Для более точного использования действующих льгот была предложена замена их на соответствующий денежный эквивалент. Однако своих реформаторских целей этот закон не достиг, а многочисленные противоречия в правоприменительной практике, возникшие после введения этих преобразований, пока еще не устранены[1].

Социальное обеспечение осуществляется в различных организационно-правовых формах, основной из которых является государственное социальное страхование. Кроме того, социальное обеспечение может производиться за счет прямых ассигнований из федерального бюджета. Именно поэтому важную роль для реализации социальных прав играют федеральные целевые программы. Их перечень включает более 50 наименований, среди которых «Жилище», «Дети России», «Предупреждение и борьба с заболеваниями социального характера» и др.

Улучшить положение дел в социальной сфере, решить наиболее острые вопросы в социально-экономической области призвана реализация национальных проектов — особо выделенных сфер деятельности государства, на которых сконцентрированы его усилия по нескольким приоритетным направлениям (здравоохранению, образованию, жилищной политике и сельскому хозяйству) на период до 2010 г. Все эти проекты направлены на создание гарантий осуществления социально-экономических и культурных прав человека, но не прямо — путем придания этим притязаниям характера публичных субъективных прав, а косвенно — путем формирования экономических механизмов, обеспечивающих государственную поддержку в решении важнейших социально-экономических проблем общественного развития.

---

[1] См.: *Глотов С. А., Кочеткова Л. И.* Социальная политика Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы. М.; Саратов, 2006. С. 64—79.

Так, например, приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье — гражданам России» предусматривает помощь в решении жилищной проблемы тем, кто не способен осуществить покупку жилья, т. е. помогает реализовать свое *право на жилище.*

Одним из основных направлений этого национального проекта является выполнение государственных обязательств по предоставлению жилья категориям граждан, установленным федеральным законодательством. Во вступившем в действие 1 марта 2005 г. Жилищном кодексе РФ говорится о возможности обеспечения жильем по договору социального найма малообеспеченных граждан, жилищные условия которых не соответствуют установленным в данном регионе нормам. Кроме малообеспеченных граждан на жилье по договору социального найма в соответствии с законом имеют право ветераны и инвалиды, увольняемые в запас военнослужащие, граждане, выезжающие из районов Крайнего Севера, а также граждане, пострадавшие в результате аварии на Чернобыльской АЭС и принимавшие участие в ликвидации последствий аварии, и некоторые другие категории граждан.

Экономические права. Статьи 34—37 Конституции РФ предусматривают право на труд; на свободное использование способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности; на выбор рода деятельности и профессии; объединения для совместной экономической деятельности; на свободу договора и на защиту от незаконной конкуренции. К экономическим правам относятся и права трудящихся и работодателей на заключение коллективных договоров, право на свободное объединение в национальные и международные организации для защиты своих интересов[1].

Тем самым экономические права ориентируют человека на самостоятельную деятельность в целях достижения достойного уровня жизни, а государство — на обеспечение каждому свободного распоряжения основными факторами хозяйственной деятельности.

Среди экономических прав ведущее место занимает *право на труд* (п. 1—4 ст. 37 Конституции РФ). Труд является естествен-

[1] См.: *Гаджиев Г. А.* Основные экономические права: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 1996.

ной необходимостью и естественным правом человека, но одновременно труд есть категория социальная, и для полной реализации права на труд необходимо, чтобы данное право обеспечивалось действенными юридическими и социальными гарантиями.

Выделяют следующие составляющие права на труд: 1) право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь собственным трудом; 2) право каждого на свободный и недискриминационный выбор видов и форм труда; 3) право на сохранение полученной работы, защита от произвольных и необоснованных увольнений со стороны работодателя[1].

Культурные права призваны обеспечить духовное развитие человека, его интеграцию в общественную систему, различные способы самореализации личности. К культурным правам относятся: право на образование, право на доступ к культурным ценностям, право свободно участвовать в культурной жизни общества, право на творчество, право на пользование результатами научного прогресса и т. д. В Конституции РФ эти права закреплены в ст. 43 (право на образование), ст. 44 (право на участие и доступ к культурной жизни).

На решение социальных задач в культурной сфере направлены федеральные целевые программы «Культура России», «Развитие физической культуры и спорта» и др.

Основы международных стандартов *права на образование* сформулированы в ст. 26 Всеобщей декларации и ст. 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. В этих документах оговариваются условия осуществления этого права: обязательное и бесплатное начальное образование для всех; доступность среднего, профессионально-технического и высшего образования; свобода родителей выбирать школу для своих детей и обеспечивать религиозное и нравственное воспитание детей в соответствии с собственными убеждениями. Отдельные лица и учреждения имеют право создавать частные учебные заведения и руководить ими только при условии, что образование в таких учреждениях отвечает минимуму требований, установленных государством.

Всеобщность и доступность права на образование подтверждается и Конвенцией ООН о правах ребенка от 28 ноября

---

[1] См.: *Иванейко В. Л., Иванейко В. С.* Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционно-правовые аспекты. СПб., 2003. С. 123.

1989 г. В Конвенции ООН по борьбе с дискриминацией в области образования, ратифицированной Указом Президиума Верховного Совета СССР от 2 июля 1962 г., содержится запрет на проявление любой дискриминации в области образования.

Статья 43 Конституции РФ гарантирует право на бесплатное получение не только начального, но и основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и предприятиях. Принципы государственной политики Российской Федерации и государственные гарантии права граждан на образование определены также Законом РФ (в ред. Федерального закона от 13 января 1996 г.) «Об образовании», Федеральным законом от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».

Вызовы глобализирующегося мира, изменяющиеся потребности общества требуют от государства постоянного внимания к сфере образования. Постоянное повышение требований к работнику способствовало тому, что практически во всех развитых странах существенно возрос уровень общественных затрат на образование. Поэтому в 2005 г. решение проблем образования получило статус приоритетного национального проекта, в соответствии с которым 7 сентября 2005 г. Правительство России утвердило концепцию федеральной целевой программы «Развитие образования на 2006—2010 годы». В соответствии с программой ежегодно в бюджете страны предусматривается соответствующее финансирование ее основных направлений[1].

---

[1] Нормативную основу финансирования Федеральной целевой программы «Развитие образования» составляют в том числе: постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 848 «О мерах государственной поддержки субъектов Российской Федерации, внедряющих комплексные проекты модернизации образования», постановление Правительства РФ от 28 декабря 2006 г. № 814 «О порядке предоставления в 2007 г. финансовой помощи субъектам Российской Федерации в виде субсидий на выплату вознаграждения за выполнение функций классного руководителя педагогическим работникам государственных образовательных учреждений субъектов Российской Федерации и муниципальных образовательных учреждений»; постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 846 «О порядке и условиях предоставления в 2007 году финансовой помощи из федерального бюджета в виде субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации на выплату части родительской платы на содержание ребенка в государственных и муниципальных образовательных учреждениях».

Важной составляющей правового статуса личности является *право на участие в культурной жизни* и связанная с ним *свобода литературного, художественного, научного и других видов творчества*, предусмотренные ст. 44 Конституции РФ. Свобода творчества включает в себя защиту интеллектуальной собственности — моральных и материальных интересов, сопутствующим любым видам научного, литературного и художественного труда.

Содержание и гарантии осуществления культурных прав были развиты и дополнены в ряде рекомендаций, принятых в 1968, 1980, 1982 гг. ЮНЕСКО — специализированной международной организацией, в число задач которой входит поощрение и защита этого вида прав человека.

В Российской Федерации гарантии осуществления культурных прав и свобод содержатся в следующих нормативных правовых актах: в Основах законодательства РФ о культуре от 9 сентября 1992 г. № 3612-1, Законе «О музейном фонде в Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» и др.

О значимости социальных, экономических и культурных прав человека для развития свободной личности и общества свидетельствует и тот факт, что в 1990 г. ООН для определения уровня социально-экономического развития страны ввела в официальный оборот понятие «человеческое развитие», а затем — «индекс человеческого потенциала». Основными составляющими этого понятия стали уровень образования и благосостояния, в том числе и соответствие заработной платы прожиточному минимуму. МОТ также оперирует категорией «индекс развития людских ресурсов», который определяется на основании продолжительности жизни и уровня грамотности населения. Из 36 европейских государств, не считая стран СНГ, Россия по этому показателю занимает только 31-е место[1].

В связи с этим можно заключить, что степень реализации прав человека второго поколения в Российской Федерации не достигла пока удовлетворительного уровня. Однако достижение надлежащего уровня, как показывает теоретический анализ этих прав, зависит не только от правовых факторов, но и от всей совокупности мер политического, экономического, социального, научного, медицинского, экономического характера.

---

[1] См.: *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 107.

Глава VI
Права человека и правовое государство

§ 1. Основные признаки правового государства

История становления и развития государственности неотделима от поиска оптимальных параметров взаимоотношения власти и человека, которые всегда являлись стержневыми, определяющими в государствах любой формации. На ранних этапах развития государственности в зависимости от социально-классовой принадлежности человек либо получал возможность воздействия на власть, либо выступал в качестве бесправного лица, несущего бремя обязанностей. Неравенство правовых позиций индивида было свидетельством ограниченности свободы, отсутствия демократии и в конечном итоге неразвитой государственности, низкого уровня культуры общества. Установление формального правового равенства явилось важнейшим историческим прорывом к свободе, праву, правам человека, которые открыли путь новому этапу развития государственности — правовому государству.

Развитие идей правового государства насчитывает тысячелетия. Оно включает те прогрессивные представления о государстве, несовместимом с произволом и насилием, которые начали формироваться еще в античном мире, в древних государствах-полисах, достигших в тот период (V—IV вв. до н. э.) высоких ступеней политического и культурного развития.

Характерно, что развитие идей и доктрин правовой государственности неотделимы от становления понятий прав человека, явившихся в конечном счете тем центральным звеном, вокруг которого и во имя которого развивались и выстраивались принципы правового государства.

Социальные революции, приводившие к смене одной общественно-экономической формации другой, всегда определяли не только новый характер государства, отражавший принципы взаимоотношений власти и индивида, но и новые позиции по отношению к праву, законности и органично из них вытекающей проблеме прав человека, правового положения личности в обществе.

Как отмечалось, крупным историческим шагом в этом направлении явилась буржуазная революция, которая устранила сословные ограничения для буржуазии и осуществлялась под

идеологическим воздействием «юридического мировоззрения», сменившего теологическое мировоззрение средних веков.

Такие революции совершались в рамках западноевропейского региона и охватили Нидерланды, Италию, Англию, Францию, т. е. страны, внутри которых сложились социально-экономические предпосылки для устранения сословно-феодальных границ и утверждения капиталистического способа производства. Вместе с тем они были подготовлены теоретически учениями великих мыслителей: Г. Гроция, Б. Спинозы, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескьё, Ж.-Ж. Руссо и др.

Антифеодальная борьба революционного класса — буржуазии — опиралась на поиск новых форм взаимоотношений индивида и власти, на необходимость противопоставить феодальному произволу новые принципы, а именно принципы прав человека. Эти принципы были основаны на идее свободы личности, ее раскрепощении от жесткой феодальной регламентации всех сфер жизнедеятельности со стороны государства.

Политическое и правовое мышление Нового времени, выступив против власти государства, подавляющей человека, выдвинуло на первый план индивида с его притязаниями и интересами, и они должны были привести к установлению такого государственного порядка, который мог бы их удовлетворить.

Основные притязания индивида к новой государственной власти состояли в следующем: власть должна руководствоваться не произволом, а законом, охранять права и благосостояние всех членов общества; в новом государственном порядке должна осуществляться неотъемлемо принадлежащая человеку свобода. Из последнего постулата вытекает учение о естественных, неотчуждаемых правах человека, которые стоят выше государственной власти и призваны стать ее ограничителем, удерживать ее от произвола и насилия.

Раннебуржуазные теории господства права, правового государства, разделения властей опирались на теоретические построения античных мыслителей относительно подчинения закону, обеспечения свободы, гуманистической ориентации государства. Для них также характерна неотделимость прав человека от принципов правового государства.

Для учений буржуазного либерализма чрезвычайно важным оказался вопрос о границах деятельности государства. С этим связан принцип «негативной» свободы (т. е. свободы индивида «от» любых посягательств, вмешательств, воздействий). В отли-

чие от прежних теорий государственной власти либерализм идет не от государства к человеку, а от индивида к государству, взаимопонимание которых определяется общественным договором. Такой подход означал разрыв с феодальным религиозным мировоззрением, где человек с его интересами и притязаниями был заслонен божественными ценностями.

Понятие правового государства, «господства права» на ранних этапах буржуазного развития означало прежде всего ограничение его вмешательства в экономику и гарантии личной свободы индивида в распоряжении собственностью, в рыночной стихии. Так, Дж. Локк цель государства видел в потребности охраны собственности и отрицал его право выходить за пределы этой цели. Такого же взгляда придерживался А. Смит с позиций экономического развития общества. Еще в XVIII в. Т. Пэйн, указывая на Соединенные Штаты, утверждал, что общество само в состоянии делать почти все, что обычно возлагается на правительство. Последнее, по его мнению, не только не помогает обществу, но и мешает ему развиваться. Такие же позиции занимал В. Гумбольдт, полагая, что задача государства состоит только в устранении зла и государство не обязано содействовать благосостоянию граждан. Роль государства сводилась по сути дела к осуществлению полицейских функций, роли «ночного сторожа».

Однако понятие «негативной» свободы после прохождения капитализмом периода первоначального накопления вступало в противоречие с реалиями. Индивид расширил свои требования, и новый этап развития либерализма, относящийся ко второй половине XIX в., потребовал дополнить «негативное» понимание свободы как свободы «от» позитивным — свободой «на» (на защиту государства, на получение от него определенных благ, на более активное участие в осуществлении власти и т. д.).

Односторонность индивидуалистического понимания роли государства резко критиковал Б. Н. Чичерин. «Нет сомнения, что излишняя регламентация со стороны государства и вмешательство его во все дела могут действовать вредно. Гумбольдт прав, когда он говорит, что этим подрывается самодеятельность и тем самым умаляются материальные и нравственные силы народа, который привыкает во всем обращаться к правительству, вместо того, чтобы полагаться на самого себя. Но это доказывает только необходимость рядом с деятельностью государст-

ва предоставить возможность и широкий простор личной свободе. Цель общественной жизни состоит в гармоническом соглашении обоих элементов, а не в пожертвовании одним в пользу другого»[1].

Б. Н. Чичерин ссылается на пример Англии, где нелюбовь к вмешательству государства возведена была в догмат. «А между тем, в последние пятьдесят лет под влиянием настоятельной практической необходимости, государство постоянно расширяло свои ведомства». Также и «Северная Америка не может служить ни нормой, ни доказательством в пользу индивидуалистической теории»[2].

В середине XIX в. происходит изменение взглядов на границы государственного вмешательства в жизнь общества, хотя концепции неограниченной свободы индивида и невмешательства государства, отрицание его роли в оказании благ человеку сохранились до настоящего времени в неоконсервативных, либеральных теориях Д. Белла, Л. Липсета, Э. Шилса, Ф. Хайека, Р. Нозика, М. Фридмена и др. Все большее распространение получают теории, согласно которым роль правового государства не сводится только к охранительным функциям: оно обретает определенные (пока весьма ограниченные) социальные функции. В противовес первоначальным замыслам буржуазных либеральных идеологов, отстаивающих свободу конкуренции и недопустимость государственного вмешательства в процесс перераспределения собственности и ресурсов, правовое государство обретает новые качества, переходит в новую стадию развития.

В конце XIX — начале XX в. правовое государство и в теории и на практике обретает те черты, свойства и характеристики, без которых нормальное развитие общества невозможно: гуманизм (приоритет прав человека по отношению к власти); демократичность (преодоление отчуждения личности от государства, создание массовой социальной базы); нравственность (забота об «общем благе»); ограничение всевластия (разделение властей, создание сдержек и противовесов).

Обобщая практику современных ему правовых государств, Б. А. Кистяковский писал: «Правовое государство — это выс-

[1] *Чичерин Б.* Собственность и государство. Ч. 2. С. 201.
[2] Там же. С. 202, 204.

шая форма государственного бытия, которую выработало человечество как реальный факт»[1].

Анализируя условия становления идей и принципов правового государства, можно с уверенностью сказать, что само это понятие не могло бы сложиться без таких «облагораживающих» свойств, как права человека, как «человеческое измерение» государственности. Поэтому в своем становлении и развитии права человека и правовое государство неразделимы. И верховенство права, и приоритет прав человека не просто свойства, качества правового государства, но в конечном счете — его цель, которой подчинены все иные его характеристики, поскольку осуществление неотъемлемых прав человека и гражданина — непременное условие всякого политического, правового и социального прогресса.

О сущности и признаках правового государства написано много. Исследователи выделяют различные признаки государства. Однако в них неизменно включаются свобода, признание прав человека, господство права, разделение властей.

Б. А. Кистяковский отмечал, что главное и самое существенное содержание права составляет свобода и право есть только там, где есть свобода личности. «Если мы сосредоточим свое внимание на правовой организации конституционного государства, то для уяснения его природы наиболее важными являются именно эти свойства права. Поэтому правовой порядок есть конституционная система отношений, при которой все лица данного общества обладают наибольшей свободой деятельности и самоопределения»[2].

П. И. Новгородцев, анализируя природу правового государства, подчеркивал, что она основана на свободе и правах человека и именно в этом качестве государство сохранило практическую ценность необходимой и целесообразной организации, оказывающей человечеству элементарные, но незаменимые услуги[3].

Существуют различные понятия правового государства, однако при различиях конкретных структурных элементов, вклю-

---

[1] *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. СПб., 1998. С. 325—326.

[2] *Кистяковский Б. А.* В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 1990. № 3. С. 56.

[3] См.: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 388.

ченных в эти понятия, неизменным выступает *свобода личности, объективированная в системе ее неотъемлемых прав*. К этому главному, определяющему элементу привел многовековой поиск нормальных отношений между личностью и государством, которое в своей первоначальной сущности «нависало» над индивидом, подавляло его, ограничивало его свободу, навязывая ему стандарты поведения, удобные прежде всего государству. На самых ранних этапах его существования этой цели служило божественное обоснование государственной власти, наделение его качествами, определяющими первичность по отношению к индивиду (патернализм, забота о подданных и т. д.). И в этом смысле свободы не имели даже правящие, привилегированные классы и слои, поскольку государство изначально не знало ограничений и самоограничений. Законы государства в добуржуазную эпоху не опирались на принцип формального равенства и, следовательно, ставили в различные позиции по отношению к власти представителей различных классов и социальных групп.

Высокая ценность правового государства состоит в том, что оно возникло на путях поиска свободы и в свою очередь стремится быть гарантом этой свободы. «Всемирная история, — писал Г. В. Ф. Гегель, — это прогресс в сознании свободы, прогресс как в смысле познания объективной истины, так и внешней объективации достигнутых ступеней познания в государственно-правовых формах»[1].

Правовое государство в современных условиях — высшая ступень развития свободы и ее выражение в определенных государственно-правовых категориях. Правовое государство есть форма ограничения власти правами и свободами человека. По мнению Б. А. Кистяковского, основной принцип правового государства состоит в том, что государственная власть в нем ограничена, ей «положены известные пределы, которые она не должна и правовым образом не может переступать. Ограниченность власти в правовом государстве создается признанием за личностью неотъемлемых, ненарушаемых и неприкосновенных прав»[2].

Права и свободы индивида — важнейший противовес всевластию государственной власти, призванной обеспечить ее ограничение и самоограничение. Поэтому *приоритет прав человека*

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Соч. М.; Л., 1934. Т. 8. С. 98—99.

[2] *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. С. 328.

по отношению к государству является первичным, определяющим, системообразующим признаком правового государства, с которым связаны иные его признаки, служащие осуществлению свободы и прав человека: построение государственной и общественной жизни на принципах права, разделение властей, взаимная ответственность индивида и государства. Цель правового государства — обеспечение границ свободы индивида, недопустимость нарушения поля свободы, очерченного правом, запрет применения насильственных мер, не основанных на праве. Права человека «держат дистанцию» между индивидом и государством. Правовое государство призвано обеспечивать в обществе разумный компромисс, предотвращая социальные катаклизмы и перевороты.

В исторических реалиях не было еще идеального правового государства, выражавшего его первоначальный замысел и предназначение. С начальных периодов формирования правового государства необходимо было искать и находить ответы на важнейшие вопросы: каким должно быть государство, чтобы обеспечить справедливый порядок отношений между ним и индивидом? как ограничить самовластие государства и обеспечить автономию и свободу личности? каковы должны быть условия и гарантии, обеспечивающие уверенность человека в предсказуемости действий властей? как соблюсти баланс в обеспечении свободы личности и ограничении ее эгоизма и произвола? наконец, как ограничить государственную власть, не снизив ее полномочий в обеспечении порядка и организации общества? Каждый из этих вопросов несет в себе противоречия, подчас очень глубокие и труднопреодолимые. Ведь речь идет о поисках тончайших граней, переступив которые государство может стать авторитарным, либо, напротив, ввергнет общество в анархическую неуправляемость, противоборство антагонистических сил и своеволие эгоистических страстей.

Исследуя в начале века причины кризиса идей правового государства, П. И. Новгородцев писал: «Опыт жизни показал, что идеальные начала правового государства не только не могли быть немедленно осуществлены, но еще и заключали в себе, вместо полной гармонии, известный антагонизм, который вообще делал их неосуществимыми в чистом и безусловном выражении»[1]. Поэтому и в конце XX в., когда мы говорим о правовых

[1] *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 18.

государствах Германии, Испании, Австрии, Швейцарии, Франции и др., следует учитывать трудности реализации всех принципов правового государства, их зависимость от состояния экономики и расстановки политических сил, от уровня социальной культуры и степени солидарности общественных интересов, от внешних факторов и взаимоотношений в мировом сообществе, от национальных и исторических особенностей страны, ее персоноцентристской либо системоцентристской ориентации. Б. А. Кистяковский писал, что «нет единых и одних и тех же идей свободы личности, правового строя, конституционного государства, одинаковых для всех народов и времен, как нет капитализма или другой хозяйственной и общественной организации, одинаковой для всех стран. Все правовые идеи в сознании каждого отдельного народа получают своеобразную окраску и свой собственный оттенок»[1].

Такое своеобразие проявляется и в особенностях правового государства различных стран мира, в специфике правовых институтов и процедур защиты прав человека. Поэтому для постижения сущности правовой государственности наряду с его признаками, системой процедур, механизмов защиты прав человека следует учитывать традиции, правовые представления, особенности правосознания народа, его социальной психологии. Провозглашение правовой государственности не есть конституционная констатация уже достигнутого и завершенного процесса: это длительное развитие, переход от одной ступени формирования к другой.

Трансформацию представлений о правовом государстве можно наблюдать, анализируя смену теории Ж.-Ж. Руссо, считавшего *народную волю*, выражаемую непосредственно и объективируемую в общественном договоре, основой государства, *теорией представительства* Ш.-Л. Монтескьё, который утверждал, что не народ, а лучшие из людей, стоящие выше обычного уровня, способны к управлению.

Теория народного суверенитета, выдвинутая Руссо, была видоизменена: общая воля, по мнению Ш.-Л. Монтескьё, Дж. Локка, раскрывается в решениях представительных (законодательных) органов, наряду с которыми независимо существуют исполнительная и судебная власти. Это создает условия в

[1] *Кистяковский Б.* В защиту права (интеллигенция и правосознание). С. 52.

отношениях «индивид — государство» для обеспечения приоритета прав и свобод человека.

Если народный суверенитет Руссо построен на отчуждении личностью своих прав в пользу общности, то у Локка и Монтескьё неотчуждаемые права и свободы становятся ограничителями власти, первичны по отношению к ней. Если народный суверенитет у Руссо неотчуждаем и неделим, то сторонники теории разделения властей считают его, наряду с правами человека, необходимым условием ограничения всевластия государства и сохранения свободы личности.

Однако сторонники теории правового государства понимали невозможность отделения юридических свойств правового государства от взаимоотношений индивидов и социальных общностей. Локк выдвигает принцип «согласия» как условие общественного договора, Монтескьё отстаивает принцип «политической свободы», которая необходима для обеспечения безопасности гражданина или его уверенности в своей безопасности. Кант, считая республику наиболее приемлемым и прочным государством, основанном на правовом законе, подчеркивает важность гражданской свободы, равенства, самостоятельности. Для Гегеля государство воплощает не только юридические начала, но и разум, и свободу.

Русские либеральные юристы считали необходимым условием существования государства, основанного на праве, солидарность общества (Б. А. Кистяковский, С. А. Котляревский, П. И. Новгородцев). Последний расширил сферу факторов, необходимых для существования правового государства: «*Новые задачи правового государства* более чем какие-либо иные требуют укрепления и поддержки со стороны факторов нравственных, средств воспитания и всяких способов общественного воздействия на умы и характеры людей, долженствующими свободными усилиями общества создать более совершенное общество»[1].

Таким образом, следует сделать следующие выводы.

Во-первых, *теория правового государства не возникает сразу в законченном виде*. Она видоизменяется и трансформируется, дополняется новыми качествами. С появлением в ней принципа неотъемлемых естественных прав человека она обретает свое основное ценностное качество, становится определяющим

[1] *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 370.

ориентиром, высшим приоритетом. Для обеспечения этого принципа необходимы разделение властей, призванное их уравновешивать; господство правового закона; основанное на таком законе ограничение индивидуализма с целью предотвратить злоупотребления правами и свободами как самих граждан, так и злоупотребления, неправомерные действия государства, всех его властей. Приоритет прав человека не снимает с него ответственности за надлежащее использование своих прав и свобод и одновременно возлагает ответственность за обеспечение этих прав на государство. Создается особая правовая связь: взаимная ответственность государства и гражданина, которая не колеблет свободы последнего, но лишь стремится, разумно сочетая свободу всех индивидов, формировать солидарность общества.

Во-вторых, *практика формирования правового государства сложна и противоречива.* В реальности чрезвычайно трудно воплотить те принципы правового государства, которые явились результатом поиска оптимальных ответов на основной вопрос: как строить отношения индивида и государства? Правовое государство развивается в преодолении трудностей и противоречий как чисто правового свойства, так и находящихся вне правового поля. Формирование правового государства не одномоментная акция, а поэтапный процесс, который не имеет конечных границ.

В-третьих, *правовое государство для выполнения своей основной функции — защиты и охраны прав и свобод граждан — должно быть оснащено системой процедур, механизмов, институтов, гарантирующих защиту субъективных прав человека.* Эти процедуры, механизмы, институты не являются неизменными, они находятся в динамике, совершенствуются, приспосабливаясь к изменяющимся условиям жизни общества. Обширная и разнообразная система органов и процедур, защищающих права человека, создает механизм, без которого не может функционировать правовое государство: конституционные суды (ФРГ, Испания, Италия, Австрия, Россия), Конституционный Совет (Франция), Верховный Суд (США), Государственный Совет (Италия), административные суды, суды общей юрисдикции, омбудсманы (Швеция, Испания, Великобритания, Финляндия, Франция, Польша и др.), медиатор-посредник (Франция), парламентский Уполномоченный по правам человека (Россия), —

вот далеко не полный перечень механизмов, обеспечивающих права и свободы человека.

Важное значение имеет *принцип связанности законодателя правами человека.*

В-четвертых, *правовое государство невозможно создать в обществе, раздираемом социальными противоречиями, конфронтацией, политической борьбой, выходящей за пределы права.* Правовое государство может существовать и успешно развиваться в обществе, где есть согласие граждан относительно принципов его устроения, целей его развития, где свобода и права человека сопряжены с уважением и доверием сограждан к государственным учреждениям и друг другу. Нравственность, солидарность, объединение вокруг общепризнанных ценностей — эти неправовые факторы оказывают неоценимое влияние на отношение к правам человека, праву, законности. Как бы ни были прекрасны принципы правового государства, их никогда не удавалось воплотить в жизнь в атмосфере нестабильности, безверия, нравственной деградации общества. Цель правового государства — защищая права человека, *обеспечить достоинство личности* как неотъемлемый компонент культуры общества, воплотившей многовековые представления о самоопределяющемся человеке, свободном от нищеты, насилия, угнетения, унижения. В обеспечении достоинства огромная роль принадлежит характеру взаимоотношений человека и власти, при котором человек выступает не как объект команд и распоряжений, а как равноправный партнер государства, участвующий в принятии решений, в диалоге народа и власти, осуществляющий в предусмотренных законом формах контроль за деятельностью властных структур, освобожденный от жесткой опеки государственной власти.

§ 2. Права человека и формирование правового государства в России

Статья 1 (ч. 1) Конституции РФ провозглашает Российскую Федерацию демократическим правовым государством с республиканской формой правления. Смысл правового государства раскрывается через ст. 2 Конституции: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Высоко оценивая значимость этих конституционных положений, следует, однако, отметить, что Россия сегодня не является правовым государством, равно как и права и свободы человека в реальности не стали высшей ценностью. И это факт закономерный, определяемый как предшествующей историей, так и той сложной ситуацией, в которой оказалась современная Россия. Формирование правового государства и уважения прав человека — задача чрезвычайно трудная, и ее решение возможно лишь в результате многих десятилетий усилий всего общества, связанных с преодолением как наследия прошлого, так и тех ошибок и просчетов, которые были допущены в последние годы.

Остановимся на причинах трудностей формирования правового государства в России.

Одна из основных трудностей — исторические традиции России, которые были несовместимы с демократией и свободой. Россия — страна, в которой господствовал системоцентристский подход во взаимоотношениях личности и власти. Идеи свободы и прав человека, всеобщего равенства и справедливости, получившие широкое распространение в государствах Европы и в США в XVII—XVIII вв. и ставшие универсальным лозунгом буржуазных революций, не были чужды политической мысли России. Однако восприняты они были во второй половине XVIII *в.* (*А. Н. Радищев, С. Е. Десницкий, Н. И. Новиков* и др.). К сожалению, эти идеи не могли быть восприняты общественным сознанием народа, отсталого и безграмотного, задавленного крепостным правом и самодержавием, безграничной верой в «доброго царя».

Либеральные идеи начали проникать в политико-правовую мысль во второй половине XIX — начале XX в.

Стремление осмыслить опыт Французской революции, корни которой были заложены в Реформации и Просвещении, характерно для большой плеяды русских юристов и историков. Отсюда и идеи естественного права и правового государства, которые исследуются в трудах Б. Н. Чичерина, П. И. Новгородцева, Б. А. Кистяковского, В. М. Гессена, Л. И. Петражицкого и др. Они являются пока еще не оцененным вкладом в создание идеала права, обеспечение свободы личности и ее прав. Однако эти либеральные идеи замыкались в узкой среде профессионалов, они остались чуждыми общественному сознанию не только народных масс, но даже интеллигенции. Об этом с

горечью писал Б. А. Кистяковский: «Наше общественное сознание никогда не выдвигало идеала правовой личности. Обе стороны этого идеала — личность, дисциплинированная правом и устойчивым правопорядком, и личность, наделенная всеми правами и свободно пользующаяся ими, чужды сознанию нашей интеллигенции»[1].

Режим, установленный после Октябрьской революции, явился шагом назад, поскольку он отверг главные демократические ценности — свободу, господство права, права человека, правовое государство. Авторитаризм, полное нивелирование индивидуальности и самобытности человека, отрицание его права на свободу выбора и самоопределения стали универсальными правилами новой жизни.

Принципы прав и свобод человека и неприкосновенности личности не могли вписаться в главную концепцию революции — диктатуру пролетариата, опирающуюся на насилие и не связанную никакими законами[2]. Диктатура пролетариата — это антипод правового государства, поскольку она отрицает юридическое равенство и, по выражению Ленина, «дает ряд изъятий из свободы»[3] по отношению к лицам, принадлежащим к «чуждым классам». Речь идет, по сути дела, о массовом подавлении индивидов, лишении их таких неотъемлемых прав, как право на жизнь, личную неприкосновенность и др.

Последующий период, связанный с деятельностью Сталина, создал условия для окончательного разрыва с демократическими идеями прав и свобод личности и утверждения жестких тоталитарных начал.

Процессы, произошедшие после победы Октября, не были случайными отклонениями в развитии страны. Они были закономерны для России с ее общиной, антииндивидуалистической идеологией, со слепым подчинением власти, с массовым психологическим неприятием любых личностных проявлений, с авторитарностью лжеколлективизма.

Безраздельное господство марксистской идеологии в годы советской власти в значительной мере способствовало утверждению в обществе лжеколлективистских начал. Рассматривая

---

[1] *Кистяковский Б.* В защиту права // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 1990. № 3. С. 53.

[2] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 33. С. 87—90.

[3] Там же. Т. 41. С. 384.

главное противоречие марксистской доктрины, Н. А. Бердяев отметил, что «*марксизм не хочет видеть за классом человека*, он хочет увидеть за каждой мыслью и оценкой человека класс с его классовыми интересами»[1]. Исходя из такого подхода, общество, провозгласившее себя освободителем всего человечества от угнетения, подавляло человека, любые проявления его самобытности, если они не вписывались в стереотип «нового советского человека». Формально не отрицая прав и свобод граждан и даже включая их каталог в свои конституции, власть даже не пыталась обеспечить политическую свободу, плюрализм, возможность для каждого человека иметь свои мнения и убеждения. Унифицированность сознания и стандартизация поведения стали неизбежны в условиях казарменного режима. Преследование любых проявлений инакомыслия было органично для сложившегося политического строя и сохранялось долгие годы после ликвидации сталинского режима.

Перестройка явилась важным переломным этапом в отношении прав человека и правового государства. И хотя это были первые робкие, непоследовательные, противоречивые шаги по пути свободы, недооценивать их нельзя. Россия оказалась на развалинах тоталитарного режима, где сохранились живучие традиции недооценки человека, его прав и свобод. Выдвижение идеи прав человека и правового государства было неизбежно для власти, объявившей о полном разрыве с тоталитарным прошлым. Однако у нее не хватило последовательности, подлинно демократических ориентиров и уважения достоинства человека как одного из основных слагаемых культуры. Необходимо длительное время для того, чтобы государство не на словах, а на деле руководствовалось идеей прав человека как высшей ценностью, чтобы эти права и свободы действительно определяли смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Задача состоит в том, чтобы сделать Конституцию РФ с ее ориентацией на человека подлинным, реально действующим Законом, чтобы системой мер — правовых, организационных, нравственных — создавать в обществе глубокое уважение к правам личности.

Низкая правовая культура должностных лиц, усугубляемая отсутствием реальной ответственности за отступление от права,

[1] *Бердяев Н.* Судьба России. М., 1990. С. 299.

ярче всего проявляется в неуважении и пренебрежении правом. Права человека — категория, чуждая правосознанию большинства тех, кто согласно Конституции призван обеспечивать их незыблемость. Наиболее наглядным доказательством этому является отношение к самой Конституции как некоему декору, необходимому в обществе, провозгласившем себя демократическим и правовым. Бюрократизация государственного аппарата, коррупция, нарушения прав человека — приметы современного правового нигилизма, охватившего все сферы общества.

Низка юридическая культура и самих граждан, которые не привыкли отстаивать свои права, использовать правовые формы судебной защиты, обращаться в государственные органы с петициями и жалобами в порядке административного производства. Вероятнее всего это результат неверия в реальность любых попыток защитить себя от беззакония. Р. Иеринг стремление отстаивать свое право сопрягал с чувством достоинства личности. «Кто не чувствует, что в том случае, когда беззастенчиво нарушают и попирают его право, вопрос идет не просто об объекте этого права, но о его собственной личности, кто в подобном положении не испытывает стремления защитить себя и свое право, тот уже человек безнадежный...»[1]

Покорность и непротивление человека в случаях нарушения его прав — характерная черта общественного правосознания, доставшаяся нам в наследство от вековых антиличностных традиций.

Приоритет прав человека и правового государства требует усилий всех граждан России, которые должны способствовать утверждению в своем обществе «идеи права». Необходимо подготавливать людей к «борьбе за право» как проявлению их гражданского долга, осуществлять пропаганду законодательства. Массовое практическое участие граждан в борьбе за утверждение порядка, основанного на праве, — необходимое условие формирования правового государства. Нынешняя апатия, безверие, аполитичность создают почву для произвола, полной незащищенности человека.

В первое десятилетие реформирования общества произошло ослабление российской государственности, а это — движение в сторону, противоположную обществу, основанному на праве. Разрушение тоталитарного государства не было подкреплено чет-

[1] *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 3.

кими представлениями о принципах создания нового демократического государства. Неприятие и негативное отношение к тоталитарному государству было распространено на государство вообще, что привело к его ослаблению, разрегулированности его органов и механизмов. Была предана забвению простая истина, что без сильной государственности невозможно совершить коренную перестройку, формирование новых устоев общества — политических, экономических, социальных, нравственных. Поэтому реформированию подлежит прежде всего само государство, все его структуры. Только государство, действующее на принципах права, может стать одним из основных факторов экономических и социальных преобразований, гарантом прав и свобод человека и удержать новые общественные процессы в границах права. Укрепление российского государства — неотложная задача сегодняшнего дня.

Нельзя отождествлять «сильное» государство с тоталитарным. Последнее обретает могущество прежде всего путем развития своих силовых структур, зачастую не связанных правом. Демократическое государство становится «сильным», лишь опираясь на право. Замечательный русский философ и юрист И. А. Ильин, насильственно высланный из России в 20-е гг. XX в., даже в период наивысшего торжества советской власти пророчески предвидел ее неизбежное падение. Он предсказал и те разрушительные процессы, свидетелями которых мы сейчас являемся. И. А. Ильин считал, что для преодоления распада России необходима «сильная власть», которая совсем не то же самое, что «тоталитарная власть». «Сильная власть грядущей России должна быть не внеправовой и не сверхправовой, а оформленная правом и служащая по праву, при помощи права — всенародному правопорядку»[1].

Правовая власть — это антипод тоталитаризма, способный обеспечить права и свободы личности, защитить ее достоинство.

Успех формирования правового государства напрямую зависит от признания особой роли Конституции РФ. Статья 15 Основного закона провозглашает высшую юридическую силу Конституции и ее непосредственное (прямое) действие и применение на всей территории РФ. Законы и иные правовые акты, применяемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции.

[1] *Ильин И. А.* Наши задачи. М., 1994. С. 319.

Указание на прямое действие Конституции не имеет аналогов в отечественной практике и обязывает к тому, чтобы Конституция не была декоративным украшением общества, а стала работающим законодательным актом, которым следует руководствоваться при рассмотрении конкретных дел в судах и органах исполнительной власти. Это существенный признак правового государства. Запись ст. 15 дополняется и конкретизируется в ст. 18 Конституции, которая провозглашает: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Признание прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующими означает, что человек и гражданин могут осуществлять свои права и свободы, а также защищать их в случае нарушения, руководствуясь Конституцией, ссылаясь на нее. Непосредственное прямое действие конституционных прав и свобод тесно связано с общим принципом высшей юридической силы и прямого действия Конституции РФ. Это — один из существенных признаков правового государства, подчеркивающий значение прав и свобод человека как высшей ценности.

Принцип непосредственного действия прав и свобод не исключает того, что некоторые из них для своей беспрепятственной эффективной реализации нуждаются в конкретизации текущим законом, разработке правил и процедур, упорядочивающих осуществление и соблюдение прав и свобод. Так, ст. 27 Конституции РФ, предусматривающая право каждого проживающего на территории РФ на свободное передвижение и выбор места пребывания и жительства, конкретизирована в Законе РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»; ст. 28, провозглашающая свободу совести, развита в Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных объединениях»; п. 4 ст. 32 о праве граждан РФ на равный доступ к государственной службе — в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а также в Федеральном законе «О системе государственной службы Российской Федерации».

Большое значение имеет законодательная регламентация судебных и административных процедур защиты прав граждан. В частности, ст. 33 Конституции РФ, предусматривающая право граждан на индивидуальные и коллективные обращения, развита в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Однако принцип непосредственного действия прав и свобод означает, что эти права реально принадлежат человеку независимо от того, конкретизированы они в текущем законодательстве или нет, и он может защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

Принцип непосредственного действия прав и свобод человека означает и их верховенство в правовой системе государства. Законодательные и иные нормативно-юридические акты государства крайне многообразны, регулируют самые различные сферы общественных отношений. И в этом многообразии приоритет приналлежит правам и свободам человека и гражданина, которые должны выступать главным ориентиром законодательной и правоприменительной практики. Смысл и содержание законов, их применение выверяются тем, насколько они соответствуют обеспечению прав и свобод человека. В правовой системе практически нет законов безразличных, нейтральных к правам человека даже в тех случаях, когда они регулируют отношения, на первый взгляд удаленные от этих прав (например, компетенцию каких-либо органов государства, хозяйственную или финансовую деятельность предприятий и т. д.). В конечном счете любые законодательные акты замыкаются на сфере прав и свобод человека и гражданина. Если какие-либо положения нормативно-юридического акта прямо или косвенно ущемляют права человека, этот акт подлежит отмене в соответствии с установленными процедурами. Особая роль в этом принадлежит Конституционному Суду РФ, который призван разрешать вопросы о соответствии Конституции законодательных и иных нормативно-юридических актов.

Поэтому соответствие правам и свободам человека — непременное условие законодательной деятельности, важнейшее требование, адресованное Конституцией органам законодательной власти и призванное обеспечить верховенство прав и свобод человека. Это требование обращено и к органам исполнительной власти, для которых система прав и свобод человека и

гражданина должна служить естественным ограничителем, не позволяющим в своей нормотворческой и правоприменительной деятельности ущемлять эти права и свободы. В соответствии с Конституцией РФ Правительство РФ призвано осуществлять меры по укреплению законности, прав и свобод граждан (п. «е» ч. 1 ст. 114).

Особое значение имеет рассматриваемое конституционное положение для органов местного самоуправления. Реализуя свою компетенцию, в частности обеспечивая самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владения, пользования, распоряжения муниципальной собственностью, осуществление референдумов, выборов и других форм прямого волеизъявления, органы местного самоуправления должны исходить из незыблемости, нерушимости и непосредственного действия основных конституционных и иных прав и свобод граждан как основополагающих принципов своей работы. Осуществление этих принципов на уровне местного самоуправления крайне важно для нормальной жизнедеятельности гражданина России.

Непосредственное действие прав и свобод человека и гражданина обеспечивается правосудием, что является признаком их реальности и эффективности. Обеспечение прав и свобод правосудием означает, что любые неправомерные действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также индивидов, посягающие на права и свободы человека и гражданина и ущемляющие их, могут быть обжалованы в суд. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ судебная власть в Российской Федерации осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Эти формы судопроизводства выступают различными способами судебной защиты прав и свобод человека.

Прямое и непосредственное действие Конституции РФ, к сожалению, не стало реальным принципом нашей правовой жизни. Еще принимается немало юридических актов, противоречащих Конституции (это характерно, в частности, для законодательства значительной части регионов России, которые расширение самостоятельности восприняли как «освобождение» от этого непременного требования Конституции). Некоторые суды все еще не принимают дела к рассмотрению, если речь идет о праве, записанном в Конституции, но не конкретизированном в текущем законодательстве.

Это свидетельствует о низком уровне правосознания и правовой культуры должностных лиц, о конституционном нигилизме. Конституция только тогда может стать основным законом жизни, если ее предписания будут обязательны для каждого должностного лица — от президента до рядового работника местной администрации и самоуправления.

Непосредственное действие прав и свобод человека, закрепленных в Конституции РФ, не снимает вопроса о совершенствовании механизмов и процедур (конституционных, судебных, административных и иных), призванных защищать и обеспечивать права и свободы граждан. Это делает надежной государственную защиту прав граждан, которая является важным фактором развития правовой государственности. Напомним прежде всего, что ст. 45 Конституции гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации.

Гарантированность государственной защиты непосредственно связана с обязанностью государства признавать, соблюдать и охранять права и свободы человека и гражданина (ст. 2).

В целях обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина Конституция предусматривает *систему государственных гарантий*, включающую многообразные способы и формы осуществления этой задачи.

1. Прежде всего следует подчеркнуть, что государственная гарантированность прав и свобод человека и гражданина возможна лишь в условиях демократического правового государства. Как уже отмечалось, ст. 1 Конституции провозглашает Российскую Федерацию таким государством. Права и свободы человека и гражданина исторически возникают с развитием демократии, порождены ею и могут реально существовать и развиваться только в демократическом обществе. Свертывание демократии всегда начинается с ограничений (прямых или косвенных) прав и свобод человека и гражданина. Поэтому для их обеспечения необходимо формирование и развитие демократии, утверждение принципов права и ценности достоинства личности.

2. Важной государственной гарантией прав и свобод человека является признание их непосредственно действующими, определяющими функции законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления (ст. 18).

3. Государственной гарантированности прав и свобод человека и гражданина служит то, что их регулирование относится к исключительному ведению Российской Федерации, а это

призвано обеспечить единый правовой статус лиц, проживающих на территории РФ. Вместе с тем защита прав и свобод человека и гражданина является предметом совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ (п. «б» ч. 1 ст. 72).

4. Гарантом прав и свобод человека и гражданина является Президент РФ.

5. Конституция РФ предусматривает учреждение должности Уполномоченного по правам человека. В настоящее время этот институт функционирует в соответствии с Федеральным законом от 26 февраля 1997 г.

6. Задача осуществления мер, обеспечивающих права и свободы человека, входит в компетенцию Правительства РФ (п. 1 «е» ст. 114). Учитывая важность этой задачи и необходимость ее реального обеспечения, при Правительстве РФ следовало бы создать орган (комитет, комиссию), в функции которого входила бы разработка гарантий социальных, экономических и культурных прав граждан. Эти вопросы приобретают особую значимость в условиях рыночных отношений.

Наряду с общими государственными следует выделить *специфические юридические гарантии защиты* прав и свобод человека и гражданина.

1. Важнейшей юридической гарантией прав и свобод является судебная защита (ч. 1, 2 ст. 46 Конституции РФ), которая в соответствии с Конституцией РФ обеспечена каждому (ст. 46). Часть 2 ст. 118 отмечает, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Все эти формы судопроизводства должны стать эффективными способами защиты прав человека и гражданина.

2. Широко используются административно-правовые способы защиты прав и свобод граждан. Гарантии такой защиты закреплены в ст. 33 Конституции РФ, предусматривающей, что граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

3. Юридической гарантией является охрана законом прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ). Следует рассчитывать, что право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или

бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, предусмотренное ст. 53 Конституции РФ, займет достойное место в системе юридических гарантий. Практика возмещения государством вреда в прежние годы фактически отсутствовала, и сейчас она нелегко пробивает себе дорогу. Поэтому так важно закрепление в Конституции РФ приведенного выше положения.

4. Наконец, в Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно (ст. 48 Конетитуции РФ).

Как видно из изложенного, Конституция предусматривает широкий спектр способов и механизмов защиты прав человека. К сожалению, многие из них пока еще работают крайне слабо. Совершенствование всех механизмов и процедур защиты прав человека — необходимое условие формирования правовой государственности.

Государственная защита прав человека и гражданина не исключает и самостоятельных активных действий каждого всеми способами, не запрещенными законом. Такими способами защиты могут быть обращения в средства массовой информации, использование различного рода общественных объединений (партий, профсоюзов), обращения к трудовому коллективу, собраниям граждан с целью привлечь внимание к нарушению своих (а подчас и не только своих) прав и свобод. Апелляция к общественному мнению является важным средством, дополняющим государственные гарантии защиты прав человека.

Особое место занимает правозащитное движение, т. е. коллективные действия в форме различного рода объединений для защиты прав и свобод либо как общей, либо как целевой задачи обеспечения интересов определенных категорий населения (инвалидов, детей-сирот, военнослужащих и т. д.).

Право человека самостоятельно защищать свои права и свободы впервые было официально сформулировано в Итоговом документе Венской встречи представителей государств — участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Государства — участники Венской встречи выразили решимость «уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека и основных свобод».

Однако действия человека не должны идти вразрез с законами, установленными в обществе: нельзя нарушать общественный порядок, вносить дезорганизацию в работу правоохранительных и других учреждений; публично оскорблять лиц, которые, по мнению индивида, отстаивающего свои права, виновны в их нарушении, создавать ситуации, представляющие угрозу для жизни и здоровья других людей. Недопустимы любые экстремистские действия, противоречащие нормальной жизнедеятельности общества.

Есть еще одна причина, тормозящая формирование правового государства в России: трудности становления рыночной экономики, неупорядоченная приватизация, приведшая к сосредоточению огромных богатств в руках небольшой группы людей определили резкую поляризацию общества по признаку отношения к собственности и степени материальной обеспеченности. Сращивание собственности с властью и мафиозными структурами стало неопровержимым фактом нашей жизни. Такая ситуация неизбежно порождает нарушение законов, связанное с переделом денежных и сырьевых ресурсов, стремлением уклониться от налогообложения, незаконным вывозом капитала за границу. Бóльшая часть населения отчуждена от собственности, и попытки рядовых граждан подключиться к деятельности различных акционерных обществ и фондов кончаются неизбежным разорением, безучастным свидетелем которого является государство.

Озабоченность повседневными материальными проблемами отчуждает людей от политики. Их активность резко упала по сравнению с началом 90-х гг. XX в., поскольку возможность повысить свое материальное положение и влиять на власть оказалась минимальной. Скептицизм и неверие в мероприятия, осуществляемые властями, стали нормой нашей жизни.

Между тем, как уже отмечалось, правовое государство способно утвердиться лишь в обществе, основанном на солидарности и согласовании интересов, нравственных началах. После затянувшейся эпохи насилия и подавления свободы личности должен идти поиск новых форм жизни, обеспечивающих справедливость и благо всех членов общества. «В чем же... настоящие и истинные цели государства? — спрашивал Б. А. Кистяковский. — *Они заключаются в осуществлении солидарных интересов людей.* При помощи государства осуществляется то, что нужно, дорого, ценно всем людям. Государство само по себе

есть пространственно самая обширная и внутренне всеобъемлющая форма... солидарности между людьми, и вместе с тем оно ведет к созданию и выработке наиболее полных и всесторонних форм человеческой солидарности... *Общее благо* — вот формула, в которой выражаются цели и задачи государства»[1].

Всеобъемлющей формой солидарности людей может быть только правовое государство, цель которого — защита прав и свобод человека, обеспечение его достоинства. Формирование такого государства требует продолжительного времени, политической воли, усилий всего общества.

Глава VII
Права человека и социальное государство

§ 1. Причины и условия формирования социального государства

Понятие социальной государственности возникает в конце XIX — начале XX в. Оно означает появление новых качеств, которых не было у либерального правового государства. В чем причины такого обогащения его свойств? Было ли это отрицанием важнейших принципов правового государства, либо появление социальных функций явилось новым этапом его развития в изменившихся исторических условиях?

Формирование правового государства — одно из великих достижений человеческой цивилизации, неразрывно связанных с появлением первого «поколения» прав человека — гражданских и политических. Однако важным свойством развитого государства, признающего равноправие индивидов, является его динамичность, способность реагировать на проблемы, возникающие в обществе. Новые процессы в сфере экономических, политических, нравственных отношений требуют поиска новых параметров взаимоотношений государства и индивида.

Вопрос о взаимоотношениях государства и человека в условиях свободной рыночной экономики изначально был в центре противостояния представителей различных течений экономической и политико-правовой мысли буржуазного общества, поскольку он затрагивал его важнейшие принципы — свободу и равенство. Как известно, сформировалось два подхода к про-

[1] *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. С. 324.

блеме: приоритет равенства и приоритет свободы. Сторонники теории индивидуальной свободы человека ставили ее выше равенства. Они считали основной обязанностью государства гарантировать эту свободу от чьего-либо, в том числе и своего, вмешательства, превыше всего ценилась экономическая свобода, а политические права рассматривались лишь как средство охраны независимости и индивидуальной свободы личности. Сторонники данного подхода (А. Смит, С. Милль, Б. Констан, Дж. Локк и др.) понимали, что такая свобода в конечном счете порождает неравенство, что равенство и свобода могут противоречить друг другу, однако свободу они считали высшей ценностью, обеспечивающей развитие индивидуальности и своеобразия личности, устраняющей «уподобление» людей друг другу. Главное условие обеспечения такой «негативной» свободы — государственное невмешательство, дистанцирование государства от экономики.

Наряду с этим возникла теория, которая не отрицала значимости индивидуальной свободы, но стремилась сочетать ее с участием государства в обеспечении равенства личностей. Основоположником такой концепции был Руссо, считавший, что принципу равенства должно быть подчинено все, в том числе и власть, задача которой — обеспечить равенство. В таком подходе четко проступает не только негативное понимание свободы (от вмешательства государства), но и ее позитивное понимание как права гражданина рассчитывать на определенные действия государства.

Освобождение индивидов от жесткой опеки государства развивало инициативу и самодеятельность людей, способствовало развитию частного предпринимательства и рыночного хозяйства, обеспечило бурное развитие производительных сил, создание новых технологий и в конечном счете рост национального богатства, упрочение экономической мощи буржуазных государств. Все это подтвердило высокую ценность классического либерализма XVIII в. с его идеями свободы и принципом laissez-faire.

Однако уже в конце XIX в. явно обнаружились и негативные последствия, явившиеся результатом реализации идей либерализма и индивидуализма, принципа «негативной» свободы, свободы «от» (любого вмешательства, воздействия и т. д.).

В этот период стали все более ярко проявляться классовые противоречия в обществе, резкая поляризация между богатством и бедностью, которые могли привести к социальному взрыву. Индивидуализм, который занимал столь видное место в доктринах классического либерализма, стал обнаруживать «эгоизм и самовлюбленность» (Ф. Хайек). Это в значительной мере противоречило тому изначальному смыслу, который придавался данному понятию либеральными доктринами. В трактовке представителей либеральных течений индивидуализм ассоциировался прежде всего с высокой оценкой самобытности личности. «Основными чертами индивидуализма... явились уважение к личности *как таковой*, то есть признание абсолютного приоритета взглядов и пристрастий каждого человека в его собственной сфере деятельности, сколь бы узкой она ни была, а также убеждение в желательности развития индивидуальных дарований и наклонностей»[1]. По мнению Ф. Хайека, последовательного сторонника либеральных рыночных концепций, именно такой индивидуализм, выросший из элементов христианства и античной философии, впервые полностью сложившийся в эпоху Возрождения, разросся в западноевропейскую цивилизацию.

По мере развития буржуазного общества понятие индивидуализма обеднялось, стало ассоциироваться со своеволием и эгоизмом. Гиперболизация индивидуальных потребностей и пристрастий неизменно приводит к нравственным и социальным деформациям общества, резкой противоположности и противоборству интересов различных его слоев и групп. Исчезает чувство их взаимосвязанности, ответственности и солидарности.

Индивидуализм сформировал человека «одержимого стремлением к выгоде, прибылям, деньгам и богатству, сметающему на пути к ним все социальные помехи и нравственные ценности... Дух человеческий был насильственно загнан в узкую и тесную бутылку экономического индивидуализма, где он почувствовал себя по-настоящему отчужденным, одиноким, изолированным от естественного мира»[2].

---

[1] *Хайек Ф. А.* Дорога к рабству // Новый мир. 1991. № 7. С. 183; *Он же.* Индивидуализм истинный // О свободе. Антология мировой либеральной мысли (I половина XX века). М., 2000. С. 385—409.

[2] *Мальцев Г. В.* Развитие права: к единению с разумом и наукой. М., 2005. С. 85.

Кризис идей крайнего индивидуализма и классического либерализма начали ощущать представители либеральных течений уже в конце XIX и особенно в начале XX в. Возрастание противоречий и напряженности в обществе определило необходимость новых способов реагирования государства на возникшую ситуацию, целью которых было предотвращение социальных катаклизмов. Предпосылки социальной напряженности формировались под влиянием не только резкой поляризации общества и увеличения степени фактического неравенства людей, но и получившей широкое распространение и признание марксистской доктрины, ориентировавшей на социалистическую революцию, свержение буржуазного строя и установление диктатуры пролетариата как средств якобы обеспечивающих свободу и равенство.

Чутко улавливая эти процессы, неолиберальные теоретики выдвинули новое, «позитивное» понимание свободы, означающей обязанность государства обеспечивать социально ориентированную политику, выравнивать «социальные неравенства». Новое, «положительное» понимание свободы представляло, по словам П. И. Новгородцева, «целый переворот понятий, который знаменует новую стадию в развитии правового государства»[1]. Установка на социально ориентированную политику означала:

— возрастание роли государства в воздействии на экономические процессы;

— «умаление индивидуалистической доктрины» и обязанность правителей применять «находящуюся в их распоряжении наибольшую силу для дела общественной взаимозависимости. Они должны не только воздерживаться; они должны действовать, и эта обязанность переводится в юридическую обязанность обеспечить обучение и гарантировать труд»[2];

— попытку «нравственного измерения» экономических процессов, основанную на стремлении ликвидировать нищету и неравенство, установить социальную справедливость;

— определение основных векторов социального реформирования общества, которое создало «второе поколение» прав человека — социальных, экономических и культурных.

Таким образом, устанавливались новые параметры отношений между государством и человеком, связанные с обязанно-

[1] *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 340.
[2] *Дюги Л.* Указ. соч. С. 72.

стью государства принимать меры, содействующие обеспечению «нового поколения» прав человека. Так возникает идея социального государства, которая получила широкое развитие и признание во второй половине XX в.

Однако эта идея встретила и продолжает встречать резкое противодействие сторонников невмешательства государства в экономику. Социальные функции государства, по мнению сторонников неограниченной экономической свободы, ведут к нарушению «справедливости» свободного рынка, ограничивают права индивида, порождают слой пассивных людей, уповающих на помощь государства и не желающих активно включаться в состязание и конкуренцию свободного рынка. Сам рынок является способом установления истинной справедливости отношений в обществе, обеспечивающим свободу и автономию личности. Социальная ориентация государства — покушение на свободу, поскольку она неизбежно влечет за собой его вмешательство в экономическую сферу, отступление от тех основ, которые были заложены буржуазными революциями[1].

Направление, отстаивавшее необходимость «выравнивания социальных неравенств», получило развитие в дореволюционной отечественной мысли. По мнению П. И. Новгородцева, идея социального реформирования явилась результатом крушения старого либерализма, не признающего иного равенства, кроме формально-юридического, и предлагавшего трансформировать идею свободы под влиянием идеи равенства.

Впервые русскими либеральными мыслителями В. С. Соловьевым и П. И. Новгородцевым выдвигается идея права человека на достойное человеческое существование, реализация которого связывалась с осуществлением социальных реформ[2].

Б. А. Кистяковский подчеркивает, что с развитием социально-философского и юридического анализа в новых исторических условиях возникает убеждение в том, что наряду с гражданскими и политическими правами должны быть поставлены и права социальные, наряду со свободой от вмешательства государства в известную сферу личной и обществен-

---

[1] См.: *Мальцев Г. В.* Социальные основания права. М., 2001. С. 490—491.

[2] См.: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 310—353.

ной жизни, и с правом на участие в организации и направлении государственной деятельности должно быть поставлено право каждого гражданина требовать от государства обеспечения ему нормативных условий экономического и духовного существования[1].

К полемике, ведущейся в сфере буржуазных либералов (классических и новых) и консерваторов, активно подключился марксизм, используя в этих целях свои аргументы, резко не совпадающие ни со сторонниками, ни с противниками реформ буржуазной политической и экономической мысли. В основе борьбы марксизма с реформизмом лежала идея о невозможности улучшить положение трудящихся при сохранении буржуазного строя. Марксизм признавал значение борьбы рабочего класса в капиталистическом обществе за демократические и экономические преобразования, однако предупреждал, что такая борьба должна подготовлять почву для пролетарской революции и установления диктатуры пролетариата, ибо реформы в рамках буржуазного строя существенно изменить положение трудящихся не могут.

История опровергла марксистские идеи установить путем революционного насилия всеобщее равенство и справедливость. Однако и в современном мире существует поляризация мнений относительно того, должно ли государство устранять несправедливости, порождаемые рыночными отношениями, выравнивать социальные неравенства, неизбежно возникающие в стихии рынка, стремиться к утверждению справедливости путем реализации социальных программ, оптимального налогообложения, распределительных механизмов.

Многие буржуазные ученые, например Ф. Хайек, М. Фридмен, считают недопустимым любое вмешательство государства в рыночные отношения во имя справедливости и равенства, поскольку это противоречит принципам и структурам свободного рынка. Другое современное течение — новый эгалитаризм — четко обозначило тенденцию к выравниванию социального положения людей (Дж. Ролз, К. Дженкинс), смягчению социальных неравенств. «В лице «нового эгалитаризма» выступает своего рода антипод консервативных моделей капиталистического развития, поэтому не случайно виднейшие амери-

[1] См.: *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. С. 288.

канские неоконсерваторы активно включились в полемику с ним»[1].

Эти позиции буржуазных ученых выходят за пределы сугубо научной полемики; они непосредственно влияют на политику государств, на степень их социальной ориентированности. Несмотря на противодействие идеям социального государства со стороны представителей консервативных, монетаристских концепций, идея социального государства получает все большее признание, воплощается в практике и закрепляется в конституциях современных государств.

В этом отношении интересен опыт ФРГ, которая конституционно провозгласила себя социальным правовым государством. Его социальные функции стали складываться уже в первые послевоенные годы, когда были заимствованы институциональные структуры периода бисмарковской империи[2]. Именно в годы правления О. Бисмарка были заложены элементы германской системы социальной помощи — разработка фабричного законодательства, введение элементов страхования (по болезни, по старости, от несчастных случаев), мер в области здравоохранения и жилья, создание дополнительных рабочих мест путем строительства казенных дорог, проведения протекционистской таможенной политики.

Важнейшим шагом в социальной политике ФРГ явилась пенсионная реформа 1957 г., которая «по справедливости считается великим социально-политическим деянием»[3].

Принцип социального государства в той или иной форме выражен в конституциях Франции, Италии, Португалии, Турции, Испании, Греции, Нидерландов, Дании, Швеции и других государств. Он неразрывно связан с социальными, экономическими и культурными правами. Однако независимо от того, закреплены они в конституции или нет, развитые государства современного мира не могут отвергать значимость этой категории прав, которые нашли воплощение в важнейших международно-правовых актах — Всеобщей декларации прав человека и Меж-

[1] *Мальцев Г. В.* Буржуазный эгалитаризм. М., 1984. С. 186.

[2] См.: Социальное рыночное хозяйство в Германии: истоки, концепция, практика. М., 2001. С. 29.

[3] *Вольманн Г.* Чем объяснить стабильность экономического и политического развития Федеративной Республики Германии // Государство и право. 1992. № 11. С. 134.

дународном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Ключевым принципом социальных и экономических прав, вокруг которого выстраивается вся их система, является положение, сформулированное в п. 1 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благополучия его самого и его семьи, и права на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по независящим от него обстоятельствам». Данный принцип развит в п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Он обязывает государства к социальной ориентации их деятельности, обеспечению «второго поколения» прав человека, без чего в конце XX в. невозможно нормальное развитие общества. Эти принципы развиты в Европейской социальной хартии, в Американской конвенции по правам человека, в Африканской хартии прав человека и народов, в Исламской декларации прав человека.

К числу социально-экономических и культурных прав относятся право на труд, на справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности; условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; право на отдых, досуг, разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск; право на социальное обеспечение, включая социальное страхование; право на охрану семьи, материнства и детства; право на образование; право на участие в культурной жизни; право на пользование достижениями культуры и ряд других. Простой перечень прав второго поколения показывает, что их осуществление невозможно без активного содействия государства, и это четко зафиксировано в п. 1 ст. 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах: «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

Таким образом, вопрос о необходимости социальной ориентированности государства, постепенном гарантировании прав второго поколения признается международным сообществом. Однако далеко не все государства могут уже сегодня реально защитить все важнейшие права этой группы. Основная причина — состояние экономики страны. Ведь социальная функция может осуществляться в полном объеме лишь при высоком уровне экономического развития, позволяющем разумно перераспределять средства и ресурсы, сохраняя свободу рыночных отношений и предпринимательства.

И здесь возникает важная проблема: как определить пределы вмешательства государства в экономику, чтобы оно не стало тормозом ее развития, с одной стороны, и обеспечило социальную защиту граждан — с другой. Сложность этой проблемы связана с тем, что решение социальных вопросов требует роста производства, «накопления народного богатства». «Сама мысль о крупных социальных реформах, — писал П. И. Новгородцев, — могла явиться только в связи с накоплением народного богатства, и без его прогрессивного роста социальные условия не могут развиваться успешно»[1]. Поэтому важны не только государственные меры по стимулированию производства, обеспечению его непрерывного роста (такие меры могут привести и приводят к накоплению огромных богатств в руках относительно небольшой части общества), но и гибкая налоговая политика государства, его управляющая роль, которая смогла бы обеспечить достойное положение всех слоев общества. Речь, разумеется, не может идти о полном социальном равенстве, нужен поиск путей, исключающих массовое обнищание, обеспечивающих непрерывный подъем материального уровня всех граждан.

В практике современных государств, даже высокоразвитых, существуют большие трудности, связанные с обеспечением социально-экономических и культурных прав. Достаточно вспомнить, что в условиях частного предпринимательства, при котором государство не распоряжается трудовыми ресурсами, безработица неизбежна. Поэтому задача государства — минимизировать ее неблагоприятные последствия, добиться роста занятости, создавать новые рабочие места, выплачивать пособия по безработице. Осуществление любого из указанных вы-

[1] *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 342.

ше прав требует постоянного внимания и содействия государства, однако решить эти вопросы крайне сложно. Поэтому идеи социальной государственности и гарантированность социально-экономических и культурных прав требуют долговременных социальных программ и постоянных усилий государства.

Формирование социальной государственности — процесс постоянный и непрерывный, требующий реакции на вновь возникающие ситуации и в экономике, и в политике, и в нравственности. Возможности государства в проведении социальных реформ небезграничны. Одни социальные проблемы слишком сложны, чтобы их решить законодательным путем, другие слишком тонки и неуловимы, а третьи слишком во многом зависят от нравственных причин.

Трудности, стоящие перед социально ориентированным государством, связаны с тем, что оно должно соблюдать баланс между свободной экономикой и определенными способами воздействия на распределительные процессы в духе справедливости, «выравнивания социальных неравенств». Отказываясь от роли «ночного сторожа» и стремясь обеспечить всем гражданам достойный уровень жизни, государство не должно переступить черту, за которой начинается грубое вмешательство в экономику, подавление инициативы и свободы предпринимательства. Проявляя заботу о повышении социального статуса граждан, государству необходимо соблюдать меру, которая воспрепятствовала бы освобождению индивида от личной ответственности за свою судьбу и судьбы своих близких. Стремясь создать «общество всеобщего благосостояния», государство не может использовать административно-командные средства. Его задача — применять такие экономические методы, как гибкое налогообложение, бюджет, создание социальных программ.

Опыт развития социальных государств Запада показывает, сколь труднодостижим баланс между рыночной свободой и воздействием государства на экономику. Обеспечение высоких социальных расходов связано с повышением налогообложения, что со временем становится тормозом развития производства. В этих условиях правительство вынуждено временно сокращать социальные программы. Затем наступает период, требующий увеличения социальных расходов в связи с ростом необеспеченности части общества.

Поиск такого баланса, который позволил бы сочетать непрерывный рост народного богатства, развитие производства с рас-

ширением социальной функции государства, — одно из наиболее важных направлений общественной мысли в конце XX в., когда новые ситуации и гуманитарные идеалы не могут найти опоры в существовавших ранее доктринах. Отсюда и вытекает необычайный интерес к данной проблеме в современной науке, где наряду с приверженностью к консервативным концепциям отношений государства и гражданина в условиях рынка четко обозначаются подходы, основанные на либеральных стремлениях утвердить в обществе принципы справедливости. Последние выдвигают теоретическое обоснование курса социальных реформ, социальных программ государства, которые способствовали бы гуманизации жизни в современных буржуазных государствах.

Теория справедливости Дж. Ролза привлекла к себе наибольшее внимание в современной зарубежной науке. «Она отстаивает идею «государства благосостояния», соответствующие перспективы и социальную политику, основанную на перераспределении доходов, по возможности большего их выравнивания средствами, которые принимаются людьми сознательно и добровольно в результате общего согласия, договора»[1].

Теоретики консервативного толка, отрицающие возможность государственного вмешательства в перераспределение доходов, упрекают Ролза в утопичности и морализаторстве. Тем не менее моральную направленность его теории «справедливости как честности» нельзя недооценивать. Она ориентирует на решение проблем неравенства на основе идей гуманности и солидарности членов общества. Поиск таких путей утверждения справедливости имеет давние традиции. Можно вспомнить теорию социальной солидарности Л. Дюги, который уже в начале века считал, что пришло время гибкого и гуманного политического строя, охраняющего индивида. Этот строй должен покоиться на двух элементах: на понятии социальной нормы, основывающейся на факте взаимозависимости, соединяющей членов человечества, и в частности, членов одной общественной группы, нормы, обязательной для всех, слабых и сильных, больших и малых, правящих и управляемых, а также на федерализме классов, организованных в синдикаты, которые будут соединены с центральной властью, обладающей функциями, не сводящимися к контролю и надзору, а имеющей положитель-

[1] *Ролз Дж.* Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 27.

ные обязанности, связанные с оказанием помощи, обучением, страхованием от безработицы[1].

Профессор А. Мюллер-Арман (ФРГ), выдвигая идею преодоления разрыва между индивидуализмом и коллективизмом, доказывает, что государство, действуя в рамках «социального гуманизма», не разрушает рыночный механизм, что меры экономической политики и вообще государственного воздействия не противоречат рынку[2].

Как видно из приведенных положений, вопрос о социальной роли государства — не только политический, юридический, но и нравственный. Сводить все проблемы взаимоотношений государства и гражданина к формальным юридическим аспектам невозможно.

Стремление к нравственному измерению ситуаций, складывающихся в результате действия законов рынка, было характерно для либеральных теорий, пытавшихся ориентировать общество на солидарность и взаимосвязь. П. И. Новгородцев критиковал позицию, согласно которой свобода есть освобождение не только от материальных, но и от моральных уз, и отмечал значимость такого нового принципа, как солидарность, который должен дополнить принципы равенства и свободы[3]. Социально ориентированное государство не может полностью отстраняться от воздействия на экономику, неизбежно его вторжение в те сферы, которые раньше находились вне пределов его деятельности. Как правильно отмечает Г. Вольманн, высокий уровень социального обеспечения граждан требует «больше государства»[4].

Идея возрастания роли государства противоречит первоначальному замыслу правового государства как образования, отстраненного от экономики и ограничивающегося ролью «ночного сторожа», наделенного лишь охранительными функциями по отношению к свободе индивида. Не является ли возникновение социальных функций государства, которые упорядочивают экономические отношения, чтобы устранить резкие неравенства, отрицанием самой сущности правового государства?

---

[1] См.: *Дюги Л.* Указ. соч. С. 72.

[2] См.: Социальное рыночное хозяйство в Германии: истоки, концепция, практика. С. 53—56.

[3] См.: *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 373.

[4] См.: *Вольманн Г.* Указ. соч. С. 134.

На наш взгляд, при ответе на данные вопросы следует исходить из сущности правового государства в единстве всех его признаков — приоритета прав человека, построения государственной и общественной жизни на принципах права, разделения властей, взаимной ответственности индивида и государства. «Новое поколение» прав человека включается в систему приоритетов государства, обязывает его принимать меры по обеспечению этих прав, оказывать воздействие на экономические процессы на основе принципов права. Обогащение каталога прав человека дает импульс развитию новых функций государства, новых направлений его деятельности. В этом и состоит приоритет прав человека как системообразующего признака правового и социального государства, как главного ориентира его деятельности. Социальное реформирование — это новая стадия развития правового государства, стремление преодолеть резкую поляризацию различных слоев общества, гуманизировать социальные условия жизни.

Следует подчеркнуть, что социальная деятельность государства (хотя и в ограниченном объеме) началась значительно раньше возникновения понятий «социальное государство», «государство всеобщего благоденствия». Это справедливо отмечает Е. Шмидт-Асман: «Реальная практика деятельности государства XIX столетия была менее сдержанной, чем это требовала его модель. В повседневной управленческой деятельности либеральное правовое государство не отбрасывало традиций государства благоденствия; здесь тоже выдвигались и ставились новые задачи регулирования общественных процессов, например в градостроительстве или пенсионном обеспечении»[1].

Поэтому правовое и социальное государство — это не антитезы, а диалектика развития государства, признающего приоритет прав человека и определяющего в соответствии с этим формы и методы своей деятельности. Становление социального государства — длительный процесс, очень сложный и противоречивый. Удерживать его в определенных границах, не ущемляя свободы одних и не снимая ответственности за свою судьбу с других, помогают уже сформировавшиеся и вошедшие в реальную практику принципы правового государства.

---

[1] Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин*. Пер. с нем.: В 2 т. Т. 1. С. 59.

Начальная стадия развития социального государства — ответственность за предоставление каждому гражданину прожиточного минимума. Так, в Германии законодательство о бедных с середины XVIII в. обязывало общины оказывать все большую помощь нуждающимся. В XIX в. эта ответственность переместилась с коммунального уровня на общегосударственный[1]. В Кодексе социальных законов ФРГ указывается, что каждый, кто не в силах самостоятельно добывать себе средства к существованию и не получает при этом никакой посторонней помощи, имеет право на личную и материальную поддержку, которая соответствует его специфическим потребностям, побуждает к самопомощи, обеспечивает участие в общественной жизни, гарантирует достойное человека существование.

Обязанность государства обеспечить достойный уровень жизни каждому находит практическое воплощение в высоких объемах социальных расходов развитых современных государств. Доля социальных расходов от среднегодового ВВП (1990—2005 гг.) в развитых странах Европы и США в целом 25,05%, на здравоохранение и спорт — 3,8, образование — 2,19, другие социальные услуги — 14,9%. В России за этот же период общие социальные расходы от среднегодового ВВП — 2,61%, на здравоохранение и спорт —3,8, образование — 0,89, другие социальные услуги — 1,06%[2]. Уровень расходов, позволяющий реализовать социальное обеспечение, дополнительные пособия по безработице, право на получение образования, жилье, доступ к ценностям культуры, должен опираться на высокоразвитую экономику, принципы права и справедливости, стремление гармонизировать общественные отношения и устранить резкие неравенства. Однако даже эти условия не обеспечивают социального благоденствия всех граждан. Развитие социального государства не однолинейное поступательное движение, а сложный и противоречивый процесс, в котором есть свои успехи и неудачи, взлеты и падения. На уровень социальности государства немалое влияние оказывает политическая ориентация правительств (социал-демократы, консерваторы), соотношение сил политических элит общества.

---

[1] См.: Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин*. Пер. с нем.: В 2 т. Т. 1. С. 67.

[2] См.: *Рогов С. М.* Функции современного государства: вызовы для России. Научный доклад. Институт США и Канады РАН. М., 2005.

На основе вышеизложенного можно сделать вывод, что основные принципы социального государства — достоинство человека, справедливость, ответственность, преодоление фактического неравенства с целью устранить резкие расхождения материальных статусов индивидов. Путь к реализации этих принципов, как уже отмечалось, длительный, а по сути дела, нескончаемый. П. И. Новгородцев писал, что, возлагая на себя «благородную миссию общественного служения», государство встречается с необходимостью реформ, которые «лишь частью осуществимы немедленно, а в остальном либо вовсе не осуществимы, или осуществимы лишь в отдаленном будущем и, вообще говоря, необозримы в своем дальнейшем развитии и осложнении»[1].

Причины этих сложностей не только в степени развитости экономики, но и в вечном противостоянии принципов свободы и равенства. Полная гармонизация этих принципов практически невозможна. Условие их осуществления — строго сбалансированное ограничение свободы экономической деятельности (преимущественно экономическими, а не юридическими методами) и стремление к постоянному росту жизненного уровня людей при понимании недостижимости абсолютного фактического равенства. Это является следствием разности людей — их способностей, талантов, инициативности, трудолюбия, физического и психического состояния. Поэтому цель социального государства — не устранить, а «выравнять» неравенство, преодолеть резкие различия в имущественном положении, повысить социальный статус индивида для обеспечения всем членам общества достойного уровня жизни[2].

Однако как бы ни была сложна роль социального государства в современном обществе, без нее невозможно осуществление не только прав экономических, социальных и культурных, но и прав первого поколения — политических и личных. При необеспеченности социальной стороны жизнедеятельности людей деформируется вся структура прав и свобод человека: снижается политическая активность, возрастает неверие в государство, далеко не всегда становятся доступны юридические гарантии прав и свобод (например, право на защиту). Социальная незащищенность нередко порождается отсутствием основного граж-

[1] *Новгородцев П. И.* Кризис современного правосознания. С. 340.
[2] См.: *Кудрявцев В. Н.* Равноправие и равенство. М., 2007.

данского (личного) права — права частной собственности. Проблемы материального обеспечения нередко играют решающую роль при проведении выборов в представительные органы, в предвыборной борьбе за пост президента и т. д. Поэтому социальное государство, задача которого — создание условий и ответственность за реализацию «второго поколения» прав человека, оказывает самое непосредственное воздействие на осуществление всего комплекса прав и свобод человека.

Социальное государство и рыночная экономика должны в процессе взаимодействия преодолевать свои антагонизмы[1]. Понятие социально ориентированной рыночной экономики получает и далее будет получать все большее признание и распространение. Это неизбежный путь гуманизации общественной жизни, снижения противостояния в обществе, формирования солидарности сограждан, повышения нравственности всех социальных групп и индивидов. Современные государства должны не только охранять свободу, но и считаться с необоримым стремлением людей к равенству, которое возникло в давние времена и неуничтожимо никакими законами рыночной экономики.

§ 2. Пути формирования социального государства в условиях реформирования экономических отношений в России

Конституция РФ в ст. 7 закрепляет принцип социальности государства: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Оценка реалий жизни нашего общества дает основание для вывода о том, что приведенное положение Конституции можно расценивать лишь как программную установку, поскольку в нынешних условиях государство не имеет ни долговременной социальной стратегии, ни стабильной экономики, ни ориентации на принципы права, без которых невозможно осуществление социальной функции. Однако развитие социальной государственности — единственно возможный путь для свободного общества, которым хочет стать Россия. Поэтому важно уяснить причины неблагополучия в данной сфере и попытаться определить способы их преодоления.

---

[1] См.: *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.

Прежде всего следует отметить различия условий, в которых формировалась социальная государственность в развитых капиталистических странах и в которых эта задача выдвигается перед Россией.

Как было показано выше, вопрос о социальных функциях возник на Западе уже в ситуации прочно утвердившейся правовой государственности, когда период агрессивного «первоначального накопления» сменился рынком, в конечном счете действующим в границах права. Признание социальности государства, которое неизбежно связано и с признанием определенного воздействия государства на экономические процессы, не могло в этих обстоятельствах перейти границы права и привести к применению административно-ко́мандных методов регулирования экономики. Использование гибкой экономической политики и постоянный поиск баланса между рыночной свободой и осуществлением социальной функции стали основными способами осуществления социальных целей государства.

Задача формирования социальной государственности выдвигается в России в условиях, когда она не обрела опоры в праве, в правах человека. Возникает ситуация, при которой социальное государство рассматривается не как новый этап развития правового государства, являющийся следствием обретения последним четких юридических характеристик, нормализующих и упорядочивающих жизнь людей, а в обстановке правовой разрегулированности и нестабильности, правового нигилизма, неуважения к правам индивидов. Это приводит к хищническим способам «первоначального накопления», несовместимым с правом, активным вторжениям в сферу экономики мафиозных структур и коррумпированных чиновников. Реформирование экономики не привело к разделению собственности и власти, не создало «среднего слоя» собственников. Произошла концентрация огромных богатств в руках небольших групп людей и обнищание значительной части общества.

Вопрос о социальной государственности возник на Западе тогда, когда был создан мощный экономический потенциал, позволяющий осуществлять меры по перераспределению доходов, не ущемляя существенно свободы и автономии собственников. Реакцией на любое экономическое неблагополучие (падение производства, стагнация экономики) было неизбежное сокращение социальных расходов. Стало быть, «накопление

народного богатства» — непременное условие реальности осуществления социальной функции государства.

Такие условия в России отсутствуют. Медленно развивается отечественное производство. Не достигнута стабилизация экономики. Не сформирован средний класс, крестьяне не могут оформить свое право собственности на землю.

Формирование социальной государственности в западном мире осуществлялось в развитом гражданском обществе, которое создает условия в целях решения задач, необходимых для гармонизации общественных отношений, предотвращения катаклизмов и резкого противоборства. Зрелое гражданское общество лучше воспринимает идеи сострадания, благотворительности, заботы о социально незащищенных людях. В России подобные условия еще только предстоит создать.

Учитывая особенности российского общества в переходный период с его дезорганизованной экономикой, деформированным общественным сознанием, разрушенными духовно-нравственными ориентирами, необходимо сформулировать принципы взаимоотношений государства и гражданина, которые смогли бы консолидировать общество, предотвратить резкую его поляризацию, снять напряженность. Эти принципы должны заключаться в следующем.

Всемерно содействуя развитию рыночных отношений, государство берет на себя функции социальной защиты гражданина, выражающиеся в системе мер, призванных обеспечить достойный уровень жизни каждого человека, что предусмотрено ст. 7 Конституции РФ. Это выражается в перераспределении доходов между различными социальными слоями общества через установление целесообразной системы налогов, государственный бюджет, финансирование социальных программ.

Государство неизменно учитывает своеобразие и исключительное значение в жизни общества науки (в частности, фундаментальной) и культуры, которые не могут и не должны включаться в рыночные отношения (такое включение может вызвать их полное разрушение и деградацию), осуществляет их постоянное финансирование, поддерживая и развивая фундаментальные научные и культурные программы.

Задача государства в условиях новых экономических отношений — обеспечение социальной справедливости, равноправия, нравственности в отношениях между людьми. Эти принципы могут быть реализованы путем расширения социальных

программ, поощрения благотворительной деятельности (в частности, освобождения от налогов предпринимательских структур, осуществляющих благотворительную деятельность), воздействия на процесс ценообразования. Последнее возможно на основе ликвидации монополизма в сфере производства и торговли, и здесь роль государства чрезвычайно велика.

В качестве долговременной, перспективной цели государство должно ставить перед собой задачу выравнивать положение людей, хотя достичь фактического, а не только юридического равенства невозможно. Это не означает отрицания идеи равенства, идея эта содержит в себе огромный нравственный потенциал.

Определение путей развития нашего общества, пределов вмешательства государства в экономическую и социальную сферы, обеспечение роли государства в создании «среднего класса», расширение социальной функции государства, означающей «миссию общественного служения», возрастание ответственности государства перед гражданином за создание достойных условий его жизни — важные задачи социальной политики в переходный период.

Концепция социального государства, неотделимого от права, обеспечивающего постепенное устранение резких социальных неравенств, справедливость и нравственность — важный аспект модели нового общества, которое должно быть сформировано в России. Только на основе реализации этой концепции можно создать условия реального обеспечения социальных, экономических и культурных прав индивидов, их участия в политических преобразованиях России, формировании демократического правового общества.

Глава VIII
Человек и государство

§ 1. Либеральная доктрина: от человека к государству

Взаимоотношения индивида и государства — одна из ведущих проблем политико-правовой мысли, имеющая многовековую историю. Каким бы ни было государство по своей природе, какой бы режим в нем ни господствовал, взаимодействия человека и государства всегда представляли интерес не только

теоретический, религиозный, философский, но и прикладной, поскольку без учета этого взаимодействия невозможно было установить в обществе порядок, необходимый для господствующей элиты или для демократически избранных правителей.

В процессе мирового развития формировались различные доктрины, взаимоотношения человека и государства, которые определялись своеобразием исторических периодов развития человечества, а также особенностями цивилизационных систем социокультурной регуляции. Поэтому правовое, политическое, этическое, религиозное мышление различных цивилизаций формировало свои концепции прав человека: европейскую, исламскую, индусскую, китайскую, японскую, африканскую и др.

Однако, как правильно отмечает А. В. Оболонский, «все существовавшие до сего времени человеческие цивилизации при всем многообразии их конкретных культурно-исторических форм можно тем не менее рассматривать как развитие двух противоположных традиций, двух взаимоисключающих взглядов на мир. Это *системоцентризм* и *персоноцентризм*. Отпечаток этих двух традиций лежит практически на всех областях общественной жизни. Фундаментальное различие между ними состоит в полярности их ценностных шкал»[1].

Мы остановимся на двух концепциях прав человека (либеральной и марксистской), которые были созданы европейской цивилизацией и сыграли огромную историческую роль не только в Европе и Советском Союзе, но и в мировом жизнеустройстве. Они представляют собой «полярные ценности» в области прав человека.

Либеральная доктрина прав человека, сформировавшаяся в процессе подготовки и проведения буржуазных революций XVII—XVIII вв., определила новые ориентиры во взаимоотношениях государства и человека — свободу, юридическое равенство, верховенство закона, универсальные права человека. Основой буржуазно-либеральной доктрины явилась естественно-правовая концепция, выдвинувшая в качестве главных принципов свободу и неотъемлемые, неотчуждаемые права человека, которые принадлежат ему от рождения как представителю рода человеческого. Государство обязано признавать эти права, считаться с ними, ограждать их от каких бы то ни было посягательств. Тем самым был

[1] *Оболонский А. В.* Человек и власть. Перекрестки российской истории. М., 2002. С. 12.

положен предел бесконтрольности и произволу государственной власти, определены границы ее воздействия, выдвинут критерий оценки государства и его цель — осуществление «всеобщего блага», обеспечение верховенства закона, защита прав человека.

Буржуазно-либеральная доктрина в ее классическом варианте, развитая в учениях Г. Гроция, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескьё, Б. Спинозы, В. Гумбольдта и др., не была однородной по своему содержанию; она получала своеобразное звучание у различных буржуазных идеологов. Однако при всем различии подходов она была объединена главным — идеей свободы личности, ее автономии, возможности пользоваться неотъемлемыми правами — на жизнь, неприкосновенность личной сферы, собственность, самоопределение. Трудно переоценить значимость таких подходов к человеку, его правам, свободам, определявшим принципиально новые параметры взаимоотношения человека и государства, выдвигавшим принцип гуманизма в качестве важнейшего фактора государственно-правовой деятельности[1].

Следует заметить, что если либеральная доктрина на ранних стадиях своего развития основывалась на идеях и принципах естественно-правового учения, то впоследствии она была представлена и в юридико-позитивистских версиях. Однако ее классический вариант неотделим от естественно-правовой школы, от идеи свободы, прирожденных прав человека.

Анализ идей естественно-правовой доктрины и воплотивших их юридических документов — Декларации независимости, Билля о правах, Декларации прав человека и гражданина позволяет сформулировать те основные начала, которые оказали решающее воздействие не только на раскрепощение человека и обретение им свободы, но и на характер государства, его взаимоотношения с человеком.

1. Главное для человека — свобода, которая должна быть средой его обитания. В сфере свободы человек избирает свой собственный жизненный путь, реализует свои интересы и пристрастия. Руссо считал, что «эта общая свобода есть следствие человеческой природы. Ее первый закон — забота о самосохранении, ее первые заботы — те, которые человек обязан иметь по отношению к самому себе; и как только человек достигает разумного возраста, он становится своим собственным

[1] См.: О свободе. Антология мировой либеральной мысли. М., 2000.

господином, будучи единственным судьей тех средств, которые пригодны для его самосохранения»[1]. «Люди являются по природе своей свободными, равными и независимыми»[2], — писал Дж. Локк. Человек должен готовить себя к осуществлению высшей цели. Для этого необходимо формирование его сил и способностей. «Первым и самым необходимым условием этого является свобода»[3].

В выдвижении свободы в качестве главного принципа жизнедеятельности человека заложен разрыв с прежним подходом к его взаимоотношениям с государством, где он выступал в качестве подданного, призванного слепо выполнять волю правителя, власти, государства. Свобода превращает подданного в гражданина, определяя новые принципы его взаимодействия с государством.

2. Свобода неотделима от равенства. Эти понятия выступают нераздельно и в классических либеральных доктринах, и в юридических актах о правах человека. Наиболее последовательным сторонником такой позиции был Руссо: «Если исследовать, в чем именно состоит наибольшее благо всех, которое должно быть целью всякой системы законодательства, то мы найдем, что благо это сводится к двум важнейшим вещам: свободе и равенству... Свобода не может существовать без равенства»[4].

Свобода и равенство — необходимые условия обладания всеми людьми без каких-либо различий и изъятий неотъемлемыми, неотчуждаемыми правами.

Декларация независимости 1776 г. провозгласила, что все люди созданы равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами. Статья 1 Декларации прав человека и гражданина определила, что все люди рождаются и остаются свободными и равными в правах.

Нельзя не отметить, что в классических либеральных доктринах вопрос о свободе и равенстве решался неоднозначно. В учениях А. Смита, И. Бентама предпочтение отдавалось свободе; как уже отмечалось, Руссо был рьяным поборником равенства. Однако неизбежные противоречия свободы и равенства обнаружились позднее, уже в XIX в. В период буржуазных

---

[1] *Руссо Ж.-Ж.* Об общественном договоре. М., 1938. С. 4.
[2] *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 56.
[3] *Гумбольдт В.* Язык и философия культуры. М., 1985. С. 30.
[4] *Руссо Ж.-Ж.* Указ. соч. С. 44.

революций и раннекапиталистического развития главная задача состояла в освобождении личности от ограничений феодальной системы, создании новых форм жизни, способных ограждать человека от произвола и деспотизма, от излишней государственной опеки и социального неравенства. Классическая либеральная доктрина, *основанная на принципе индивидуализма*, считала необходимыми условиями для его развития свободу и равенство. Провозглашение естественных и неотъемлемых прав человека было бы невозможно без признания равенства всех людей перед законом, т. е. формального юридического равенства. Именно равенство определило *универсальный* характер прав человека, положив конец сословным правам и привилегиям.

3. Права человека — это та система условий и благ (материальных и духовных), без которой невозможны его нормальная жизнедеятельность, развитие его индивидуальных свойств, свободный выбор и самоопределение, реализация «гражданских интересов». Локк писал: «Гражданскими интересами я называю жизнь, свободу, здоровье и отсутствие телесных страданий и владение такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т. д.»[1].

Классические буржуазно-либеральные права, которые принято теперь называть правами первого поколения — это, как уже отмечалось, гражданские (личные) и политические права. Гражданские права охватывали сферу личной свободы человека и включали собственность, свободу делать все то, что не наносит вреда другому, неприкосновенность личности, жилища, бумаг, имущества, право на публичное разбирательство его дела судом, возможность задержания или заключения лица только в случаях, предусмотренных законом. Декларация независимости к таким правам относит не только жизнь и свободу, но и «стремление к счастью». Декларация прав человека и гражданина считает неотъемлемыми естественными правами человека «свободу, собственность, безопасность и сопротивление угнетению». К сфере личной свободы относится и выбор религиозных взглядов.

Политические права в раннебуржуазном обществе трудно было четко отграничить от гражданских. Условно к ним можно отнести и «сопротивление угнетению», и свободное выражение

[1] *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 145.

мыслей и мнений, и равный доступ ко всем постам, публичным должностям и занятиям, право требовать у любого должностного лица отчета о его деятельности. Несомненно, политическим правом было заключение «общественного договора» для учреждения общественного союза, ассоциации (государства), которые призваны были осуществлять «общее благо».

Однако в буржуазных *теориях индивидуальная* свобода (т. е. сфера гражданских прав) определялась как истинная, а политическая — лишь как гарантия свободы индивидуальной. Такие приоритеты были выдвинуты в трудах Б. Констана: не равное со всеми участие в политических делах, а личная независимость составляет основную потребность личности. Из стремления гарантировать личную свободу и независимость, оградить индивида от вмешательства государства возникает разграничение основных прав и свобод на права и свободы *человека* и *гражданина.*

4. Стремление к личной автономии, свободе самоопределения в сфере гражданского общества выдвинуло проблемы цели государства и границ его деятельности. Целью государства объявляется «общее благо», ограждение свободы и прав человека от любых посягательств с чьей бы то ни было стороны (в том числе и со стороны самого государства).

В тесной связи с этой целью находится вопрос о пределах деятельности самого государства. Исторически государство возникло и развивалось как организация публичной власти, целью которой было обеспечить подчинение подданных ее приказам, установлениям, предписаниям. Однако нельзя сказать, что эта публичная власть была по сути ничем не ограничена.

Даже в древневосточных государствах, по справедливому замечанию Г. Еллинека, власть деспотов никогда не простиралась так далеко, чтобы «устранить всякий правопорядок». Разумеется, «право индивида не могло быть осуществлено по отношению к властителю, но без сомнения могло осуществляться по отношению к другим индивидам»[1].

Борьба за свободу и права человека неизменно связывалась со стремлением ограничить всевластие государства, поставить правовой заслон произволу и беззакониям.

Однако только буржуазные революции выдвинули критерий ограничения государственной власти — естественные, неотъем-

[1] *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 187.

лемые права человека. Государство должно признавать эти права, не посягать на них, защищать их от любых вмешательств. *Происходит ценностная переориентация в отношениях власти и человека.* Если на предшествующих этапах развития отсчет шел от государства к человеку, то теперь обозначился новый подход: исходным становится человек, а государство призвано оберегать его гражданские интересы, обеспечивать «всеобщее благо». Этот подход основывался на идее общественного договора, согласно которому человек отчуждает часть своей естественной свободы для создания такой ассоциации, «которая защищала бы и охраняла совокупной общей силой личность, в которой каждый, соединяясь со всеми, повиновался бы, однако, самому себе и оставался бы таким же свободным, каким он был ранее»[1].

Дж. Локк подчеркивал, что политическая власть — это та власть, которую каждый человек, обладая ею в естественном состоянии, передал в руки общества, призванного действовать во благо его членов. Вместе с тем характерно, что ведущие идеологи естественно-правовой доктрины не полагались на то, что естественные права и свободы человека могут быть осуществлены только на основе их разумности и справедливости, без силы государства. Это четко выражено у Локка, который видит обязанность гражданских властей обеспечить каждому справедливое владение собственностью и другими неотъемлемыми благами путем беспристрастного исполнения справедливых законов, которые опираются в случае необходимости на силу. «Если кто-либо осмелится нарушить законы общественной справедливости и равенства, установленные для сохранения этих вещей, его намерения обуздываются страхом наказания, состоящего в лишении или уменьшении этих гражданских интересов и благ, которыми он иначе может и должен воспользоваться. Но поскольку никто не желал бы добровольно быть наказанным лишением хотя бы части своих прав, а тем менее свободы или жизни, постольку существует власть, наделенная силой и мощью всех своих подданных, с целью наказывать тех, кто нарушает права какого-либо другого человека»[2].

Декларация прав человека и гражданина в ст. 12 установила, что «для гарантии прав человека и гражданина необходима го-

[1] *Руссо Ж.-Ж.* Указ. соч. С. 12.
[2] *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 145—146.

сударственная сила; она создается в интересах всех, а не для личной пользы тех, кому она вверена». Уже на этом этапе развития естественно-правовой доктрины появляется потребность «восполнения» ее государственной поддержкой, которая в дальнейшем будет приобретать все более четко выраженные формы, сглаживая резкое противостояние естественно-правовых и юридико-позитивистских подходов.

Однако, признавая значимость государства для гарантирования прав человека, буржуазные идеологи стремились минимизировать его роль, ограничить сферу его деятельности, освободить от него прежде всего экономические отношения. Такой подход был, как отмечалось выше, выражен Б. Констаном, Дж. Локком и др. А. де Токвиль анализирует неизбежный, по его мнению, процесс концентрации власти в демократическом обществе, выдвигающем на передний план не свободу, а равенство. Поэтому, по его мнению, необходимо ограничить государственную власть, ослабить централизацию, расширить личную свободу[1]. Наиболее четко и последовательно выражена идея ограничения роли государства у В. Гумбольдта. В своем трактате «Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства» он пишет, что если сравнивать наиболее замечательные государственные устройства и исследовать мнение о них самых выдающихся философов и политиков, то вызовет удивление то, как мало исследован такой основной, наиболее важный вопрос: какую цель должно преследовать государство и в каких границах оно должно развивать свою деятельность?

По мнению В. Гумбольдта, государство должно ограничить себя в той сфере, которая затрагивает частную жизнь граждан и определяет меру их свободной и беспрепятственной деятельности. Основной принцип состоит в том, что каждый человек пользуется самой полной свободой, развивая все свои особенности. «В самой общей форме под истинным объемом деятельности государства следует понимать все то, что государство может совершить для блага общества, не нарушая только что установленного нами принципа; из этого вытекает более конкретное определение, что всякое стремление государства вмешиваться в частные дела граждан, если эти дела не нарушают права других людей, неприемлемо»[2].

---

[1] См.: *Токвиль А. де.* Демократия в Америке. М., 1992. С. 484—488.

[2] *Гумбольдт В.* Указ. соч. С. 34.

Гумбольдт считает, что усилия государства повысить благосостояние нации, различные способы его опеки населения страны ослабляют силу нации, создают однообразие, препятствуют умножению сил в сфере индивидуального обладания и потребления. Чем большее воздействие оказывает государство, тем более сходными становятся люди, исчезает их индивидуальность и своеобразие. Государство должно стремиться не к положительному благосостоянию граждан, а ограничиться обеспечением их безопасности. Слишком пространная забота государства о гражданах наносит большой вред энергии деятельности и моральному характеру людей[1].

Как видно из приведенных положений, роль государства ограничена сферой индивидуальной свободы человека, т. е. теми правами, которые являются неотъемлемыми и нерушимыми. Права человека выступают ограничителем всевластия государства, сфер его деятельности, препятствием произволу. Эта мысль прекрасно выражена А. де Токвилем: «Именно понятие о правах позволило людям определить, что есть вседозволенность и произвол. Оно помогает им быть независимыми без высокомерия и подчиняться, не унижаясь. Подчиняясь насилию, человек сгибается и унижается. Если же он подчиняется праву распоряжаться, которое он признает за себе подобными, он в каком-то смысле даже возвышается над тем, кто им распоряжается»[2].

В свободе от государства, «негативной свободе» видели буржуазные идеологи ее отличие от античной свободы. Если античная свобода есть участие в государственной власти, то современная (раннебуржуазная) свобода — это свобода от государственной власти. Анализируя позиции Б. Констана, Р. Молля и других представителей как классического, так и нового либерализма, Г. Еллинек следующим образом характеризует противоположность античной и раннебуржуазной свободы: «У древних — индивид служит государству, и в его благе косвенно находит удовлетворение и своим целям; у новых народов государство существует для индивида и высшей целью считает благо граждан. Там свобода состоит в участии в управлении, здесь — в том, чтобы как можно меньше быть управляемым. То, что гражданин отдает государству, в античном мире исчер-

[1] См.: *Гумбольдт В.* Указ. соч. С. 34—37.
[2] *Токвиль А. де.* Указ. соч. С. 188.

пывает его личность, в новейшем — рассматривается как ее ограничение»[1].

Новое понимание свободы неотделимо от прав человека, которые не растворяют личность в государстве и не подчиняют ее. Эти права являются ограничителем всевластия государства, антиподом произвола и беззакония. На этих постулатах и формируется новое понимание государства, а именно *правового государства* с приоритетом прав человека, господством закона, разделением властей.

Классическая буржуазно-либеральная доктрина прав человека с ее основными принципами — свободы, равенства, индивидуализма, приоритета прав человека, правового государства явилась великим вкладом в мировую культуру, заложив основы персоноцентристского подхода (от человека — к государству), выдвинув личность с ее правами и свободами в эпицентр общественного развития. Однако наряду с высоким гуманистическим зарядом эта доктрина несла в себе все недостатки и крайности раннебуржуазного романтизма, которые явственно обнаружились в процессе дальнейшего развития капиталистического общества и потребовали основательной корректировки некоторых ее принципов и положений (в частности, «минимизации» роли государства, его полного устранения от воздействия на экономику).

Наряду с либеральной доктриной прав человека, основанной на естественно-правовых идеях, существовали и иные подходы к понятию роли и значения прав человека, взаимодействию человека и государства. Мы остановимся на марксистском учении о взаимоотношениях государства и человека, сыгравшем огромную роль в историческом развитии человечества в XIX—XX вв. Оно явилось антиподом либеральных доктрин практически по всем параметрам, характеризующим отношения «человек — государство».

§ 2. Марксистская доктрина: от государства к человеку

В XIX в. сформировалась марксистская доктрина, которая объявила своей главной целью установление нового строя, основанного на принципах подлинного демократизма, справедливости, освобождения людей от угнетения и порабощения. В ос-

[1] *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 192—193.

нове этого учения лежала теория классовой борьбы, которая должна завершиться победой пролетариата, уничтожением буржуазного государственного аппарата, упразднением частной собственности как источника эксплуатации и бесправия трудящихся масс. Движущей силой общественного развития объявлялись экономические факторы, производительные силы и производственные отношения, выступающие основными детерминантами всех «надстроечных элементов» — государства, права, политики, духовной культуры, нравственности. Марксистское учение, эта своего рода утопия «земного рая», который должен наступить в результате насильственной пролетарской революции и установления диктатуры пролетариата, привлекло много сторонников и оказало огромное воздействие на весь ход исторического развития человечества. Такой успех марксизма был легко объясним, поскольку в середине XIX в. обозначились уязвимые места либеральных теорий, проявилась резкая поляризация общества, сложилась ситуация напряженности в нем. Следует сказать, что либеральная доктрина оказалась достаточно гибкой и динамичной; представители нового либерализма вели поиск приспособления его принципов к условиям зрелого капиталистического строя, предлагая путь социальных реформ в целях преодоления резких неравенств, обеспечения достойного уровня жизни для каждого члена общества. Однако путь социального реформирования чрезвычайно сложен и длителен; идеи такого реформирования встречали противодействие и со стороны либеральных сил консервативного толка.

Поэтому теория, предложившая быстро и радикально изменить мир, обеспечить гармонию и счастье трудящихся, упала на благодатную почву и начала свое триумфальное шествие по всему миру. «Призрак коммунизма», который, по выражению основоположников марксизма, «бродил по Европе», стал обретать конкретные организационные очертания, программы и реализовываться в массовых революционных настроениях и действиях.

Марксистское учение более чем столетие подвергалось глубокому анализу, критике, апологии. Для предмета данного исследования интерес представляет подход марксизма к взаимоотношениям человека и государства, к пониманию прав человека и, в конечном счете, его места в общественных процессах.

1. Исходным в марксистском учении является борьба классов, которая должна завершиться насильственным свержением

буржуазного строя, установлением принципиально иного социального устройства, основанного на диктатуре пролетариата. Отсюда выдвижение насилия в качестве основного средства решения задачи пролетарского государства — как можно быстрее обеспечить «земной рай», свободу и счастье всем трудящимся. Идея насилия была недвусмысленно выражена К. Марксом: «Революция есть, несомненно, самая авторитарная вещь, какая только возможна. Революция есть акт, в котором часть населения навязывает свою волю другой части посредством ружей, штыков и пушек, т. е. средств чрезвычайно авторитарных. И если победившая партия не хочет потерять своих усилий, она должна удерживать свое господство посредством того страха, который внушает реакционерам ее оружие»[1].

Политическая концепция диктатуры пролетариата определяет ее как власть, не ограниченную и не связанную никакими законами. «Научное понятие диктатуры, — подчеркивал В. И. Ленин, — означает не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть»[2].

Такое представление о государстве выдвигает его в качестве главного фактора общественных преобразований методами насилия, беззакония, упразднения свободы. Человек становится средством достижения целей, стоящих перед государством; он должен быть всецело подчинен политической власти, не знающей над собой силы закона. Новая политическая система поглощает личность, лишает ее свободы самоопределения, автономии, превращая в послушного исполнителя своей воли. Это реализация системоцентристского похода в его крайнем выражении: государство — первично; человек — объект государственного воздействия; его поведение жестко регламентируется, направляется, контролируется государством. Энгельс отмечал, что «воля отдельных лиц должна подчиняться, а это означает, что вопросы будут разрешаться авторитарно»[3]. Ленин писал о том, что «обеспечение строжайшего единства воли достигается подчинением воли тысяч воле одного»[4].

2. Крайне своеобразно решаются марксизмом и вопросы демократии, явившейся завоеванием буржуазной революции и

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 18. С. 105.
[2] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 41. С. 383.
[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 18. С. 303.
[4] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 36. С. 200.

основанной на равенстве всех перед законом, определяющем равенство в правах и свободах.

В трактовке марксизма демократия — явление сугубо классовое. Победивший пролетариат исключает участие в политическом процессе свергнутых эксплуататорских классов, лишает их всех прав и свобод. Идея универсальности прав и свобод, т. е. принадлежности их каждому члену общества от рождения, их неотъемлемости и неотчуждаемости, решительно отбрасывается как абсолютно неприемлемая в обществе, где власть может быть удержана только применением насилия ко всем, кто не является ее сторонником. «Чистую демократию» Ленин называл лживой фразой, являющейся основой для буржуазных спекуляций вокруг проблем демократии. «Либералу естественно говорить о «демократии» вообще. Марксист никогда не забудет поставить вопрос: "Для какого класса?"»[1]. Энгельс в 1884 г. в письме к А. Бебелю писал: «Во всяком случае во время кризиса и на другой день после него нашим единственным противником явится *вся реакционная масса, объединяющаяся вокруг чистой демократии*, и этого, как я полагаю, ни в коем случае упускать из виду нельзя»[2].

Насильственно исключая из политической жизни целые классы и слои населения, отнесенные к «чуждым элементам» (причем критерии такого исключения были весьма произвольны, расплывчаты, поскольку даже интеллигенция была включена в категорию «лишенцев»), Ленин объявил о возникновении нового всемирно-исторического типа демократии — «именно пролетарского демократизма, или диктатуры пролетариата»[3]. Отождествление понятий «демократия» и «диктатура» явилось поистине «всемирно-историческим» открытием главного практического продолжателя марксизма.

Утопичность марксизма подтвердилась тем, что теория «пролетарской» демократии не была реализована ни в одной стране, не подкреплена практикой реального участия граждан в решении государственных дел. Пролетариат в России — первой стране победившей социалистической революции — был крайне малочисленным, и провозглашенная диктатура этого класса отнюдь не означала «демократии для большинства», а заложила

[1] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 37. С. 243.
[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 36. С. 218.
[3] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 44. С. 147.

основы власти партократии, большевистской элиты. Даже для «трудящихся» классов — рабочего класса и крестьянства — не были соблюдены принципы равенства. Конституция РСФСР 1918 г. давала явные преимущества рабочим: при выборах на Всероссийские съезды Советов в городах избирался один делегат от 25 тыс. избирателей, а в сельской местности— один делегат от 125 тыс.

В этом проявлялась патологическая боязнь большевиками народа, подавляющая часть которого не приняла и не захотела поддержать новую власть.

3. Путь к раскрепощению личности и достижению всеобщей свободы марксизм видел в преодолении индивидуализма, в растворении личности в государстве, а индивидуальных интересов — в классовых. Ленин считал величайшей заслугой Маркса и Энгельса то, что место и роль человека в обществе, его права и обязанности, чувства, помыслы, действия, бесконечно разнообразные и, казалось бы, не поддающиеся никакой систематизации, в пределах конкретно-исторического общества были ими обобщены и *сведены* к действиям групп личностей, классов, борьба которых определяет развитие общества[1]. Сведение разнообразных индивидуальностей, их чувств и помыслов к классовым интересам — это одно из важных звеньев марксистского учения, которое определяется стремлением сделать человека «родовым существом», нивелируя его своеобразие и неповторимость. Отсюда резкая критика гражданского общества, в котором человек «действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил»[2].

К. Маркс в поздравлении А. Линкольну по случаю его переизбрания высоко оценил вклад американцев в развитие прав человека, отметив, что ими «была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века...»[3]. Такая оценка сочеталась у него с решительным неприятием «раздвоения» индивида на человека и гражданина. По его мнению, член гражданского общества, обладающий естественными и неотъемлемыми правами, существующими вне государства и стоящими выше государственной

[1] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 1. С. 430.
[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 390—391.
[3] Там же. Т. 16. С. 17.

власти, превращается в ограниченного, замкнутого в себе индивида. Развитие индивидуализма и автономии личности, рассматриваемое либеральными доктринами как движущая сила общества, Маркс считал принижением роли человека как общественного существа в его непосредственной связи с государством, где человек должен выступать как «родовое существо». Однако «родовая жизнь» в буржуазном обществе, т. е. сфера взаимодействия человека и государства, является лишь внешней рамкой, ограничителем самостоятельности человека. С точки зрения марксизма такой подход неприемлем, поскольку личная свобода человека, его сущностные человеческие интересы и пристрастия, его самостоятельность и автономия, которые выражены в естественных правах, способны сформировать лишь «эгоистичного человека» и препятствуют установлению подлинной свободы, исходящей из объединенной деятельности людей. «Человек отнюдь не рассматривается в этих правах как «родовое существо». Поэтому «государственно-гражданская жизнь, *политическая общность*, низводится деятелями политической эмансипации даже до роли простого *средства* для сохранения этих так называемых прав человека; что таким образом citoyen объявляется слугой эгоистического homme, а сфера, в которой человек выступает как общественное существо, ставится ниже той сферы, в которой он выступает как частное существо; что, наконец, не как citoyen, а человек как bourgeois считается *собственно* человеком и *настоящим* человеком»[1].

Критика Марксом «так называемых прав человека», существующих в гражданском обществе, ставила целью подвести теоретическую основу под «обобществление» человека, его слияние с государством и различными общественными объединениями. Нельзя не сказать, что издержки абсолютного индивидуализма были оценены К. Марксом весьма проницательно, однако в противовес ему он предлагал абсолютный коллективизм, растворение человека в общности, нивелирование его индивидуальности и даже отрицание элементарных человеческих устремлений к благополучию, безопасности, осуществлению своих личных интересов.

Такая теория была реализована в странах, вступивших на путь социализма, главным лозунгом которого было полное под-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 402.

чинение личных интересов общественным. Условием полной «человеческой эмансипации» К. Маркс считал преодоление индивидуализма и утверждение принципа коллективизма, общности. «Лишь тогда, когда действительный индивидуальный человек воспримет в себя абстрактного гражданина государства и, в качестве индивидуального человека, в своей эмпирической жизни, в своем индивидуальном труде, в своих индивидуальных отношениях станет *родовым существом*; лишь тогда, когда человек познает и организует свои «собственные силы» как *общественные* силы и потому не станет больше отделять от себя общественную силу в виде *политической* силы, — лишь тогда свершится человеческая эмансипация»[1].

Реализация этих установок при социалистическом строе привела к поглощению гражданского общества государством, а человек, которому навязывались стандартизированные принципы и ценности, поглощался коллективом, утратив право на самобытность и автономию. П. И. Новгородцев отметил, что такая конструкция «была законченной и замкнутой системой абсолютного коллективизма», которая видела «весь смысл жизни человеческой — в практике общественных отношений»[2].

Рассмотрение человека как совокупности всех общественных отношений[3] — одна из важных позиций марксизма. Несомненно, социальные отношения, среда, условия бытия оказывают огромное воздействие на формирование личности. Однако в одних и тех же социальных условиях появляются бесконечно многообразные индивидуальности, поскольку в любом человеке неизменно присутствует и социально-типичное, и индивидуально-своеобразное. И есть области жизни человека, которые он не может и не должен подчинять какому-либо коллективу — обществу, классу, социальной группе, поскольку это ведет к подавлению его своеобразия и личных особенностей. Н. А. Бердяев отмечает, что тенденция марксизма к отчуждению человека в коллектив «создает ложную тоталитарную религию, религию авторитарного коллективизма»[4]. Последний всегда связан с известным насилием над личностью, поскольку он стремится сделать всех людей однородными и тождественными, обеспечить слияние личных интересов с общественными. Од-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Т. 1. С. 406.
[2] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 214.
[3] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 3.
[4] *Бердяев Н.* Судьба России. С. 297.

нако, признавая значимость служения обществу, человек не может не ценить свою самостоятельность, автономию для того, чтобы чувствовать себя свободным.

Марксизм стремится к революционному преобразованию человека, полной перестройке его психологии, преодолению своей природы, при котором общественное начало становится внутренним законом бытия человека, а государство в конечном счете — ненужным.

Враждебность к буржуазному государству выливается в неприятие правового государства. Между тем в тот период, когда Маркс обвинял государство в невозможности преодолеть личный произвол, уже появились труды, в которых доказывалось, что теория правового государства не только не исключает, но и требует устранения социальной несправедливости, борьбы с эгоизмом сильных, защиты слабых и обездоленных (Л. Штейн); обосновывалась прямая связь ограничения индивидуализма с идеей правового государства (Ф. Лассаль).

Еще более последовательно эти идеи были развиты неолиберализмом в связи с пониманием необходимости социального реформирования общества для преодоления крайнего индивидуализма и «выравнивания» неравенств. Марксизм отвергал эти пути, а его классовая теория с утопией грядущего безгосударственного состояния была антитезой правового государства. Он отдал предпочтение утопическим построениям, направленным на изменение человеческой природы на основе принятия приоритета классовых интересов, подчинения личности общественным, т. е. классовым, целям. Согласно марксистскому учению преобразование человека определяется решающим влиянием социальной среды, а не внутренними духовными факторами, психологией и сознанием человека. Сегодня предельно ясно, что марксистский «пролетариат» — продукт мифотворчества. Однако для марксизма важна была ориентация личности на класс-гегемон, который якобы был единственным носителем истины, связанной с радикальным преобразованием общества и ведущей к «земному раю».

4. Одним из краеугольных камней гражданского общества, согласно либеральной доктрине, является частная собственность, выступающая как священное и неприкосновенное право человека. Для марксистского учения частная собственность — основное зло, подлежащее немедленному уничтожению после победы пролетарской революции. «Демократия, — писал Ф. Эн-

гельс, — была бы совершенно бесполезна для пролетариата, если ею не воспользоваться немедленно, как средством для проведения широких мероприятий, непосредственно посягающих на частную собственность и обеспечивающих существование пролетариата»[1].

Социалистические преобразования начинаются с отмены частной собственности, с обобществления и централизации производства[2].

Маркс и Энгельс, анализируя современное им буржуазное общество, пришли к выводу, что капитализм исчерпал свои возможности, что частная форма производства и обмена является источником эксплуатации и поэтому должна быть заменена новыми формами производственных отношений, в основе которых лежит государственная собственность, исключающая эксплуатацию и создающая условия для утверждения свободы и равенства победившего класса. Трудно понять это противоречие марксизма: если главное и определяющее — производственные отношения, развивающиеся объективно, то зачем нужна насильственная революция для преобразования таких отношений? Ведь их преобразование должно происходить без актов насилия, без «экспроприации экспроприаторов». Однако в «Капитале» сформулирована неожиданная мысль, что «само насилие есть экономическая потенция»[3]. И главным орудием уничтожения капиталистической и создания новой социалистической собственности является пролетарское государство.

Поскольку объективный процесс преобразования экономических отношений никак не подтверждался реальностью, после победы революции Ленин выдвигает тезис о приоритете политики (т. е. надстроечной категории) над экономикой. И хотя такое утверждение явно противоречит всему духу марксовой теории, В. И. Ленин очень легко «устранил» подобное противоречие. «Политика, — писал он, — не может не иметь первенства над экономикой. Рассуждать иначе, значит забывать азбуку марксизма»[4]. А поскольку государство является одним из основных, коренных вопросов политики, «фокусом всех политических вопросов»[5], оно и было использовано для разрушения

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 4. С. 332.
[2] Там же. Т. 18. С. 57.
[3] Там же. Т. 23. С. 761.
[4] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 42. С. 278.
[5] Там же. Т. 39. С. 80.

экономических связей гражданского общества, лишения всех его членов частной собственности (в любых размерах), насильственной связи человека с теми новыми и хаотичными формами экономики, которые возникали в переходный от капитализма к социализму период. В условиях «индустриализации всей страны» сложился единый комплекс государственной собственности, а колхозно-кооперативная собственность рассматривалась как нечто второсортное, отстающее от принципов нового общества и в конечном счете подлежащее слиянию с государственной.

Утверждение государственной собственности и жесткого руководства ею со стороны властных структур привели к разрушению гражданского общества, устранению свободных форм производства и обмена, исключению свободы выбора индивидом сферы и характера своей деятельности. Ликвидация экономической свободы неизбежно обеднила и духовный выбор человека. Сильное тоталитарное государство, сосредоточившее в своих руках плановое регулирование экономики, так же жестко стало регламентировать поведение человека, направляло его вкусы, пристрастия, интересы, потребности, решительно пресекая все, что не вписывалось в представления партийно-государственной элиты о «новом человеке». Только в условиях полного огосударствления общества, лишавшего человека свободного самоопределения и выбора, можно было превратить его в «винтик» государственной машины, призванный выполнять ее приказы и команды. У марксистской теории преобразования всех видов собственности в государственную был огромный испытательный полигон, который включал не только Советский Союз, но и немало других стран, вступивших на путь социалистических преобразований. Исторический опыт убедительно показал всю утопичность надежд на создание свободного общества путем уничтожения частной собственности, ликвидации рыночных отношений, поглощения государством гражданского общества, в котором господствует «частный эгоистический интерес», подчинения индивидуальных интересов государственным, формирования «родового человека». Многообразие форм жизни, индивидуальность человека, его естественные и неискоренимые потребности в сохранении неприкосновенности сферы личной жизни, заботы о нуждах и интересах своих и своей семьи невозможно втиснуть в жесткую схему марксистских представлений о том, что благо людей в государстве, подчи-

няющем себе все — от собственности до этических и эстетических стандартов поведения. В таком контексте права человека и гражданина сводятся к нулю, поскольку отсутствует главное — свобода выбора деятельности, свобода мнений, убеждений, совести. Стандартизация жизни, навязывание людям «единственно верного учения», враждебность к инакомыслию, к гуманистическим ценностям, восхваление нового строя как высшей формы общественного развития, запрет для индивида на любые виды собственности, кроме так называемой личной, деформировали не одно поколение людей, а в результате не создали ни гармоничного общества, ни нравственного человека, ни элементарного благосостояния всех людей, без которого невозможна их достойная жизнь.

Нельзя при этом не учитывать, что марксизм руководствовался благородными целями — создания общества, где не будет нищеты и неравенства, где «свободное развитие каждого является условием свободного развития всех»[1], а люди станут «господами самих себя — свободными»[2]. Однако средства достижения этих целей были ошибочными, принесшими огромные беды миллионам людей. К тому же не были учтены способности буржуазного государства в условиях наступления кризисных явлений корректировать свою деятельность, использовать самые разнообразные средства достижения общественных компромиссов, повышать материальное благосостояние своих граждан.

Глава IX
Права человека, политика, мораль

§ 1. Приоритет прав человека по отношению к политике

Права человека — это универсальная ценность, позволяющая «измерять» все важнейшие явления и события, происходящие в обществе и в мире. Перед человечеством в XXI в. стоят важные проблемы — сохранение мира и устойчивого развития, здоровой окружающей среды для нынешнего и грядущих поколений, сохранение культурного наследия человечества, борьба с голодом и нищетой, с преступностью и терроризмом, противо-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 4. С. 78.
[2] Там же. Т. 19. С. 230.

стояние ядерной угрозе и т. д. Все эти проблемы в конечном счете выходят на права человека, поскольку их решение — необходимое условие нормальной жизни личности, народа, нации, человечества в целом. Поэтому внутренняя и внешняя политика государства неразрывно связана с правами человека; они (права) являются приоритетом, в соответствии с которым должны осуществляться все политические преобразования, программы, акции. Государственная власть и политика в современном мире получают «гуманитарное измерение», ограничивающее чрезмерные притязания власти, умеряющее противоборство, противостояние, напряженность в обществе.

Право и его важнейшая составляющая — права человека призваны определять границы свободы политики, политиков и государственной власти. Любые политические меры, которые порождают нарушения прав человека, — это посягательство на свободу индивида. Они являются антиправовыми и аморальными, поскольку права человека — это не только отражение правового опыта развития человечества, но и кристаллизация его нравственных начал, связанных с уважением свободы и автономии индивида, недопустимостью их нарушения, с ориентацией на категории добра и общего блага.

Такой подход к соотношению прав человека и политики возник не сразу; он вырабатывался вековым поиском оптимальных форм взаимодействия человека и власти.

Политика, реализуемая государственной властью, всегда выражала политическое сознание правящего класса, привилегированной элиты. В политическом сознании вырабатывались те общие принципы, ценностные ориентиры, нормы, которые лежат в основе деятельности того или иного государства, служат одним из обоснований легитимности власти, институализации политической системы. Эти принципы, ориентиры, нормы являлись прежде всего осознанием и выражением классового интереса. Политическое сознание общества неоднородно по своей природе, поскольку различны интересы классов, занимающих различные позиции по отношению к власти (господство — подчинение).

Политическая ценностно-нормативная система наиболее концентрированно выражает характер взаимодействия классов, социальных групп, индивидов во всех сферах жизнедеятельности людей в классовом обществе.

Вокруг политической власти сталкиваются противоборствующие силы антагонистических классов, различные классовые системы ценностно-нормативной ориентации. По мере своего развития политические нормы становятся наиболее активным выразителем интересов и потребностей классов. Это определяет их доминирующую роль в социальной регуляции поведения людей, их стремление подчинить себе все иные формы воздействия на общественные отношения — право, нравственность, искусство[1].

Сама возможность участвовать в осуществлении политической власти становится привилегией, открывающей доступ к иным благам, прежде всего имущественным. Поэтому в зависимости от конкретно-исторических условий вырабатываются наиболее приемлемые с точки зрения господствующего класса способы организации политической власти. Так, политические организации рабовладельческого общества были весьма разнообразны. Это и древнейшие государства ряда стран Азии и Африки, которые отличались особыми способами регламентации отношений не только между рабовладельцами и рабами, но и между различными группировками господствующего класса (военными, религиозными, бюрократическими). В них существовали и республиканские формы правления, и деспотии. Это и античный мир с полисной формой политического устройства, выступающей в виде демократии, тирании, аристократии. Каждая из этих форм государства выдвигала свое идеологическое обоснование законности власти, свою систему политических норм, которая становилась опорой существующего режима.

В этих условиях право оказывается как бы отодвинутым (особенно в условиях деспотических режимов); *власть выходит за пределы права*, на передний план выступает государственное насилие, которому даже чисто внешне не пытаются давать правовое обоснование. *Политика становится доминантой по отношению к праву* (исключение составляют древние политии (Афины, Абдеры)), где были сильны идеи права и закона.

Политическое насилие нередко подменяло и нивелировало действие законов и обычаев феодального общества. В докапиталистических обществах политические нормы, утверждавшие

[1] См.: *Гусейнов А. А.* Философия, мораль, политика. М., 2002; *Лапаева В. В.* Право и политика. М., 2005.

господство определенных классов, становились доминирующими, оказывали решающее воздействие на формы законодательного регулирования, закреплявшие свободу экономически господствующих классов, произвол и насилие по отношению к классам, лишенным собственности.

В процессе исторического развития по мере культурного прогресса общества, расширения сферы демократии и свободы происходит высвобождение различных видов социальных норм из-под пресса политических установлений.

Соотношение между правовыми и политическими нормами меняется в период буржуазно-демократических революций, выдвинувших идеи права, равенства, прав человека, правового государства. Принцип приоритета прав человека по отношению к государству, ограничения всевластия государства правами человека — величайшая общечеловеческая ценность, сформированная в процессе борьбы за свободу и характерная для демократических государств.

Данный принцип приобретает особое значение в связи с возрастанием роли политических партий, которые борются за политическую власть, формулируют свои программы, принципы деятельности. Право призвано сдерживать экстремистские действия партий, стремящихся к захвату власти путем революций, разрушения существующей системы, попрания прав человека. Опыт России показывает гибельность внеправовых, насильственных переворотов, неизбежно влекущих за собой массовые нарушения прав человека, отказ от правовых начал, без которых в обществе воцаряются хаос и произвол (доминирующая роль политики в обществе, в частности по отношению к праву, утвердилась в марксистско-ленинской доктрине как аксиома).

Приоритет права над политикой, политической властью — непреложный принцип современной культуры. «Существование нормы права, возвышающейся над правителями и управляемыми и обязательной для них, — писал Л. Дюги, — есть необходимый постулат. Подобно тому как вся геометрия покоится на эвклидовом постулате, точно так же и вся жизнь современных народов покоится на этом постулате нормы права. Право не есть политика силы, как учил Иеринг, оно не есть дело государства, оно предшествует ему и возвышается над ним:

оно является границей государственной силы и государство есть не что иное, как сила, отданная на служение праву»[1].

Исторический опыт показывает, что приоритет права и прав человека по отношению к политике существует только в условиях демократических режимов, когда правовые нормы основаны на универсальном принципе формального равенства. Однако у прав человека есть еще одно важнейшее качество — их тесное взаимодействие с моралью, которое дает возможность не только правовой, но и нравственной оценки политики и государственной власти, ориентирующей их на осуществление «общего блага».

Первенство же политических норм перед правовыми создает почву тоталитарным режимам. Тоталитаризм неизбежно возникает там, где политика, политические нормы не имеют правовой опоры, где права человека не являются ограничителем политической власти, не выступают в качестве средства контроля за ее осуществлением.

Поэтому проблема соотношения прав человека и политики — это вопрос о характере политического режима, сущность которого определяется тем, признает или не признает он господство в обществе правовых начал, прав человека.

§ 2. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти

Любые политические преобразования, проводимые государством, не могут осуществляться без массовой поддержки граждан, устойчивого морального состояния общества. Ориентация на демократию, свободу, правовое государство, права человека должна получить нравственную опору в обществе. Как справедливо отметил А. де Токвиль, «царства свободы нельзя достичь без господства нравственности»[2]. П. И. Новгородцев подчеркивал, что задачи будущего неразрешимы только политическими средствами; на помощь должны быть призваны силы нравственные[3].

Нужно ли политикам сверять свои действия с нравственными принципами или это непозволительная роскошь, способная

---

[1] *Дюги Л.* Указ. соч. Предисловие. С. V.

[2] *Токвиль А. де.* Указ. соч. С. 33.

[3] См.: *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 522.

ослабить власть, связать ей руки? Может ли сложная политическая ситуация, в частности переходный период, «отлучить» политику от нравственности или открыть дорогу нравственному релятивизму?

Это очень сложные вопросы, которые в конечном счете выводят на старую, как мир, *проблему соотношения целей и средств в политике.* При ее решении следует избегать крайностей и морального абсолютизма, и этического релятивизма. Не только мировой, но и отечественный опыт показал опасность и губительность лозунга «цель оправдывает средства». Поэтому нравственное измерение политики, ее целей и средств призвано удерживать ее в границах гуманизма, предотвращать соблазн переступить границы морали во имя «светлого будущего».

Разделение политики и нравственности всегда негативно воспринималось обществом. Поэтому у политических лидеров появлялось стремление санкционировать свои действия принципами нравственности, приспособленными к их целям и интересам. Классическим примером служит ленинская характеристика этого понятия, согласно которой нравственно то, что служит борьбе трудящихся против старого общества, объединению всех трудящихся в борьбе за укрепление и завершение коммунизма[1]. Любые насильственные действия, связанные с устранением классовых противников, имели в ленинской трактовке нравственное обоснование.

Для политики и политиков несложных ситуаций не бывает. Каждый исторический период бросает свой вызов, выдвигает свои проблемы, и если устранить моральные критерии политики и власти, ссылаясь на трудности того или иного этапа развития, в обществе воцарится воинствующая безнравственность, которая сделает невозможными демократические политические, социальные, экономические реформы.

Однако вопросы нравственного измерения политических процессов никогда не получали однозначных ответов. Ведь многие преступления в истории санкционировались «моральными категориями». В годы тоталитарного режима делались попытки морального обоснования террора, насилия, чрезвычайных мер. Исходя из этого некоторые ученые и политики отстаивают позицию несовместимости политики и морали. «Мораль и политика отталкивают друг друга, сколько бы мы их ни

[1] См.: *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 41. С. 311.

смешивали, они несовместимы, как вода и масло». Есть и иная позиция, согласно которой отступление в политике от морали следует рассматривать как «вынужденное зло». Однако границы таких исключений чрезвычайно подвижны, они встречают решительное осуждение при абсолютистском моральном подходе, поскольку нередко такие исключения становятся правилом. Поэтому сторонники данной позиции считают, что речь должна идти не об «исключениях, а о формировании в политической сфере «особого типа морали», о «доразвитии в определенном направлении самой морали»[1]. Такой подход едва ли может быть признан удачным, поскольку он оправдывает моральный релятивизм, а по сути дела снимает проблему нравственного измерения политических процессов.

По нашему мнению, для ответа на вопрос о применимости моральных оценок к политике и государственной власти следует предложить тот критерий, который оправдан именно в данной сфере общественных отношений.

Как уже отмечалось, *политика — это отношение к власти, отношения по поводу власти*, которые могут носить характер взаимоподдержки, сотрудничества; взаимодействия в одной области и взаимоотталкивания в другой («облагораживающая оппозиция»); противоборство и противостояние («непримиримая оппозиция»). Политика не застывшее явление, она динамична, подвижна и неизменно объективируется в действиях людей, социальных групп, классов, связанных с властью. Политика охватывает сферы, непосредственно затрагивающие интересы практически каждого человека; она выражает позиции по отношению к характеру политического режима и государства, к правам человека, праву, социальным ориентациям, собственности и т. д.

Политика призвана реагировать на первоочередные общественные потребности, которые неизбежно порождают противоборство, столкновение интересов различных классов, социальных групп, партий, общественных движений, индивидов. И это понятно, потому что отношение к власти и собственности, а стало быть, к праву, правам человека никогда не может быть нейтральным; всей истории человечества сопутствует напряженность позиций общественных сил применительно к власти, которая в раз-

[1] *Бакштановский В. И., Согомонов Ю. В., Чурилов В. А.* Этика политического успеха // Этика успеха. 1994. Вып. 2. С. 19.

личные периоды носит различный характер — от временного относительного согласия до острых революционных взрывов.

Может ли эта сфера отношений не взаимодействовать с моралью, обладающей свойствами *универсальности*, способностью незримо проникать во все поры общественного организма? Моральные нормы ориентированы на категории добра, чести, долга, совести, достоинства, личной ответственности. Данные категории выступают в качестве критериев поведения людей во всех областях их деятельности. Свойство морали незримо проникать в самые различные социальные отношения, применять к ним нравственные оценки, ориентации, императивы подчеркивается многими исследователями проблем этики[1]. Поэтому ни политика, ни политические процессы, ни государственная власть не могут не взаимодействовать с моралью и оставаться вне моральных оценок. Другое дело — осуществляется ли такое взаимодействие и оценка со знаком плюс либо со знаком минус.

К сожалению, политическая сфера деятельности зачастую противоречит нравственным категориям добра, чести, совести. Но применение нравственных оценочных категорий к политике и связанной с ней государственной власти неизбежно. Оно может осуществляться и на основе научных этических категорий, и на уровне массового нравственного сознания. Утверждения о несовместимости политики и нравственности являются констатацией характера реальной политики, игнорирующей нравственные ценности, но отнюдь не свидетельствуют о неизбежном расхождении политики и морали во все времена и при всех политических режимах. Разумеется, трудно охарактеризовать политику какого-либо государства как безусловно отвечающую нравственным эталонам, однако категории добра должны быть ориентирами политики. Не случайно апелляция к этим ценностям неизбежно присутствует в программах политиков, особенно в предвыборные периоды; они пользуются ими в непосредственном общении с избирателями, в предвыборных речах.

---

[1] См.: *Дробницкий О. Г.* Понятие морали: Историко-критический очерк. М., 1974. С. 229; *Титаренко А.* Структура морали и личность. М., 1977. С. 155; *Харчев А.* Структура морали и предмет этики // Структура морали и личность. М., 1977. С. 23; *Крутов Н. Н.* Мораль в действии. М., 1977. С. 21—22; и др.

Конечно, и моральные критерии неодинаковы у различных социальных групп. Поэтому веками человечество искало тот общественный идеал, который совпадал бы с универсальными требованиями морали.

Такой ценностью явилась идея прав человека, соединившая нравственные и правовые начала. Это универсальная оценочная категория, раскрывающая не только правовые основы, на которые опирается политика и власть, но и их нравственную характеристику. Проблемы сопряженности политики и нравственности начали привлекать внимание в период, когда возникали идеи демократии, свободы, ценности личности.

Речь идет прежде всего об Афинах, где в результате острой борьбы за власть в V—IV вв. до н. э. был установлен демократический режим. Наряду с этим в других полисах Древней Греции господствовали либо олигархии, либо аристократии. Древнегреческая политико-правовая мысль обращается к поиску идеальной формы государства. Великим достижением древнегреческих философов явилось выдвижение на первый план идеалов свободы и ценности личности. Знаменитая формула Протагора «человек — мера всех вещей» положила начало персоноцентристским воззрениям на развитие общества и государства[1].

Идеи Сократа, Платона, Аристотеля о государстве, праве, законе рассматривались в общем контексте политики, которая ориентирована на этические категории блага, добродетели, добрых нравов, справедливости, благочестия. Если софисты — Фрасимах и Пол Агригентский отвергали нравственные основы политики, то Сократ обратился к обоснованию объективного характера этических оценок, нравственной природы государства и права. По мнению В. С. Нерсесянца, «сократовская этическая трактовка проблематики государства, права, политики свидетельствует об отсутствии в его моральной философии теоретического различения сфер этики и политики»[2].

У Платона модель идеального государства связана с правлением лучших на началах справедливости и законности. Этическое обоснование политики у него выражается в тех требовани-

---

[1] Исследование связи политики с этикой, нравственностью в учениях древнегреческих философов было проведено В. С. Нерсесянцем в книге «Политические учения Древней Греции».

[2] *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 124.

ях, которые предъявляются лучшим и мудрейшим, призванным управлять государством. Наиболее ярко неразрывная связь морали и политики выражена у Аристотеля. Для него политика — наука о высшем благе человека и государства. Поэтому она предполагает развитие представления о нравственности (добродетелях), знание этики (нравов). Это относится не только к правителям, но и к гражданам. Аристотель раскрывает политические добродетели, которыми должен быть наделен хороший гражданин и проникнуты все сферы политического общения. По его мнению, цель политики — воспитать в гражданах добродетели, которые помогут им совершать прекрасные поступки[1].

Этическая насыщенность древнегреческой политической мысли определяется тем, что в ней важное место заняла идея свободы, которая получила развитие в правах индивида (речь шла, разумеется, о категории свободных граждан; рабы исключались из свободного общения). Добродетели гражданина как осуществление социальной этики в жизни должны были решающим образом влиять на создание идеального государства. «Древние греки, — писал Г. Еллинек, — в соответствии с их взглядом на государство, усматривали в социальных добродетелях граждан самую прочную гарантию процветания государства, да и вообще этика так тесно связана у них с государством, что Аристотель всецело подчинил ее более широкому понятию политики»[2].

Эту же мысль развил Ж.-П. Вернан, отмечая, что образ идеального гражданина, «политического человека» поддерживался в полисах этическими нормами, а древнегреческие мыслители «выработали соответствующую этику и определили обстоятельства, позволяющие установить порядок в полисе»[3].

Период расцвета политико-правовой мысли Древней Греции связан с провозглашением нравственной ценности полиса и коллективной полисной жизни. В условиях упадка древнегреческой государственности, потери независимости полисами возникают теории, которые ставят под сомнение признание безусловного нравственного приоритета полиса «с позиций индиви-

---

[1] См.: *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. С. 191—195.

[2] *Еллинек Г.* Указ. соч. С. 63—64.

[3] *Вернан Ж.-П.* Происхождение древнегреческой мысли. М., 1988. С. 114.

дуалистической этики, духовной свободы отдельного человека, его моральной автономии (эпикуреизм, стоицизм)... Свобода трактуется здесь не как социально-политическое, а как духовное явление, и на этой основе провозглашается великий принцип всеобщей свободы и равенства людей по божественным законам природы»[1]. По всей видимости, идея моральной автономии индивида и определила индифферентность этического учения Эпикура по отношению к политике.

Идее значимости гражданской добродетели уделено много внимания в трудах Цицерона.

В средневековых теориях нравственный характер власти обосновывался ее божественным происхождением. И это не случайно, поскольку христианское учение неотделимо от этики. Поэтому политика, государство, право, опирающиеся на божественный закон, получают этико-религиозную санкцию. Наиболее ярко такой подход выражен Фомой Аквинским.

Проблемы взаимодействия политики, государства, нравственности получили новый импульс в раннебуржуазных государственно-правовых концепциях. Еще в эпохи Возрождения и Реформации в условиях феодализма возникает концепция, направленная на разрыв со средневековыми устоями жизни и создание раннекапиталистических отношений. На передний план выдвигается человек, его автономия, возможность собственными силами определять свою судьбу и добиваться успеха.

В этой гуманистической концепции уделяется внимание нравственности, добродетелям индивида — гражданственности, служению общему благу, которые определяют линию на взаимодействие политики, государства, гражданских добродетелей, нравственности.

Иная позиция была выражена Н. Макиавелли, который отделил политику и власть от морали. В своей книге «Государь» он выводит политические явления за пределы моральных критериев, считая опорой политики и власти не этику, а силу, прочный фундамент, на который должна опираться власть.

На трактовку характера взаимодействия политики и нравственности огромное влияние оказала естественно-правовая доктрина с ее ведущими идеями добра и справедливости, которые должны быть выражены в правовых институтах и государственных учреждениях. Естественное право в такой трактовке — это система

[1] *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. С. 257.

универсальных нравственных норм, ориентированных на свободу, равенство, справедливость и другие общественные блага — жизнь, общение, собственность, автономию индивида и т. д. По этим высшим моральным стандартам должны измеряться законы и государственные институты. Естественное право рационально, оно основано на «предписаниях здравого разума» (Г. Гроций). Поведение людей, соответствующее представлениям естественного права, оценивается как морально необходимое, отклоняющееся от таких предписаний — как морально позорное. Исходя из этих посылок, идеологи нарождающегося буржуазного класса, стремившегося к власти и освобождению от феодальных ограничений, — Г. Гроций, Б. Спиноза, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтескьё, Ж.-Ж. Руссо и др. выдвигали свое видение этой власти, основанное на моральном авторитете естественного права. Так, по мнению Дж. Локка, государство — это общество людей, образованное только для обеспечения, сохранения и достижения их собственных гражданских интересов — жизни, свободы, здоровья, отсутствия телесных страданий, а также владения такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т. д. В основе подобного общества лежит общественное согласие, что и определяет его деятельность, направленную на достижение общего блага. «Политическая власть — это та власть, которую каждый человек, обладая ею в естественном состоянии, передал в руки общества, и тем самым правителям, которых общество поставило над собой с выраженным им молчаливым доверием, что эта власть будет употреблена *на благо членов общества* (выделено мной. — *Е. Л.*) и на сохранение их собственности»[1].

Служение общему благу — цель не только политической власти, но и закона. «Ведь закон в его подлинном смысле представляет собой не столько ограничение, сколько направление для свободного и разумного существа в его собственных интересах и предписывает ему только то, что служит на общее благо тех, кто подчиняется этому закону»[2].

Основой всякой законной власти, по мнению Руссо, является общественный договор людей, находившихся ранее в естественном состоянии. Ассоциация, возникающая в результате такого договора, призвана охранять и защищать совокупной си-

[1] *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 98.
[2] Там же. С. 34.

лой личность и имущество каждого ее участника. «Вместо отдельной личности каждого договаривающегося этот акт ассоциации немедленно создает моральное и коллективное целое... свое общее *я*, жизнь и волю»[1]. Моральные начала приобретает не только ассоциация, но и каждый человек — участник договора. «Переход от естественного состояния к гражданскому производит в человеке заметную перемену, заменяя в его действиях инстинкт — правосудием и сообщая его действиям *нравственное начало* (выделено мной. — *Е. Л.*), которого им прежде недоставало»[2].

Политико-правовые доктрины XVII—XVIII вв. отстаивали нравственное содержание и назначение политической власти, стержнем которых была идея свободы. Провозглашение свободы человека как основного естественного, неотчуждаемого права явилось развитием гуманистических идей древнегреческих философов.

Вместе с тем в новых исторических условиях оно было обогащено *принципом универсального равенства всех членов* общества, которое из категории, распространявшейся на элитарные слои общества, становится всеобщим. Дж. Локк определяет два условия правильного понимания политической власти и ее возникновения: во-первых, рассмотрение полной *свободы* людей как их естественного состояния; во-вторых, состояния равенства, при котором всякая власть и всякое право являются взаимными, никто не имеет больше другого[3].

Эти идеи получили дальнейшее развитие в период утверждения капиталистического строя. Буржуазно-либеральные теории, подчеркивая первостепенную значимость автономии человека, индивидуализма как движущей силы развития общества, ставили целью минимизировать роль государства, установить правовые границы, предотвращающие его экспансию в сферу личной жизни и частных интересов человека. Свобода и индивидуализм тесно связываются с правами человека, главным из которых является право собственности и беспрепятственного распоряжения ею. Либерализм явился «политическим языком человеческих прав» и тем самым определил критерий гуманистического, морального измерения политической власти, госу-

[1] *Руссо Ж.-Ж.* Указ. соч. С. 12.
[2] Там же. С. 16.
[3] См.: *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 6.

дарственности. Обеспечение естественных прав человека — это не только способ гарантирования свободы и автономии индивида, но и условие преуспевания общества, разумности его государственного устройства, моральности политики и власти.

Абстрактные нравственные критерии оценки политической власти получают конкретное выражение в естественных неотъемлемых правах человека, которые «облагораживают» государственность, ограничивают пределы государственного своеволия и произвола. Права человека не только служат личной пользе индивида; с их помощью обеспечивается *общее благо* на основе разумного сочетания индивидуальных и общественных интересов. Ориентация на обретение наибольшего блага для наибольшего количества людей создает нравственность (И. Бентам).

Дж. Ст. Милль пишет о создании нравственных форм политической организации общества: «Я смотрел теперь на выбор политических учреждений скорее с моральной и воспитательной точек зрения, чем с точки зрения материальных интересов»[1].

Свобода и права человека используются для конструирования модели государственного устройства В. Гумбольдтом. «Цель государства, — пишет он, — может быть двоякой: оно может стремиться содействовать счастью граждан или лишь предотвращать зло, причиняемое гражданам природой и людьми. Если его деятельность ограничивается последним, то оно стремится только к безопасности, и эту цель я считаю возможным противопоставить всем остальным мыслимым целям, определяемым как положительное благо»[2].

Ограничение объема деятельности государства — условие сохранения его моральной сущности, поскольку под истинным объемом деятельности государства следует понимать все то, что государство способно совершить для блага общества, не вмешиваясь в частные дела граждан, если они не нарушают права других.

В. Гумбольдт выдвигает моральные критерии ограничения свободы и прав граждан. «Свобода граждан ограничивалась, исходя преимущественно из двух соображений: во-первых, из соображений необходимости установить или гарантировать опре-

---

[1] *Милль Дж. Ст.* Автобиография: история моей жизни и убеждений. СПб., 1896. С. 152.

[2] *Гумбольдт В.* Указ. соч. С. 34.

деленное государственное устройство; во-вторых, из соображений полезности, заботы о физическом и моральном состоянии нации»[1].

В. Гумбольдт отмечает, что «старые законодатели часто, а старые философы всегда заботились прежде всего о человеке, а так как высшим они считали в человеке его моральную ценность, то, например, «Государство» Платона, по чрезвычайно верному замечанию Руссо, является скорее трактатом о воспитании, нежели о государстве»[2]. В новейших государствах еще больше обнаруживается стремление действовать «на благо граждан», и новейшие правители несут ответственность «за моральное благо граждан в настоящем и будущем»[3].

Идеи свободы и прав человека как нравственных измерителей характера политической власти нашли яркое воплощение в политических и правовых концепциях И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля.

Для И. Канта характерно утверждение свободы и нравственного достоинства индивида, действия которого сверяются с высшим моральным требованием — *категорическим императивом*. Свободу, т. е. право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду, он считает одним-единственным «прирожденным правом»[4].

Различение права и морали осуществляется Кантом в пределах единой сферы их действия — сферы свободы. Такое разделение правового и морального не несет в себе противопоставления, а раскрывает их ориентацию на различные стороны свободы как неотъемлемого условия существования личности. Но дело не только в отнесении права и морали к сфере свободы. Важно и рассмотрение права как проявления моральности. В этом заложен огромный социальный смысл его концепции, состоящий в *моральном обосновании права* как одного из проявлений законов свободы. С ним связано и требование «самообязывания» личности, которая призвана подчинять себя нравственным законам. «Именно *долг* формирует *личность*»[5]. Способность человека создавать для себя закон и подчиняться ему есть проявление автономии его воли, неотделимой от свободы.

---

[1] *Гумбольдт В.* Указ. соч. С. 27.
[2] Там же. С. 28.
[3] Там же.
[4] См.: *Кант И.* Соч.: В 6 т. М., 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 147.
[5] Там же. Ч. 1. С. 414.

Внешняя свобода требует законодательного оформления. Но такое законодательство должно опираться не только на долг и самообязывание личности, но и на принуждение.

Это принуждение связано с деятельностью государства, обладающего автономией и поддерживающего себя в соответствии с законами свободы, т. е. осуществляющего свое «благо». «Под благом государства подразумевается высокая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которой обязывает нас разум через некий категорический императив»[1].

Анализируя подходы Канта к пониманию права и государства, Э. Ю. Соловьев очень точно подчеркивает, что для Канта «правопорядок есть поэтому социальное *пространство человеческой моральности*, и лишь там, где он принимается в этом значении, борьба за него и безусловное уважение к нему перестают зависеть от ситуационно переменчивых представлений об условиях достижения счастья, благополучия и успехов»[2].

Идеи обязательности права и правопорядка, значимости прирожденного права человека — свободы, разделения властей определили позицию И. Канта как сторонника теории правового государства. В этой связи особенно привлекает идея *моральности государства*, основанного на праве.

Глубокая этическая интерпретация характера государства дана в учении Г. В. Ф. Гегеля. Исходным пунктом исследования является у него рассмотрение единства права и морали через характеристику нравственности, которая выступает в качестве социально-практической реальности, объективируемой в семье, гражданском обществе, государстве.

Идея свободы является доминирующей и у Гегеля. Право и мораль, по Гегелю, это проявления свободной воли человека в ее объективности и субъективности. «Право состоит в том, что наличное бытие вообще есть наличное бытие свободной воли. Право есть, следовательно, вообще свобода как идея»[3]. Точка зрения морали есть «для себя сущая свобода»[4].

---

[1] *Кант И.* Соч. Ч. 2. С. 240.

[2] Философия Канта и современность. М., 1974. С. 208.

[3] *Гегель Г. В. Ф.* Соч. Т. 7. С. 53.

[4] Там же. С. 128.

Отмечая особенности права и морали как абстрактных форм свободы, Гегель переводит их в сферу реального бытия нравственности, выступающей «носителем» правового, государственного и морального, которые не могут существовать сами по себе[1].

Реально-практическая значимость нравственного мира, где тесно взаимодействуют государство, право и мораль, позволяет расставить правильные акценты на связанности этих явлений. При различении внешних и внутренних механизмов их действия право и мораль не могут существовать раздельно в государственно-организованном обществе. Взятая в полном объеме, идея Гегеля состоит в определении нравственной природы не только права, но и государства, общества, институтов и общественных установлений.

Анализ политико-правовой мысли и накопленного исторического опыта позволяет проследить, как абстрактные требования к моральности политики, политиков и государственной власти постепенно дополнялись выдвижением принципов и институтов организации политической власти, которые способствовали бы установлению контроля за нею, исключали бы возможности злоупотреблений, связанных с ограничениями свободы и прав человека. *Разделение властей, создание системы сдержек и противовесов для обеспечения равновесия в обществе — великие открытия политической мысли,* которые предстали в качестве антиподов деспотическим режимам, несовместимым со свободой, равенством, правом, правами человека. Идеи Руссо, Монтескьё, Локка, Гумбольдта и других мыслителей Нового времени несут высокий гуманистический смысл, поскольку сочетают в себе не только требования к политической власти обеспечить «общее благо», но и предложения, связанные с организацией структур власти, которые призваны выполнить такие задачи.

Они нашли развитие в современных теориях, исследующих вечную проблему нравственности, политики и политической власти в новых исторических условиях, когда тоталитарные режимы, отвергнувшие принципы разделения властей, свободы, равенства, прав человека, показали ту бездну аморальности, в которую погружается политическая власть, не связанная демократическими институтами и формами контроля. Очень интересна в этой связи книга К. Поппера «Открытое общество и его враги», в которой проводится мысль о неотделимости нравст-

[1] См.: *Гегель Г. В. Ф.* Соч. Т. 7. С. 177.

венных начал от демократических институтов организации общества и государства.

Не преуменьшая значимости личностных нравственных качеств политиков, К. Поппер справедливо считает, что рассчитывать только на эти качества было бы губительно. Прежде всего необходимы институциональные структуры, которые могли бы оградить общество от возможных нравственных несовершенств политиков, ибо политическая мысль и реальная практика неизбежно сталкиваются с возможностью прихода к власти недостойных правителей; поэтому следует готовиться к худшим, надеясь на лучших. Это определяет новый взгляд на проблему политики, и на первый план выдвигается вопрос не о том, «кто должен править», а о том «как нам следует организовать политические учреждения, чтобы плохие или некомпетентные правители не нанесли слишком большого урона». Рассматривая подход Платона к политике, К. Поппер пишет, что политика — это не только этический и религиозный вопрос, а вопрос институциональный, ибо «любая долговременная политика институциональна»[1]. Не следует противопоставлять персонализм (нравственные и интеллектуальные качества лидера) институционализму (средствам организации контроля за властью и сохранения равенства в обществе). «В связи с этим чистый персонализм невозможен, как невозможен и чистый институционализм»[2].

Личностный нравственный фактор политических лидеров нельзя недооценивать, равно как и нельзя полагаться только на него. Поэтому и идет неустанный поиск форм, институтов, механизмов, призванных предотвратить нежелательные последствия личного своеволия, деспотизма, которые могут быть проявлены политиками, пришедшими к власти. Для осуществления демократической власти важно сочетание персональных качеств политиков и хорошо спроектированных институтов. «Организация институтов предполагает важные персональные решения и, кроме того, функционирование даже лучших институтов (таких как институты демократического контроля и равновесия) всегда в значительной мере зависит от занятых в ней людей. Институты — как крепости: их надо хорошо спроектировать и населить»[3].

---

[1] *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. С. 161.
[2] Там же. С. 166.
[3] Там же. С. 167.

Хочется привлечь внимание к еще одному очень важному обстоятельству. Начиная с древнегреческой мысли, в эпохи Возрождения, Реформации, Нового времени неизбежно возникал и возникает вопрос о «добродетелях» не только правителей, но и о «добродетелях» граждан, так или иначе участвующих в политическом процессе и воздействующих на характер государственной власти. Не случайно Руссо подчеркивает нерасторжимость моральных начал ассоциации и граждан, ее образующих. На принципе взаимодействия государственной власти и граждан основывается политика и практика демократической государственной власти. Эта мысль ярко выражена К. Поппером. По его мнению, многие бывают недовольны демократическими институтами, потому что им кажется, что эти институты не всегда предохраняют государство и его политику от утраты некоторых *нравственных идеалов* или от отказа от насущных политических задач. Такое недовольство связано с непониманием того, чего следует ожидать от демократических институтов и какой может быть их альтернатива. Демократия обеспечивает институциональные рамки реформирования политических институтов, основанных не на насилии, а на разумном проектировании новых институтов и регулировании старых. Однако такая «разумность» не может быть гарантирована без ориентации на личностные моральные и интеллектуальные стандарты граждан. Несправедливо винить демократию за политические недостатки демократического государства. Правильнее было бы обвинять в этом самих себя, т. е. граждан такого государства. «Те, кто критикует демократию, исходя из некоторых «моральных» соображений, не различают проблемы личности и института. Демократические институты не могут улучшаться сами — их улучшение зависит от нас. Проблема улучшения демократических институтов — это всегда проблема, стоящая перед личностями, а не перед институтами»[1].

Зависимость демократии от нравственных качеств народа была глубоко осознана еще в начале прошлого века П. И. Новгородцевым, для которого демократия является самоуправлением народа, но для того чтобы это самоуправление не было фикцией, надо, чтобы народ выработал свои формы организации (институты). Однако такие формы должны быть дополнены

[1] *Поппер К.* Указ. соч. С. 167.

нравственными факторами. В статье «Демократия на распутье» он подчеркивал, что для достижения демократии нужен народ, созревший «до управления самим собой, сознающий свои права и уважающий чужие, понимающий свои обязанности и способный к самоограничению. Такая высота политического сознания никогда не дается сразу, она приобретается долгим и суровым опытом жизни. И чем сложнее и выше задачи, которые ставятся перед государством, тем более требуется для этого политическая зрелость народа, содействие лучших сторон человеческой природы и *напряжение всех нравственных сил*[1] (выделено мной. — *Е. Л.*).

Даже беглый обзор проблемы соотношения политики, государственной власти и нравственности показывает, что само ее возникновение связано с идеями свободы, демократии, самоценности личности. Уже в учениях Платона и Аристотеля политика и нравственность объективировались через определенные формы общественной жизни, связывались с пониманием глубинных условий общественных ситуаций. Они имели возможность оценить богатый опыт развития и смены политических форм и установить, что «есть в государстве какая-то внутренняя сила, которой оно держится, несмотря на всяческие бедствия». Формы государственности подвижны, «каждая из этих форм может быть хуже или лучше в зависимости от того, следуют ли они по пути закона или отступают от него, имеют ли они в виду общее благо, или собственные интересы правителей»[2].

В этой характеристике древних учений можно выделить изначально заложенные нравственные критерии политики и государственности: общее благо, правовые начала, поиск оптимальных форм устройства общественной жизни. На таком фундаменте шел поиск путей обеспечения нравственных начал политики и государственности. Возникшая еще в условиях греческих полисов школа естественного права в период борьбы с узами феодализма выдвинула новые критерии нравственного измерения политики и государственности: *идеи прав человека как универсальной категории, основанной на свободе и равенстве.* Права человека в этой интерпретации сопрягаются с принци-

[1] См.: *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 548.
[2] Там же. С. 542.

пами правового государства — разделением властей, верховенством права, взаимной ответственностью индивида и государства. Последний принцип раскрывается через признание значимости «добродетелей» не только правителей, но и самих граждан, иными словами, моральных качеств всех, кто участвует в политическом процессе.

Следует обратить внимание на то, что, апеллируя к нравственным категориям в оценках государственности, политическая мысль активно искала те институты и механизмы, которые могли бы предотвратить неблагоприятные последствия прихода к власти политиков, лишенных «добродетелей», пренебрегающих «общим благом» либо ложно его понимающих. Сочетание персонализма и институционализма нашло свое проявление в демократическом режиме, связанном «напряжением нравственных сил» народа, и правовом государстве, основанном на институтах, которые призваны осуществлять контроль за властью, удерживать общество в состоянии согласия и равновесия[1].

Если свести нравственные категории общего блага, свободы, гражданских добродетелей, заинтересованного отношения к государственной власти, соучастия в ее осуществлении, выдвинутые еще естественно-правовой доктриной, к одному критерию, то он может быть выражен в *универсальной категории прав человека.* Права человека очерчивают сферу его свободы в отношениях с государством, обществом и своими согражданами, открывают возможности участия в политическом процессе, определяют границы автономии и самоопределения личности, меру ее индивидуализма и солидарности. Права человека — это не только признаки демократического государственно-правового устройства, это нравственная категория, конкретизирующая понятия добродетели, добра, общего блага, достоинства, чести, справедливости применительно к политике и политической власти.

Эта мысль была блестяще сформулирована А. де Токвилем: «Самым прекрасным понятием после общего понятия о добродетели является понятие о правах. Точнее говоря, оба этих понятия соприкасаются: *права — это не что иное, как добродетели, перенесенные в политическую жизнь* (выделено мной. —

[1] См.: *Мальцев И. В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 4—182.

Е. Л.). Не может быть ни великих людей, не наделенных добродетелями, ни великих народов, не уважающих прав»[1].

Оценивая действия и программы политиков, характер политической власти, следует ориентироваться прежде всего на их отношение к правам человека, в которых аккумулированы вековые представления о благах, необходимых человеку и обществу для обеспечения их нормальной жизнедеятельности: праве на жизнь, свободу, равенство, собственность, достоинство, индивидуальность, неприкосновенность личной жизни и др. Основные нравственные категории «добро» или «зло» трансформируются в сфере политики в оценку состояния прав человека в обществе, либо политической программы, определяющей пути его реформирования, где исходным и конечным пунктами должны быть права человека.

Любой политический режим неизбежно подвергается гуманитарному измерению, являющемуся приложением моральных оценок в важнейшей сфере общественных отношений — политике и политической власти. Гуманитарное измерение тоталитарных, демократических либо переходных режимов позволяет раскрыть меру их соответствия критериям добра и общего блага. Права человека — это тот синтез персоналистских и институциональных начал, без которых невозможно нормальное развитие политических процессов в обществе, функционирование других демократических институтов, осуществление контроля за властью, обеспечение равновесия в обществе. Именно поэтому только государство, признающее приоритет прав человека, опирающееся на принципы разделения властей и верховенство права, может быть оценено не только как правовое, но и как нравственное.

Нравственное измерение политики и политической власти через категорию прав человека позволяет правильно расставить акценты в связке «цели и средства». Исторический анализ деятельности тоталитарных режимов, которые выдвигали подчас крайне привлекательные цели, показывает, что средство достижения этих целей было одно — систематические и массовые подавления человека и нарушения его прав. И в этом — выражение крайней аморальности таких режимов, связанных с попранием свободы, автономии личности, ее индивидуальности,

[1] *Токвиль А. де.* Указ. соч. С. 188.

достоинства, неотъемлемых жизненных благ. К. Поппер справедливо писал, что «даже лучшие намерения создать на земле рай могут превратить ее только в ад — в ад, который человек — и только он — может создать своим собратьям»[1].

§ 3. Права человека — консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации российского общества

Важнейшая цель реформирования российского общества — развитие демократии, утверждение прав человека, его достойной жизни. Любой переходный период связан с дезорганизацией государственных структур, потерей привычных духовных ориентиров, противоборством политических сил, социальной напряженностью, нравственной дезориентацией. Все указанные процессы развиваются сегодня и в нашем обществе в крайне сложных и обостренных формах. Это объясняется длительностью существования тоталитарного режима в стране, фактически исключившего из общественной практики свободы и права человека, ошибками перестроечного периода, что с неизбежностью привело к нравственной деградации общества.

Свобода является важнейшим компонентом нравственности, и без нее нельзя создать ни нравственного общества, ни нравственного государства, ни нравственного человека. Не случайно Кант подчеркивал, что свобода — *одно-единственное естественное право человека*. Она фундамент и основа всех иных прав, включающих человека в «пространство моральности». «Безусловное значение человека, — писал П. И. Новгородцев, — предполагает *свободу* как естественное и необходимое выражение его нравственного существа: без свободы мы не мыслим личности»[2]. Без свободы невозможно «открытое общество», признающее и соблюдающее права человека. Поэтому применение универсального нравственного критерия — прав человека — к оценке советской государственности всех лет ее существования показывает аморализм власти, сделавшей человека средством достижения своих утопических целей. Было бы упрощением считать, что все без исключения носители этой власти изначально являлись преступниками-авантюристами, прикрывавшими свои узкокорыстные властолюбивые устремления

[1] *Поппер К.* Указ. соч. С. 211.

[2] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 110.

лозунгами построения «светлого будущего». Несомненно, были среди них и те, кто верил в идеалы социализма и коммунизма, но во имя достижения этих идеалов использовал любые средства, и прежде всего подавление свободы личности. Недаром коммунистическая партия была объявлена «орденом меченосцев», а массированной идеологией пытались создать фанатическую веру в единственно верный путь, по которому в конечном счете должно пойти все человечество. Как справедливо отметил Н. А. Бердяев, «фанатик знает лишь идею, но не знает человека и тогда, когда борется за идею человека»[1].

Революция, связанная с насильственной ломкой привычных устоев жизни, институтов, учреждений, правовых начал, — одно из самых тяжких испытаний, которые выпадают на долю страны и народа. Это не «очищающий огонь», а стихия разгула низменных страстей, погребающая под собой и своих, и чужих. Революция «являет собою не завоевание, не победу, не торжество нравственной идеи, а кару, страдание и трагедию»[2]. Опасность революционного взрыва была осознана еще в конце XIX — начале XX в. представителями неолиберальных течений Англии, Франции, Германии и других стран, которые в целях его предотвращения выдвинули программы социального реформирования общества, задачей которого было выравнивание «социальных неравенств», обеспечение достойного уровня жизни всем гражданам.

Однако бóльшая часть российской интеллигенции занимала крайне радикальные позиции, основанные на непонимании социально-психологической ситуации в стране, ближайших и отдаленных последствий революции. Такой политический авантюризм повлек за собой катастрофические для России последствия. Отрицание значимости социального реформирования, ориентированный на революцию бескомпромиссный радикализм, который не сдерживался разумом, чувством ответственности, гуманным стремлением облегчить участь тех, кто нуждался в помощи, неизбежно переросли в общественную истерию и ненависть, сметавшие все на своем пути. Судьбы людей были принесены в жертву утопической идее «построения царства свободы». Гражданская война как неизбежное следствие

---

[1] *Бердяев Н.* О фанатизме, ортодоксии и истине // Философские науки. 1991. № 8. С. 124.

[2] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 565.

революции еще более разнуздала низменные страсти толпы, к которым взывали «вожди» социалистического переворота. Результатом революции и гражданской войны явилась нравственная деградация общества, разрушение всех правовых и нравственных начал, на смену которым пришли террор и насилие, грубое попрание элементарных прав и свобод человека.

Анализируя этические факторы, определившие революционную стихию 1917 г. в России, А. В. Оболонский называет моральный кризис народного сознания, крайнюю неразвитость индивидуалистических начал в российском национальном генотипе, псевдоколлективистскую этику, воинствующий моральный релятивизм. Трудно не согласиться с его утверждением о том, что «итоговой характеристикой революционных событий при проекции их на социально-этическую шкалу стала победа *старого этического типа — системоцентризма, но в новой, более динамичной его форме*»[1].

Существовавший в нашей стране тоталитарный политический режим с позиций этических может быть охарактеризован как государственный аморализм, использовавший человека в качестве подсобного средства для достижения утопических целей, а точнее — для безграничного господства партийной элиты, одержимой идеей сохранения власти любой ценой.

Тяжелое наследие государственного аморализма, доставшееся России, ищущей сегодня пути к свободному обществу, нельзя не учитывать при оценке ситуации, сложившейся в сфере политики, государственной власти, права, прав человека. Эта ситуация чрезвычайно сложная, противоречивая, весьма далекая от тех принципов и целей, которые были выдвинуты в начальном периоде реформирования политического и экономического строя страны. Российская государственность и политика в нынешних условиях не соответствуют нравственным критериям, главным из которых является обеспечение и защита прав человека.

Поэтому перед Россией стоит задача политического реформирования общества, совершенствования институтов и структур, призванных обеспечить свободу и демократию, права человека и достоинство личности. Для страны, в которой тоталитарный режим существовал более семидесяти лет, это проблемы невиданной сложности, требующие не только институциональ-

[1] *Оболонский А. В.* Указ. соч. С. 234—239.

ных преобразований, но и социально-психологической, идеологической, нравственной переориентации общества.

Переходный период в России протекал в сложной и противоречивой ситуации. Отсутствие обоснованных программ социальных и политических преобразований привело к хаотическому перераспределению собственности, «номенклатурной приватизации», превращению государственной монополии в монополии корпоративного типа. Политическая свобода вылилась во вседозволенность, вплоть до распространения фашистской идеологии, националистических изданий, которые дезориентировали общество, предлагали ему порочные, разрушительные идеи. Резко обострилась социальная напряженность в обществе.

Преодоление этого хаоса, противоборства политических сил, установление правового порядка — задача государства. Общество, не опираясь на государственные механизмы, не в состоянии разрешить конфликтные ситуации, способные вылиться в насильственные, антиконституционные акции. Поэтому необходимо укрепление государства, которое должно обрести свою силу в праве, правильное размежевание представительной, исполнительной, судебной властей и определение подлинного места каждой из них в воздействии на общественные процессы, в защите прав и свобод человека.

Укрепление российского государства, формирование моральной власти, ставящей целью заботу об общем благе, — неотложная задача сегодняшнего дня. Создание сильного государства, способного противостоять внутренним и внешним угрозам, обеспечивать права и свободы человека, безопасность граждан и общества, требует его нравственной ориентации.

Все негативные факторы нашей жизни — ослабление государственности, незащищенность прав и свобод человека, тяжелая экономическая ситуация, растущая инфляция, резкое социальное расслоение, низкая правовая культура, разгул преступности и коррупции — определяют кризисную нравственную ситуацию в обществе. Нынешняя обстановка в сфере политики и государственной власти не только не способствует устранению общественного аморализма, но подчас и усугубляет его.

Такое положение не является случайным для переходного периода, и оно не может быть устранено применением каких-

либо насильственных методов. Есть только один способ преодоления политических конфликтов — компромисс на основе признания объединяющей идеи, против которой не может выступить ни одна политическая сила. Такой идеей является высшая ценность — *достоинство и права человека как консолидирующий принцип нравственной и правовой ориентации общества.* Он закреплен в ст. 2 Конституции России и должен определять деятельность всех структур государственной власти, стать средством преодоления раскола общества и общественного аморализма. Конечно, на первый взгляд это звучит несколько утопично, учитывая нынешнее нравственное состояние общества, разрегулированность государственных структур, кризис правопорядка. Однако для России есть только один путь — компромисс на основе идеи прав человека, которой должны быть подчинены все институты демократии, права, правового и социального государства, закрепленные в Конституции РФ.

Поэтому нужен поиск согласия, постепенность, принятие выверенных политических решений, основанных на разуме и исключающих насилие. К. Поппер, выступая против насильственных методов преобразования общества, писал: «Используя метод частных социальных решений, можно преодолеть самую большую практическую сложность, касающуюся политических реформ, а именно — использовать для реализации нашей программы разум, а не страсти и насилие. При этом появится возможность достигнуть разумного компромисса и, следовательно, улучшить существующую ситуацию с помощью демократических методов»[1].

Достижение компромисса должно осуществляться на основе конституционно признанных в обществе государственных и правовых институтов. Институт прав человека с этих позиций изначально является выражением общественного компромисса, поскольку свобода индивида, выраженная в его правах, кончается там, где начинается свобода другого индивида. «Моя свобода не должна затрагивать свободу другого» — постулат, выражающий согласование разнонаправленных интересов и воль, неизбежных в любом обществе.

Право и закон в качестве социальных явлений исторически также формировались как компромисс. И. Кант считал право

[1] *Поппер К.* Указ. соч. С. 201.

совокупностью условий, при которых произвол одного лица совместим со свободой другого с точки зрения всеобщего закона свободы[1]. Руссо рассматривал закон как условие существования гражданского общества[2]. Локк подчеркивал, что без согласия общества не может быть закона[3]. Вся естественно-правовая доктрина основана на объединяющей силе согласия вокруг нравственной идеи.

В основе формирования государства, ставящего целью достижение общего блага, также лежит компромисс противоборствующих интересов на основе соглашения. «Когда какое-либо число людей согласилось создать сообщество или государство, то они тем самым уже объединены и составляют единый политический организм»[4]. Государство во все исторические времена было выражением компромисса (разумеется, позиции противоборствующих классовых сил и их интересы отражены в таком компромиссе неравнозначно).

Тем более это относится к правовому государству, которое по существу является консенсуальным. В отличие от государства диктатуры пролетариата, основанного на подавлении и уничтожении свергнутых классов, формирование правового государства означает отказ от насильственных методов осуществления власти, использование только демократических институтов для преодоления противоречий и разногласий. «Теория правового государства естественно предполагает, таким образом, некоторое общее и объединяющее всех граждан государственное благо... которое на высших ступенях правового развития становится все более властным фактором государственной жизни»[5].

С точки зрения абсолютистского морального подхода компромисс является неприемлемым средством преодоления конфликтов. Однако моральный абсолютизм не может предложить каких-либо своих способов преодоления политических конфликтов. Вместе с тем историческая реальность предстает перед нами не только как непримиримая борьба и всесокрушающее насилие, но и как компромисс, наиболее зримо выражен-

---

[1] См.: *Кант И.* Соч.: В 6 т. Т. 4. Ч. 2. С. 139.
[2] См.: *Руссо Ж.-Ж.* Указ. соч. С. 33.
[3] См.: *Локк Дж.* Указ. соч. Т. 2. С. 76.
[4] Там же. С. 56.
[5] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 365.

ный в системе государственных, правовых, нравственных учреждений и институтов. Такие институты и учреждения, не давая человеку полного удовлетворения и не составляя для него абсолютной цели, «являются, однако, необходимым и незаменимым средством для того, чтобы идти вперед по пути нравственного прогресса»[1].

В современных условиях способ преодоления противоречий и конфликтных ситуаций в обществе — компромисс. Ведь само понятие демократии предполагает действие различных, подчас разнонаправленных сил, но оно же исключает насильственные формы искоренения какого-либо из слагаемых демократического процесса, исходит из необходимости преодоления конфликта при помощи различного рода институтов, учреждений, процедур сдержек и противовесов, которые выработало человечество для предотвращения общественных потрясений и катастроф. «Институты неизбежно являются результатом компромисса между обстоятельствами, интересами и т. п., хотя как личности мы должны сопротивляться такого рода воздействиям»[2]. Р. Арон, отмечая, что духовные свободы и демократические процедуры дают защиту против власти и произвола, подчеркивал, что они прежде всего «дают возможность просветить людей, делать их способными к здравомыслию и нравственности... Политические свободы помогают сделать людей не конформистами или мятежниками, но критическими и ответственными гражданами»[3].

Способность таких институтов, как права человека, право, правовое государство, формировать человека, его здравомыслие, ответственность, нравственность нельзя недооценивать, поскольку именно эти качества способны предотвращать конфликты и обеспечивать разумный компромисс.

У нас при исследовании политических процессов существовал разрыв институциональных структур власти и деятельности участников политического процесса. В условиях переходного периода очень важно исследование синтеза институтов и моральных настроений, социально-психологического состояния общества в целях поиска согласия в нем.

---

[1] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 365.

[2] *Поппер К.* Указ. соч. С. 201—202.

[3] *Арон Р.* Эссе о свободах: «универсальной и единственной формы свободы не существует» // Полис. 1996. № 1. С. 137.

Выдвигая компромисс в качестве средства преодоления противоборства в обществе, важно помнить о «разумной мере» компромисса, который не должен сопровождаться отказом от базовых ценностей демократии. Компромисс в переходном обществе — дело значительно более сложное и тонкое, чем в западном либерально-демократическом обществе, для которого характерна консенсуальная демократия, т. е. низкий уровень оппозиции к существующему внутри государства своду правил и механизмов разрешения политических конфликтов, низкий уровень конфликтности относительно осуществления власти, менее острые расхождения между партиями, широкие возможности коалиций, наличие эффективных механизмов предупреждения конфликтов. По мнению П. Шарана, «полнота реализации принципа консенсуса обусловлена формой правления, политическим режимом, направленностью деятельности партий и общественных движений, историческими, этническими, религиозными, культурными особенностями страны»[1].

Однако развитие консенсуальной демократии — результат длительного поиска компромисса между конфликтующими политическими силами, социальными группировками, политическими лидерами. В процессе этого поиска вырабатывается культура разрешения конфликтов, которая является незаменимым средством обеспечения устойчивости и стабильности общества, формируются «институты согласия», «практика консенсуса»[2].

Консенсуальная демократия и ее институты — *это проявления моральности общества и государства, отрицающих насилие и использующих методы согласия и компромисса.* Формирование солидарности общества невозможно без кропотливого и неустанного поиска путей разрешения политических, социальных, правовых, национальных и других конфликтов.

Российское общество делает лишь первые шаги по пути демократии; эти шаги неуверенные, а подчас и ошибочные. И это закономерно, поскольку «перестройка общества — это грандиозное мероприятие, которое многим — и надолго — неизбежно доставит неудобства»[3]. Преодоление этих «неудобств», приобре-

---

[1] *Шаран П.* Сравнительная политология. М., 1992. С. 25.

[2] См.: *Бакштановский В. И., Согомонов Ю. В.* Введение в политическую этику. М.; Тюмень, 1990. С. 97.

[3] *Поппер К.* Указ. соч. С. 202.

тающих подчас острые формы, требует длительного времени, терпения, настойчивости. Оно неразрешимо только политическими средствами; необходимы экономические, социальные, национальные преобразования, в основе которых должна быть высшая нравственная цель — обеспечение и защита прав и свобод человека. Эта цель является нравственным вектором развития права, правового и социального государства, общества в целом.

П. И. Новгородцев предвидел, что новые всходы, которые пробьются на русской земле среди развалин, оставшихся от большевистского режима, не всегда будут добрыми, произрастающими на благо всех: «Сколько новых темных чувств незаглохнувшей стихии опять появится! Сколько натворит новых бед суровая страсть порядка и покоя! Сколько тяжелых этапов пройдет и могучая потребность хозяйственного восстановления с ее неукротимыми инстинктами приобретения и накопления!»[1]

Это было написано в 1923 г., и автору приведенных положений уже в то время было ясно, сколь длительный и трудный путь предстоит пройти России, чтобы стать обществом демократическим и нравственным. У нас же сегодня преобладает «социальное нетерпение», стремление разрешить все накопившиеся проблемы в «исторически кратчайшие сроки».

Самое трудное в современной России — преодоление формировавшихся веками стереотипов, связанных с принижением роли человека, пренебрежением к его правам, свободам, достоинству. Эти стереотипы в первую очередь определяют аморализм современного российского общества. Следует использовать все средства, и прежде всего конституционные институты и механизмы для того, чтобы постепенно, шаг за шагом, преодолевать этот аморализм.

Необходимо сделать права и свободы человека главной целью всех политических, экономических и социальных реформ. Только такая ориентация придаст моральный характер политическим программам, действиям российской государственной власти, законодательству. Для достижения идеала моральности политики, власти и закона России предстоит пройти долгий и трудный путь.

---

[1] *Новгородцев П. И.* Об общественном идеале. С. 577.

§ 4. Права человека как сфера взаимодополнения права и морали

Дополнение (*взаимодополнение*) права и морали есть процесс аккумуляции, сложения их потенциалов в целях обеспечения и защиты необходимых для жизни общества ценностей. Взаимодополнение является проявлением общих свойств морали и права, их совместной направленности на достижение социальных целей, ради которых и регулируются общественные отношения.

Взаимодополняемость морали и права может проявляться в любой сфере их взаимодействия. Правовая и моральная оценки совпадают при осуждении опасных уголовных преступлений или при одобрении законопослушного поведения и т. д. Но даже в этих случаях наличие взаимодополняемости права и морали зависит от многих конкретных обстоятельств, мотивов совершения проступка и т. д. Возможна ситуация, когда антиправовое действие в определенной мере может быть оправдано моральным сознанием (в прессе описывался случай убийства отцом насильников его малолетней дочери прямо в зале суда, оцененный массовым сознанием как справедливое воздаяние). В таких случаях мы имеем дело с несовпадением юридической и моральной оценок. Однако конфликт права и морали практически не возникает, когда речь идет о правах человека.

В правах человека взаимодополняемость права и морали складывается по поводу воспроизводства и защиты общезначимых (в определенном смысле безусловных и абсолютных) ценностей цивилизованной деятельности и общения человека. Именно о таких значимостях еще Аристотель писал как об «общих для всех, признаваемых таковыми всеми народами, если даже между ними нет никакой связи и никакого соглашения относительно этого»[1] (Риторика. I, 13, 1373b, 10). Первостепенность «общих для всех» ценностей формирует комплекс социальных норм повышенной значимости, направленных на удовлетворение этих ценностей. Этот комплекс и заключен в правах человека, которые имеют определяющее нормативно-ценностное значение и для правовой, и для моральной систем.

Поэтому права человека иногда называют *этико-правовой конструкцией*, подчеркивая тем самым сосуществование здесь правовых и этических элементов.

---

[1] *Аристотель.* Риторика // Античные риторики. М., 1978. С. 59.

Другими словами, в правах человека переплетаются правовые и моральные ценности, и это сочетание обогащает смысл всей конструкции. Так, ст. 1 Всеобщей декларации прав человека содержит такую формулировку: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства». В это положение включены и моральные постулаты (братство, совесть), и правовые принципы (равенство), и категории, относящиеся к морально-правовым установлениям (свобода, достоинство). Такое же сосуществование категорий морали и права можно увидеть и в других нормах по правам человека. Это еще раз подтверждает, что в них «сконцентрированы все важнейшие социальные нормы и принципы — не только правовые, но и моральные, политические, религиозные, философские»[1].

Вместе с тем права человека близки именно нравственным нормам. Что касается религиозных норм, то здесь соотношение неоднозначное, поскольку права человека предполагают свободу совести и морального выбора. В этом смысле положение американской Декларации независимости о том, что люди «одарены Создателем определенными неотъемлемыми правами», сегодня имеет не религиозный, а нравственный смысл: права человека не могут дароваться или делегироваться вне зависимости от того, верит ли человек в свое происхождение от Бога или от природы.

Вся правовая система в целом несет огромный нравственный потенциал, правовые нормы во многом основаны на незыблемых нравственных принципах: «относись к другому человеку так, как хотел бы, чтобы он относился к тебе», «будь лицом и уважай другие лица» и т. д. Однако только в институте прав человека в концентрированном виде воплощены самые важные принципы совместного человеческого бытия, которые невозможно свести только к правовым или только к этическим нормам. Поэтому институт прав человека в целом приобретает значение базовой ценности гражданского общества.

Специфика взаимодействия права и морали в области прав человека связана с тем, что предметом взаимодействия в дан-

[1] Теория права и государства / Под ред. *Г. И. Манова*. М., 1995. С. 218.

ном случае являются обладающие особой значимостью основополагающие принципы общественной жизни. В правах человека эти принципы, во-первых, декларируются, т. е. провозглашаются, в качестве морально-политических целей общества, во-вторых, защищаются при помощи юридических институтов. Вторая функция не может реализоваться без первой, но и первая, как показывают многочисленные исторические факты, является необходимым этапом для возникновения собственно правовых механизмов обеспечения декларированных ценностей. Положения Великой хартии вольностей, Билля о правах, Хабеас корпус акта во времена принятия этих документов еще не являлись всеобщими юридическими правами в полном смысле слова. Тем не менее эти документы заложили основы дальнейшего развития процессуальных правовых механизмов, обязывающих государственную власть к соблюдению прав человека.

История развития концепции прав человека свидетельствует, что правовая и моральная составляющие общественного сознания изначально «работают» совместно, подталкивая и обусловливая общее развитие, т. е. взаимодополнительно. Так, кардинальные изменения в нравственном сознании общества XVII—XVIII вв. обусловили становление юридического мировоззрения, неотъемлемым элементом которого стал каталог неотчуждаемых прав и свобод. Распространение юридического мировоззрения, в свою очередь, сыграло решающую роль в том, что естественные права человека были подняты обществом на высоту незыблемых нравственных принципов.

Взаимодополняемость права и морали в правах человека не является проявлением нераздельности этих систем. Синкретичность в их взаимодействии существовала на ранних этапах развития и характеризовалась определенной смешанностью функций права и морали. Взаимодополняемость же возникает как признак соотношения достаточно зрелых, самостоятельных систем, которые действуют совместно в силу необходимости дополнительного подкрепления требований одной нормативно-ценностной системы установками другой; при этом и право, и мораль действуют при помощи своих специфических средств, не дублируя друг друга. Поэтому-то морально-правовое значение прав человека — это не проявление недостаточной дифференцированности, а *сущностный и устойчивый признак*. Он в

разной мере существует на всех этапах развития прав человека — от античности до наших дней.

В правах человека происходит позитивация основных ценностей цивилизованного общества. Прирожденные естественные права являются не только правами в юридическом смысле, но и абсолютными требованиями политической этики.

Можно сказать, что права человека являются своеобразным *связующим звеном* между правом и моралью. Юридические способы провозглашения и обеспечения фундаментальных принципов взаимосвязи личности и общества дополняют нравственные нормы, утверждающие свободу и автономию субъектов морали. Важнейшие ценности получают как бы «двойное закрепление» в социальных нормах, значимых как в нравственной, так и в юридической системе. Механизмы нормативно-правового обеспечения прав человека подкрепляют специфические моральные механизмы, и, наоборот, моральные нормы предписывают безусловное следование всеобщим принципам политического общения, зафиксированным в правах человека. Это также свидетельствует о взаимодействии морали и права в «режиме» взаимодополняемости.

Все нормы, составляющие права человека, несут совокупное морально-правовое содержание и практически каждая из них может быть рассмотрена с точки зрения принципа взаимодополняемости морального и правового содержания.

Например, право на достойное человеческое существование базируется на нравственно-философской категории «человеческое достоинство». В нравственной области эта категория соотносится с индивидуальным проявлением человеческого духа, однако же «присущего всем», как сказано уже в первой строке преамбулы Всеобщей декларации прав человека. Именно эта «присущесть всем» и делает чувство человеческого достоинства одним из значимых признаков правового равенства. Таким образом, личное ощущение морального достоинства как самоуважения может быть разным, но достоинство, значимость человека перед законом одинакова. И в тексте правового документа этот термин закрепляется как ценность, имеющая и моральное, и правовое значение. Из него логически развивается следующее звено юридического обеспечения человеческого достоинства (из числа прав человека второго поколения) — правовая и эко-

номическая обязанность общества обеспечить достойную жизнь человека[1].

Вообще говоря, вопрос о необходимости позитивного юридического подкрепления некоторых общих ценностей всегда дискутировался в теории прав человека. Вспомним хотя бы тот факт, что американский Билль о правах принят как поправки к основному тексту Конституции США. Не включив каталог прав в первоначальный текст Конституции, ее авторы исходили из того, что естественные права человека не нуждаются в дополнительном юридическом подтверждении. В настоящее время законодательная практика большинства стран признает значение нормативного регулирования важнейших принципов социальной жизни (в том числе определенного круга нравственных принципов), что говорит о возведении ценностей солидарности, взаимопомощи, милосердия в ранг задач государственной политики[2].

При позитивном закреплении взаимосвязь права и нравственности не исчезает. Нравственно обоснованные правовые нормы при их позитивации получают дополнительную возможность защиты юридическими механизмами. Такое сближение естественно-правовых и позитивистских подходов в современной конституционной и судебной практике — «благоприятная тенденция, снимающая противостояние и крайности указанных доктрин — незащищенность естественных прав человека вне государственного закрепления и дистанцирование позитивистского учения от нравственных, личностных, социальных ценностей»[3]. Поэтому процесс постепенной юридизации естественных прав, развития концепции естественного права в законодательно признанную теорию прав человека — объективный и рациональный.

Каким же образом происходит взаимодействие права и морали в правах человека? Как известно, мораль и право представляют собой родственные, но далеко не одинаковые нормативно-ценностные системы, каждая из которых имеет специфический набор инструментов и средств для достижения своих

---

[1] О праве на человеческое достоинство см.: *Дмитриев Ю. А.* Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России. М., 1996.

[2] См.: Общая теория прав человека. Вып. 3. М., 1996. С. 13—17.

[3] Общая теория прав человека. С. 17.

целей, свои приоритеты (в праве — свобода, равенство; в морали — милосердие, добро). Однако в области прав человека взаимоотношение права и морали характеризуется *однонаправленностью* действий, что не противоречит наличию специфических функций у каждой из данных ценностно-нормативных систем.

Возможность однонаправленности заложена в формировании такого взаимодействия, при котором право и мораль сопрягаются друг с другом наиболее общими, родственными сторонами. Право в этом случае выступает в своем отличии от закона, а мораль — как область этики гражданского общества, где на первый план выдвигаются ценности автономии личности, соблюдения обязательств, верность долгу и другие правила сосуществования людей в политическом обществе.

Права человека «суть чистое воплощение права, т. е. безусловного общественного дозволения известных элементарных условий гражданско-политического бытия»[1]. Они воплощают основной смысл права, необходимый компонент всякой нормативной системы и представляют собой выражение сущности права как особого типа и специфической формы социальной регуляции, так как «право без прав человека так же невозможно, как и права человека без и вне права»[2].

Формальное правовое равенство, на котором базируется правовая система[3], в правах человека дополняется моральным требованием равного уважения ко всем людям независимо от исповедуемых ими убеждений. *Именно это общее для права и морали в области прав человека требование равенства обеспечивает их однонаправленное и взаимодополняющее воздействие.* Оба этих понятия (моральное равенство и правовое равенство) образуют центральное звено взаимодействия рассматриваемых систем, вокруг которого концентрируются ценности, имеющие одинаково важный смысл и для морали, и для права, — свобода, справедливость, автономия. Именно поэтому заключенные в правах человека нормы имеют и правовое, и этическое значение.

---

[1] *Соловьев Э. Ю.* Личность и право // Прошлое толкует нас. М., 1991. С. 416.

[2] *Нерсесянц В. С.* Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989. С. 22.

[3] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997. С. 19.

В правах человека формируется уникальная в своем роде сфера морально-правового взаимодействия, где мораль и право проявляют качества, сближающие их, и могут применить весь свой взаимодополняющий потенциал. Исторический процесс расширения каталога прав человека (формирование прав последующих поколений) расширяет и сферу такого взаимодействия, что, безусловно, может быть оценено как положительная тенденция.

Взаимодополняющее действие морали и права наглядно демонстрирует общность ценностных оснований этих систем. Права человека в определенном смысле представляют собой конкретизацию моральных требований о предоставлении равных возможностей любому человеку, вне зависимости от разделяемых им убеждений, свободного общения и нормальных условий существования, о моральной свободе личности, очерченной правом.

Итак, в правах человека право и мораль связаны друг с другом взаимодополнительным образом. Обобщим аргументы, подтверждающие такой тип взаимодействия указанных нормативно-ценностных регуляторов.

Во-первых, концепция прав человека является прямым следствием идеи о прирожденных и неотчуждаемых естественных правах, родившейся в результате поиска справедливого способа взаимоотношений человека и государства. Ее основная посылка — гипотеза о естественном происхождении и негосударственном характере основных прав, существование которых должно обеспечивать автономию самостоятельной личности, «пространство ее моральности». Просветителями XVIII в. защита прав человека рассматривалась как единственная нравственная обязанность государства, его предназначение с точки зрения справедливости. Таким образом, принцип правового общения между государством и личностью, заключенный в правах человека, изначально строился на морально одобряемых нормах равенства перед законом и судом, отсутствии произвольных привилегий и других принципах правового государства.

Во-вторых, даже с формально-юридических позиций права человека не просто кодекс важных субъективных прав. Некоторые нормы, включаемые в конвенции и декларации, носят рекомендательный характер; есть такие, которые основаны на признании общезначимой и защищаемой общественной ценностью общественной солидарности и социальной помощи. А это

значит, что применение в разных странах и регионах мира концепции прав человека зависит от признания не только правовой, но и нравственной ее значимости.

В-третьих, права человека — неотъемлемый компонент общеморального подхода к человеку, отношения к нему как к автономной и самостоятельной личности, свободной и равноправной. Именно поэтому гуманистическая традиция со времен европейского Просвещения мыслит совокупность прав человека как основной закон разумного общественного строя, где право, по формуле Канта, есть «свобода каждого, ограниченная такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону». Право есть свобода, мораль также есть свобода, и обе эти нормативно-ценностные системы содержат идеи равенства без уравнивания, равного достоинства людей, равенства их возможностей и притязаний. Тем самым они создают возможность существования такой организации общественного порядка, которая бы не стесняла и не ограничивала свободу индивидов, а стимулировала их творчество и развитие.

Такая трактовка прав человека содержится в естественноправовой традиции философии права. Таковы предпосылки и современного правопонимания с позиции признания естественного и неотчуждаемого характера прав индивида, воспринятого Конституцией РФ. В частности, в ст. 17 Конституции содержится основная формула прав человека, соответствующая приведенной выше «стандартной формуле права» И. Канта: «Осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц». Согласно гуманистической философско-правовой традиции, у этой формулы не может быть произвольных изъятий.

Однако в силу отмеченной взаимодополняемости права и морали не может считаться изъятием из прав человека запрет безнравственного поведения. Так, ст. 20 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает возможность запрещения антигуманных, аморальных действий, таких как пропаганда войны, «всякие выступления в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющие собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию». Как видим, в Пакте представлен исчерпывающий перечень запрещенных аморальных действий.

С теоретической точки зрения критерием наложения правового запрета на совершение некоторых аморальных действий может служить опасность нарушения в этом случае свободы другого человека. Право принимает на себя обязанности по защите нравственной нормы, когда ее попрание прямо отражается на правах других лиц.

Из тезиса о взаимодополняемости права и морали в правах человека прямо следует, что изучение прав человека — задача не только сугубо юридическая. Фактически речь идет об особой *философии прав человека, которая рассматривает их как этически и юридически значимый* кодекс, самоцелью которого является сам человек, его права, его свобода, его благо. Как пишет Г. В. Мальцев в книге «Нравственные основания права», подчеркивая ценностное единство морали и права: «Подлинные цели социального регулирования могут быть достигнуты лишь при скоординированном развитии систем моральных и правовых норм в едином направлении, которое определяется ценностями общества»[1]. Такое единое направление развития права и морали выражено в каталоге прав человека.

[1] *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права. М., 2008. С. 89.

Раздел второй
СИСТЕМА ЮРИДИЧЕСКИХ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Глава X
Конституционный контроль

§ 1. Развитие системы конституционного контроля в Российской Федерации

Действующая Конституция РФ определяет Российскую Федерацию как правовое государство (ч. 1 ст. 1). Права и свободы человека и гражданина, их признание, защита и гарантии утверждаются как основной и определяющий критерий правового характера законодательства и практики его применения. Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, закрепленный в Конституции РФ, адресован всем ветвям государственной власти, связывает и обязывает их. Принцип связанности государства правами и свободами установлен ст. 2: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Чрезвычайно важным представляется и введение прямого запрета антиправового (правонарушающего) закона: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55).

Реализация и эффективность этих принципов и норм обеспечивается установлением развернутой системы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, которая венчается конституционным правосудием в лице его специального органа — Конституционного Суда РФ. По задачам, объему и способам реализации своей деятельности в сфере конституционного контроля Суд выступает как орган, важнейшая функция которого — защита прав и свобод человека и гражданина. Такой вывод обусловлен признанием приоритетного значения института прав и свобод в системе основ конституционного строя России; его включение в раздел «Основы конституционного

строя России» является и теоретически, и практически принципиально важным.

В этой связи следует особо отметить, что в некоторых разработках западных юристов относительно полномочий и роли конституционного суда тезис о защите прав и свобод как основополагающей функции конституционного суда оспаривается и акцент переносится на его функцию в качестве «стража конституции»[1]. Обоснование такой позиции состоит как в том, что во имя защиты конституции допускается ограничение прав и свобод, так и в тезисе «об относительности» основных прав и политических интересов. Отдельные российские юристы также рассматривают права и свободы как ценность, равнозначную интересам государства. Подобное уравнивание представляется неправомерным, ибо оно открывает государству возможности вопреки конституции манипулировать правами и свободами человека в угоду политической целесообразности. Тем самым деформируется представление о самой сущности прав человека, об их роли как способа контроля за властью, о предназначении института конституционного контроля.

Как уже отмечалось, *приоритет прав и свобод человека признается неотъемлемым принципом правового государства*; более того, их приоритет как высшей ценности утверждается на всех трех уровнях права — национальном, региональном и международном. Исходя из этих правовых установлений как определяющих его деятельность и его решения, Конституционный Суд обеспечивает единство законодательной и судебной практики в защите прав и свобод человека и гражданина. Эта двуединая функция — защита Конституции и защита прав и свобод — неделима и неразрывна. Данная позиция подтверждается в Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее — Закон о Конституционном Суде 1994 г.). Статья 3 Закона о полномочиях Конституционного Суда начинается с определения целей конституционного правосудия, к которым относится защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ. Как видим, все три указанные в Законе цели, в сущности, органически связаны с права-

[1] См.: Государственное право Германии / Отв. ред. *Б. Н. Топорнин*. Пер. с нем.: В 2 т. Т. 1. С. 279.

ми и свободами, защита которых становится не только важнейшей, но и сквозной функцией Конституционного Суда.

О том, что именно эта функция является или должна быть ключевой в деятельности органов конституционного контроля, нас убеждают как теоретические выводы, основанные на системном и телеологическом толковании соответствующих конституционных норм, так и сложившаяся практика. В системе конституционного контроля демократических государств она отмечена общей тенденцией расширения юридических источников, цель которых — обоснование и защита прав и свобод человека. Особенно наглядно это прослеживается на примере Конституционного совета Франции. В последние годы он существенно расширил пространство защиты прав и свобод человека, включив в него преамбулу Конституции 1958 г., которая признает юридическую значимость основных прав и свобод, провозглашенных в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., а также социальных и экономических прав граждан, закрепленных в Конституции 1946 г. В это пространство включаются и так называемые фундаментальные принципы права, признаваемые законодательством Республики со ссылкой на преамбулу Конституции 1946 г. В качестве источников конституционно гарантированных прав и свобод эти принципы приравниваются по значимости к самой Конституции и толкуются наравне с ее текстом; обычно они выводятся либо из отдельных конституционных положений, либо из совокупности органических законов, либо из свода действующего законодательства, включая кодексы. Определяющая роль института прав и свобод человека при осуществлении конституционного контроля в современном мире стала общепризнанной для многих стран.

В условиях становления в Российской Федерации демократического правового государства *права и свободы человека и гражданина являются в деятельности Конституционного Суда доминирующей ценностью.* Они выступают основополагающим критерием, по которому Суд оценивает соответствие законов и иных нормативных актов Конституции РФ.

Рассматривая защиту прав и свобод как ключевую функцию Конституционного Суда РФ, мы исходим из особо значимого для российской Конституции принципа, согласно которому права и свободы человека являются неотчуждаемыми, принадлежащими ему от рождения, т. е. естественными. Глубинный

смысл этой новой для нашего конституционализма характеристики прав человека состоит прежде всего в признании за ними особого, приоритетного статуса и соответственно высшей степени защищенности.

Тезис о важной роли Конституционного Суда в защите прав и свобод человека и гражданина прослеживается и подтверждается и в ретроспективе функционирования института конституционного контроля, начиная с Комитета конституционного надзора, созданного в 1989 г., еще в период существования СССР. Не обладая достаточными полномочиями, не будучи наделенным необходимым механизмом реализации выносимых им заключений и являясь в силу этого практически совещательным органом, Комитет тем не менее внес значительный вклад в защиту прав и свобод человека. Объясняется это, на наш взгляд, в основном двумя обстоятельствами. Во-первых, предоставлением Комитету конституционного надзора права возбуждать дела о конституционности по собственной инициативе и, во-вторых, правом принимать окончательные решения только по актам, которые нарушали права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Конституции СССР и международных договорах с участием СССР (отменять другие нормативные акты, не соответствующие Конституции, Комитет права не имел).

Используя свои полномочия в этой области, Комитет конституционного надзора признал противоправной практику применения неопубликованных нормативных актов о правах, свободах и обязанностях граждан.

Если принять во внимание, что именно в области регулирования прав и свобод советских граждан сложился и действовал обширный массив подзаконных актов (постановлений, распоряжений, приказов и инструкций), которые в большинстве своем не публиковались и носили закрытый («для служебного пользования») характер и потому не были известны гражданам, то значимость этого решения трудно переоценить. К тому же Комитет предписал в трехмесячный срок опубликовать все закрытые акты, в противном случае по истечении этого срока они утратят юридическую силу. В ряде своих заключений Комитет конституционного надзора признал противоречащими Конституции и Международным пактам о правах человека установленные в законодательных актах ограничения свободы пе-

редвижения и выбора места жительства в форме прописки; квалифицировал как антиконституционный Указ Президента СССР о запрете проведения демонстраций в центре Москвы.

Однако недостатки в функционировании системы конституционного надзора были настолько очевидны, что в России возникла идея создания института конституционного *контроля*, осуществляемого по типу и образцам, которые получили широкое распространение в послевоенной Европе, включая бывшие социалистические страны. Развитие этого института было связано с необходимостью утверждения конституционного правосудия в качестве надежного гаранта демократии, законности и защиты прав человека от произвола и их массового нарушения. Многолетний опыт деятельности конституционных судов в демократических странах подтверждает их важную роль в реализации данных ценностей, являющихся неотъемлемыми признаками правового государства.

Закон РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» в первоначальном виде был принят 6 мая 1991 г. Вслед за тем пятый Съезд народных депутатов 12 июля 1991 г. утвердил этот Закон в новой редакции. В качестве высшего судебного органа конституционного контроля Суд наделялся следующими полномочиями. Он осуществлял проверку соответствия Конституции международных договоров и нормативных актов (законов, указов Президента, постановлений Правительства), отменял их в случае признания неконституционными. Суд рассматривал вопросы о конституционности правоприменительной практики, политических партий и общественных объединений; разрешал споры о разграничении компетенции между различными государственными органами и т. д. Законом определялась юридическая сила решений Конституционного Суда: его постановления о несоответствии Конституции международных договоров и нормативных актов являлись окончательными и не могли быть ратифицированы или преодолены повторным принятием нормативного акта. Признанные неконституционными акты утрачивали юридическую силу, не подлежали исполнению и отменялись (ч. 1 и 2 ст. 65 Закона).

Следует отметить и широкий правовой диапазон решений Конституционного Суда о несоответствии нормативных актов Конституции. Такие решения распространялись и на нормы других актов, которые были основаны на нормативном акте,

признанном неконституционным, о чем указывалось в постановлении Суда. В случае отсутствия специального указания эти нормативные акты не могли применяться судами, другими органами или должностными лицами. Если какие-либо нормативные правовые акты были отменены или утратили действие в результате принятия нормативного акта, признанного неконституционным, они вновь обретали утраченную силу (ч. 4 ст. 65). Кроме того, Конституционный Суд мог придать своим постановлениям об антиконституционности обратную силу (но не более чем на три года) и тем самым восстановить прежние правоотношения (ч. 5 ст. 65).

Осуществляя контроль за конституционностью законодательства, Конституционный Суд одновременно выступал гарантом прав и свобод человека. Например, признав в январе 1992 г. неконституционным Указ Президента РСФСР об объединении в одно ведомство Министерства безопасности и Министерства внутренних дел, Конституционный Суд мотивировал свое решение тем, что такое слияние мощных «силовых» структур может создать реальную угрозу правам и свободам человека и гражданина.

В то же время Закон РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» предусматривал и специальную форму защиты прав и свобод — *индивидуальную жалобу*. Правом индивидуальной жалобы наделялся широкий круг лиц: граждане, иностранцы, лица без гражданства, юридические лица, которые полагали, что их основные права и законные интересы были нарушены или не защищены решением суда либо иного государственного органа, должностного лица. Основанием жалобы по закону являлись нарушения, ставшие результатом: 1) неприменения нормативного акта, подлежащего применению по смыслу Конституции; 2) применения нормативного акта, не подлежащего применению; 3) не соответствующего Конституции истолкования нормативного акта и 4) неприменения соответствующей нормы Конституции, когда она может быть применена непосредственно (ч. 1 ст. 66 Закона).

Используемое в Законе применительно к индивидуальной жалобе понятие «правоприменительная практика» позволяло усилить контроль за применением права в различных областях деятельности исполнительной и судебной власти, что в российских условиях того периода имело важное значение для защиты

прав и свобод человека. Такая система позволяла рассматривать «вопрос о проверке конституционности правоприменительной практики, которая могла выходить далеко за рамки закона»[1].

Отметим еще одну особенность института индивидуальной жалобы по Закону РСФСР «О конституционном Суде РСФСР». Жалоба могла быть принята Судом лишь в том случае, если оспариваемое решение было основано на обыкновении (ч. 2 ст. 66), т. е. утвердившемся в правоприменительной практике подходе, ставшем своего рода правовым стереотипом или обычаем. Смысл этой своеобразной формы — обыкновения — состоял в том, чтобы сосредоточить внимание Конституционного Суда на наиболее распространенной управленческой и судебной практике, сопряженной с нарушением прав и свобод. Однако данная форма обжалования не была лишена определенных недостатков. Даже если Конституционный Суд признавал, что суды неконституционно истолковали закон, то сами примененные ими нормы не лишались юридической силы: они по-прежнему могли применяться судами и другими государственными органами. До 1994 г. Конституционный Суд, обнаружив при рассмотрении жалобы гражданина неконституционность закона, обращался к законодателю с предложением об отмене нормы[2]. Суд придерживался при этом требования, чтобы граждане использовали и все другие средства защиты своих конституционных прав и добивались по своим жалобам решения Конституционного Суда[3].

Тем не менее, объявляя правонарушающее обыкновение антиконституционным, Суд оказывал влияние на всю практику, направляя ее в конституционное русло и обеспечивая защиту прав и свобод в системе исполнительной и судебной власти. Особо следует подчеркнуть, что, являясь высшей судебной инстанцией, Конституционный Суд проверял конституционность правоприменительной практики, в том числе и Верховного Суда, если его решения нарушали права и свободы граждан.

---

[1] *Витрук Н.* Защита конституционных прав и свобод граждан конституционными судами // Право и жизнь. 1998. № 13. С. 108.

[2] См.: *Морщакова Т. Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы // Конституционный Суд Российской Федерации в системе судебной власти. М., 2004. С. 32.

[3] См.: *Витрук Н.* Защита конституционных прав и свобод граждан конституционными судами. С. 108.

В случае принятия индивидуальной жалобы к производству и рассмотрению Конституционный Суд квалифицирует обыкновение, на основе которого принято обжалуемое решение, как антиконституционное, то допущенное нарушение должно быть устранено, а основное право или законный интерес — защищены компетентным органом, если для этого не имеется иных препятствий, кроме устраненных Конституционным Судом (ч. 3 ст. 73 Закона). Итак, обыкновение считалось главным условием принятия индивидуальной или коллективной жалобы к рассмотрению.

Однако по Закону Конституционный Суд мог также рассматривать жалобу на решение, которое хотя и не было принято в соответствии с обыкновением, но по своему характеру и значению способно такое обыкновение создать (ч. 3 ст. 66). С обыкновением Закон связывал и ряд требований к подателю жалобы, в которой он обязан был доказать, что оспариваемое им решение является обыкновением, а также обосновать, что рассмотрение жалобы в Конституционном Суде важно для правоприменительной практики (п. 12, 13 ч. 3 ст. 67).

Упор на *институт обыкновения в качестве основного объекта деятельности Конституционного Суда* был обусловлен особенностями функционирования правоприменительной практики России в советский и постсоветский периоды. В этой практике, включавшей и судебную, складывались обыкновения, подчас искажавшие смысл и объем не только конституционного, но и всего законодательного регулирования прав и свобод, поскольку в основе такой практики лежали, как правило, подзаконные акты различных исполнительных органов, вводившие всевозможные ограничения прав и свобод, с которыми граждане не могли ознакомиться.

Введение такой формы индивидуальной жалобы имело цель ограничить поток жалоб, исключив возможность обращаться в Конституционный Суд по любому поводу. Как условие приема и рассмотрения индивидуальной или коллективной жалобы обыкновение помогало не только выявлять нарушение конституционных прав и свобод гражданина в каждом отдельном случае, но и пресекать антиконституционность правоприменительной практики.

В то же время указанные требования существенно осложняли для граждан возможность подачи жалобы. Они требовали

специальных и профессиональных знаний, информированности относительно правоприменительной практики и способности дать квалифицированную оценку тенденциям ее развития. Очевидно, что оценка жалобы с этих позиций — дело самого Конституционного Суда, который и должен мотивировать отказ в принятии жалобы именно по этим основаниям. Созданный же российским законом фильтр из трудновыполнимых для граждан условий и требований объективно ограничивал возможности граждан обращаться в Конституционный Суд, особенно в случае нарушения социальных и экономических прав.

Несмотря на отмеченные недостатки, защита прав и свобод граждан была осуществлена в результате ряда принятых Конституционным Судом решений. В годовом отчете — послании Верховному Совету РФ от 5 марта 1993 г. «О состоянии конституционной законности в Российской Федерации»[1] излагаются основные позиции и решения Суда по защите прав человека. Была признана неконституционной правоприменительная практика по следующим вопросам: увольнение граждан с работы только по причине достижения ими пенсионного возраста Суд квалифицировал как дискриминацию; установление срока обжалования незаконных увольнений с работы — как ограничение права на судебную и иную защиту; административный порядок выселения граждан из незаконно занятых жилых помещений с санкции прокурора, но без права судебного обжалования такой санкции — как нарушение права на судебную защиту; ограничение возмещения причиненного ущерба определенным сроком выплаты (за три месяца вынужденного прогула) при восстановлении незаконно уволенных на работе[2].

Особо следует отметить, что, проверяя конституционность законов и основанной на них правоприменительной практики, связанных с правами и свободами граждан, Конституционный Суд в процессе разбирательства, при вынесении решений и их обосновании широко использовал весь комплекс международ-

---

[1] См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1993. № 1. С. 5—6.

[2] Всего за период своего существования (1991—1993 гг.) Конституционный Суд рассмотрел шесть дел по жалобам о нарушении прав и свобод, что составило около 20% от общего числа дел; в пяти случаях дела были решены в пользу граждан, права которых Конституционный Суд взял под свою защиту. См.: *Шульженко Ю. Л.* Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 122—123.

ных документов о правах человека. Опираясь на международно-правовые нормы и реализуя свое право законодательной инициативы, а также такие формы, как послания Верховному Совету о состоянии конституционной законности, представления компетентным органам власти, которые в обязательном порядке подлежали рассмотрению, Конституционный Суд РСФСР оказывал большое влияние на изменение и совершенствование российского законодательства, на приведение его в соответствие с установленными на международном уровне стандартами по правам человека. Он заложил основы для последующего закрепления международно-правовых принципов и норм о правах и свободах в Конституции РФ 1993 г. Так, в ч. 4 ст. 15 Конституции провозглашен приоритет общепризнанных принципов и норм международного права над внутригосударственным правом; ч. 1 ст. 17 отмечает, что в Российской Федерации «признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией».

§ 2. Конституционный Суд РФ: компетенция, принципы и формы защиты прав и свобод человека и гражданина

Конституция РФ 1993 г. отводит центральное место правам и свободам человека и гражданина, их обеспечению и защите. Важная роль в этом принадлежит Конституционному Суду РФ. В соответствии со ст. 118 Конституции в 1994 г. был принят Закон о Конституционном Суде 1994 г. Конституционный Суд создан как судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Его полномочия направлены на обеспечение верховенства и прямого действия Конституции России на всей территории страны, на защиту основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 1).

По сравнению с прежним законом новый значительно изменил объем полномочий Суда и внес определенные структурные, организационные и процедурно-процессуальные коррективы.

Не вдаваясь в подробности относительно всех изменений, коротко изложим самые существенные из них. По новому Закону Конституционный Суд не располагает правом законодательной

инициативы в неограниченном объеме, как это было раньше, а только по вопросам, отнесенным к его ведению; Суд лишен права рассматривать вопросы по собственной инициативе, что должно гарантировать объективность и беспристрастность его деятельности; Суд не может направлять парламенту послания о состоянии конституционной законности с вытекающими из этого обязательствами для парламента, а равно направлять представления компетентным органам и должностным лицам, которые обязывали бы их информировать Конституционный Суд о принятых мерах по устранению нарушений норм Конституции.

В целях деполитизации деятельности Суда из его ведения изъято рассмотрение исков о конституционности политических партий и общественных организаций. При этом законодатель исходил из общепринятого в системе конституционного правосудия принципа, согласно которому правосудие должно быть вне политики. Этот важнейший постулат воспроизведен в ст. 3 Закона о Конституционном Суде 1994 г., в соответствии с которой он решает исключительно вопросы права. Указанный принцип характерен для конституционного правосудия многих стран. Конечно, право и политика не могут быть отделены друг от друга, а в конституционном государстве не существует свободной от права политики. Запрет решать политические вопросы прежде всего означает, что осуществляемый конституционными судами контроль в области законодательной и правоприменительной деятельности не должен идти далее установления конституционности правовых норм. Тем самым ограничивается возможность перевода политических вопросов в правовые. Важное значение имеет и то обстоятельство, что Конституционный Суд в любой ситуации, особенно отягощенной политическими катаклизмами и открытой борьбой за власть, рассматривает каждый вопрос и выносит по нему решение в рамках и форме судебного разбирательства, будучи связанным процессуальными нормами, действуя коллегиально и основываясь только на принципах и установлениях права. Все другие способы принятия решений (в узком составе, в срочном порядке, без соблюдения процедуры и т. п.) недопустимы и антиконституционны.

Исключить прямое вторжение Конституционного Суда и его членов в политику и тем самым обеспечить его подлинно независимый статус и престиж объективного арбитра в правовых спорах — этой цели по новому Закону служит и запрет судье

состоять членом политической партии или движения, вести политическую пропаганду, участвовать в избирательной кампании, присутствовать на съездах и конференциях и т. п. (ч. 3 ст. 11). Столь жесткие ограничения подсказаны стремлением пресечь возможность возврата к негативной практике чрезмерной политической активности Председателя и членов Конституционного Суда РФ, характерной для предыдущего периода их деятельности. По новому Закону существенно ограничены права и полномочия Председателя Конституционного Суда РФ.

Одновременно с изъятием из ведения Конституционного Суда РФ указанных выше полномочий и ограничением некоторых других (права законодательной инициативы, рассмотрения дел по собственной инициативе, о конституционности политических партий и общественных объединений) законодатель в соответствии с Конституцией РФ и Законом о Конституционном Суде 1994 г. наделил Суд рядом новых важных полномочий. К их числу относятся следующие: Суд по жалобам на нарушения конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле; дает толкование Конституции РФ; разрешает дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации. Мы назвали в основном те полномочия Суда, которые непосредственно связаны с защитой прав и свобод.

На первый взгляд сопоставление прежнего и действующего законов может привести к выводу о сокращении полномочий Суда. Однако такое заключение было бы односторонним, ибо сравнивать следует по многим параметрам: по кругу субъектов, наделенных правом на обращение в Суд; по предметам ведения, т. е. по кругу вопросов, рассмотрение и решение которых относится к ведению Суда; относительно процедурных принципов о допустимости запросов, о пределах проверки, о юридической силе решений и т. п. В этом многообразии проблем определяющим представляется анализ эффективности форм и принципов, применяемых Судом в защите прав и свобод человека и гражданина.

Если вести сопоставление, беря за основу круг субъектов, обладающих правом индивидуальной или коллективной жало-

бы, то очевидно, что ч. 1 ст. 66 прежнего Закона содержит более развернутый их перечень: граждане РСФСР, СССР, иностранцы, лица без гражданства, юридические лица. По Закону о Конституционном Суде 1994 г. к ним относятся граждане и объединения граждан, а также «иные органы и лица, указанные в федеральном законе» (ст. 96).

Если же при сравнении законов исходить из общепринятых в системе конституционного правосудия форм контроля, которые непосредственно связаны с функцией защиты прав и свобод, — абстрактный контроль, конкретный контроль, который включает конституционную индивидуальную жалобу, — то закон 1994 г. вводит новую форму конкретного контроля и существенно модернизирует форму индивидуальной жалобы.

Индивидуальная жалоба в российской системе конституционного правосудия, как уже отмечалось, по Закону РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» была установлена в форме обжалования обыкновений. Гражданин мог обжаловать лишь решения и другие акты, вынесенные в последней судебной инстанции, а не примененный Закон. Однако признание Конституционным Судом актов других судов неконституционными не лишало юридической силы нормы, примененные в конкретном деле. На практике они продолжали действовать в отношении других дел и могли быть отменены только законодателем. Такой порядок не способствовал соблюдению режима конституционной законности.

В соответствии с Законом о Конституционном Суде 1994 г. подача жалобы не связывается с понятием обыкновения. Согласно ч. 1 ст. 96 этого Закона правом подачи индивидуальной или коллективной жалобы на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушены законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, или объединения граждан, включая юридических лиц и общественные организации, а также иные лица и органы, указанные в федеральном законе. Тем самым устанавливается своего рода «открытый перечень» субъектов права жалобы: их круг может быть расширен, если это предусмотрено федеральным законом.

Отметим особо, что новый Закон исходит из равного правового статуса гражданина и иностранца и соответственно распространяет на последнего право подачи конституционной жа-

лобы. Закон о Конституционном Суде 1994 г. не устанавливает каких-либо особых требований оформления и подачи жалобы, а распространяет на нее общие правила, действующие для всех видов обращений, направляемых в Конституционный Суд (ст. 36—38). Это, на наш взгляд, упрощает процедуру подачи жалобы[1]. В положениях об основаниях допустимости жалобы сформулированы только два требования, которым она должна удовлетворять, чтобы быть принятой Судом к рассмотрению. Во-первых, оспаривается конституционность закона, затрагивающего права и свободы гражданина; во-вторых, речь может идти только о законе, подлежащем применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон (ст. 97). Иными словами, гражданин или объединение граждан не могут обжаловать закон вне связи с конкрстной и реальной угрозой для своих прав и свобод. Таким образом, основанием допустимости жалобы является принцип явной и реальной угрозы нарушения прав гражданина, исходящей от закона.

То обстоятельство, что Закон о Конституционном Суде 1994 г. связывает индивидуальную или коллективную жалобу именно с законом, а не с каким-либо иным правовым нормативным актом (указом Президента РФ, постановлением Правительства и т. п.), иногда служит основанием для вывода о сужении полномочий Конституционного Суда, поскольку считается, что тем самым акты правоприменения остаются за пределами проверки их Судом. Однако нам представляется, что обоснование опоры на закон следует искать, исходя из заложенной в Конституции концепции прав и свобод человека и гражданина. Выдвигая это требование, законодатель, очевидно, руководствуется принципом, согласно которому основным источником регулирования прав и свобод может и должен служить в правовом государстве соответствующий Конституции закон. Поднимая, таким образом, уровень регулирования и защиты прав и свобод граждан, российский Закон о Конституционном Суде 1994 г. способствует упрочению конституционной законности.

---

[1] В ч. 3 ст. 67 Закона РСФСР «О Конституционном Суде РСФСР» содержался перечень из 18 позиций, которым должна была соответствовать жалоба для принятия ее Судом к рассмотрению.

Граждане или их объединения вправе обратиться с жалобой на неконституционность закона только в случае нарушения их субъективных прав. Закон не предусматривает подачу жалобы в интересах третьих лиц, так называемых народных жалоб в общественных интересах. Своеобразной компенсацией их отсутствия, возможно, является право на конституционную жалобу, предоставленную акционерным обществам, товариществам, а также другим юридическим лицам, созданным для совместной реализации права свободно заниматься не запрещенной законом экономической деятельностью. Это право неоднократно подтверждалось в постановлениях Конституционного Суда. Субъектом обращения в защиту конституционных прав признаны Судом и местные территориальные объединения граждан (муниципальные объединения)[1].

При анализе положений Закона об условиях принятия индивидуальной жалобы к рассмотрению, т. е. определения ее допустимости, нельзя не обратить внимание на отсутствие в нем такого общепринятого требования, как использование всех доступных гражданину средств правовой защиты. Это требование расценивается обычно как воплощение идеи о том, что Конституционный Суд должен вмешиваться лишь в исключительных случаях, а индивидуальная жалоба считается чрезвычайным правовым средством защиты прав и свобод человека. К ней нельзя прибегнуть, когда обжалование может быть осуществлено иным путем. Однако эта позиция не является абсолютной; в практике некоторых государств допускаются исключения. Так, руководствуясь этим принципом, Закон о Федеральном конституционном суде Германии тем не менее специально выделяет случаи, когда по жалобе, поданной до рассмотрения вопроса в обычном судебном порядке, Федеральный конституционный суд может вынести решение немедленно, когда жалоба имеет общее значение или если лицу, подавшему жалобу, может быть нанесен тяжкий ущерб, который нельзя будет предотвратить в случае, если это лицо сначала обратится с жалобой в обычном судебном порядке (п. 2 § 90)[2].

В российском Законе мы не находим аналогичной нормы, непосредственно связанной с процедурой принятия и рассмот-

---

[1] См.: *Морщакова Т. Г.* Указ. соч. С. 31; Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. // Конституционный Суд РФ. Постановления. Определения. М., 2003. С. 83—84.

[2] См.: ФРГ. Конституция и законодательные акты. М., 1991. С. 328.

рения индивидуальной или коллективной жалобы[1]. Отсутствие в Законе нормы об исчерпании всех правовых средств защиты в качестве условия принятия жалобы в определенной мере облегчает гражданину доступ в Конституционный Суд, освобождая его от необходимости хождения по инстанциям. По смыслу ст. 96 гражданин в связи с применением по делу закона, нарушающего его права и свободы, может сразу же обратиться с жалобой в Конституционный Суд.

Однако моделируемая Законом ситуация, не предусматривающая исчерпания всех средств, становится внутренне противоречивой, поскольку утверждает правило, согласно которому Конституционный Суд при осуществлении судопроизводства воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов (ст. 3). Представляется, что такое положение должно было бы сочетаться с введением в Закон требования о предварительном использовании всех предусмотренных законом средств защиты. Отсутствие последнего позволяет Конституционному Суду не рассматривать фактические обстоятельства, необходимые для всесторонне обоснованного объективного разбирательства дела в целях установления истины.

В порядке сравнения сошлемся на иную правовую установку, определенную в § 26 Закона о Федеральном конституционном суде Германии. В п. 1 этого параграфа говорится: «ФКС собирает доказательства, необходимые для установления истины. Он может поручить собирание доказательств вне устного разбирательства члену суда или просить об этом другой суд, ограничив поручение указанием на необходимость установления определенных фактов и лиц».

Анализируя роль Конституционного Суда РФ в защите прав и свобод человека и гражданина и особо выделяя его правозащитную функцию как непосредственно вытекающую из кон-

[1] В ст. 42 «Принятие обращения к рассмотрению» лишь в самой общей форме устанавливается, что «в случаях, не терпящих отлагательства, Конституционный Суд РФ может обратиться к соответствующим органам и должностным лицам с предложением о приостановлении действия оспариваемого акта, процесса вступления в силу оспариваемого международного договора РФ до завершения рассматриваемого дела Конституционным Судом РФ». Буквальный смысл текста этой статьи не позволяет распространить ее и на конституционную жалобу.

цепции правового государства, конституционного принципа приоритета прав и свобод, мы находим подтверждение этому и в норме Закона. Так, в ч. 3 ст. 43 — об отказе в принятии обращения к рассмотрению — особо оговаривается: «В случае, если акт, конституционность которого оспаривается, был отменен или утратил силу к началу или в период рассмотрения дела, начатое Конституционным Судом Российской Федерации производство может быть прекращено, за исключением случаев, когда действием этого акта были нарушены конституционные права и свободы граждан». Смысл этой важной оговорки состоит в том, чтобы нарушение прав и свобод было устранено в любом случае, а права и свободы были восстановлены. Мы специально обращаем внимание на эту существенную оговорку как воплощающую конституционный принцип приоритетности прав человека в качестве высшей ценности.

Рассматривая ситуацию, сложившуюся в Чечне, Конституционный Суд прекратил производство по неопубликованному Указу Президента РФ от 30 ноября 1994 г., который хотя и был отменен через 10 дней, но в сущности положил начало военным действиям на территории Чечни. Основанием такого решения послужил именно факт отмены Указа. Заместитель Председателя Конституционного Суда в ходе рассмотрения этого дела отмечала, что Указ, фактически вводивший в Чечне чрезвычайное положение, не мог быть секретным и уже поэтому Суд должен был дать ему правовую оценку[1]. К этому суждению необходимо добавить несколько соображений, прямо связанных с правами и свободами человека. Прежде всего согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ «любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Рассматриваемый Указ нарушил приведенную норму Конституции и в силу этого должен быть признан антиконституционным. К тому же в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ даже в условиях чрезвычайного положения многие основные права и свободы находятся под ее защитой. К ним прежде всего относятся право на жизнь, право на жилище, запрет пыток, насилия и унижающего человеческое достоинство обращения, а также уголовно-процессу-

[1] См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5. С. 53—54.

альные гарантии, закрепленные в ст. 46—54 Конституции. Наконец, не менее важный довод против решения Суда по Чечне прямо вытекает из цитировавшейся выше ч. 3 ст. 43 Закона о Конституционном Суде. В ней говорится, что начатое Конституционным Судом производство не может быть прекращено, когда действием оспариваемого акта были нарушены конституционные права и свободы граждан. Из этого положения следует, что Конституционный Суд не вправе был прекращать производство по Указу Президента от 30 ноября 1994 г.[1]

Наряду с индивидуальной конституционной жалобой важное значение в защите прав и свобод человека и гражданина имеет широко применяемая в системе конституционного правосудия многих стран и другая форма *конкретного контроля*. Она осуществляется путем проверки конституционности законов по запросам судов общей юрисдикции, а равно и специализированных судов. Такая форма контроля расширяет возможности защиты прав и свобод граждан, поскольку подключает к этой деятельности широкий круг правоприменительных органов — судов.

Учитывая опыт использования формы конкретного контроля в других странах и ее эффективность в защите прав человека, Конституция РФ ввела в систему конституционного контроля новую форму проверки конституционности законов по запросам судов (ч. 4 ст. 125).

В соответствии с этим в ст. 101 Закона о Конституционном Суде 1994 г. говорится: «Суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации закона, примененного или подлежащего применению в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности данного закона». Последствием внесения запроса по закону является то, что с момента принятия судом решения обратиться в Конституционный Суд и до принятия последним постановления производство по делу или исполнение вынесенного судом решения приостанавливается (ст. 103). Эта новая, ранее неизвестная российской системе конституционного контроля форма имеет большое значение. Смысл ее состоит в том, что она должна внедрять конституционные принципы

[1] См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 5. С. 39, 61.

соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, а также укреплять конституционную законность в отправлении правосудия, воздействуя в этом смысле на всех участников судебного процесса.

Форма конкретного контроля ориентирует суд при рассмотрении дела на поиск наиболее оптимальной с позиции защиты прав человека оценки соответствующего закона. Отметим, что в процессе применения процедуры конкретного контроля за конституционностью законов в западной доктрине и судебной практике сформировалась следующая установка: если при толковании подлежащего применению закона возникает несколько вариантов его прочтения, то предпочитается тот, который гарантирует защиту прав и свобод человека и исключает возможность их нарушения. Такой подход прочно утвердился в судебной практике конкретного контроля в ФРГ[1]. Из аналогичной позиции исходит и французский профессор Ф. Люшер, который пишет, что, если текст нормы допускает двусмысленное толкование, ее следует понимать в том смысле, в каком она способна дать наиболее положительный эффект[2].

В условиях проведения в России глубинных реформ всех отраслей права и соответствующих изменений законодательства значение конституционного контроля по запросам судов трудно переоценить. Осуществляя разбирательство по конкретному делу, суд общей юрисдикции обязан следить за тем, чтобы подлежащий применению закон полностью соответствовал Конституции (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, ст. 101 Закона о Конституционном Суде 1994 г.).

Осуществление права запроса о соответствии применяемого закона Конституции ставит перед любым судом и проблему различения права и закона, т. е. выявления правовой сущности закона. В рамках концепции правового государства упор всегда делается именно на правовой характер закона, который по своему содержанию должен соответствовать основополагающим демократическим ценностям. Права человека должны выступать основанием правового пространства, т. е. вся сфера позитивного законодательства должна постоянно соизмеряться с правами человека, получать «человеческое измерение». Из этого

---

[1] См.: Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 74.

[2] См.: *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 23—24.

следует, что они выступают высшим легитимирующим источником властных функций государства.

В соответствии с этим в ч. 2 ст. 55 Конституции РФ указывается, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Это значит, что законы должны быть правовыми и только верховенство таких законов и их соблюдение создают соответствующий требованиям правового государства режим законности. Рассматриваемое в этом контексте право судов ставить вопрос о конституционности закона обязывает самих судей давать оценку правового содержания закона и тем самым исключать возможность действия и применения неправового, т. е. правонарушающего, закона. Это правомочие — оценивать законы и саму государственную власть с точки зрения прав человека — расширяет ответственность судей за укрепление конституционной законности.

Как известно, у российского правосудия нет такой традиции, а по наследству от прошлого сохранилась привычка действовать в соответствии с инструкциями, разъяснениями, указаниями вышестоящих инстанций. Неподготовленность профессионального правосознания российских судей к соизмерению применяемых законов с принципами права и нормами Конституции, к прямому действию Конституции достаточно часто проявляется при решении судебных дел.

В обычном судопроизводстве в этой связи значение приобретает и проблема толкования конституционных предписаний. Исключительным правом на официальное толкование Конституции наделен Конституционный Суд РФ: его решения в данной области являются обязательными для всех других органов, включая другие суды, независимо от того, «истолковал ли Конституционный Суд смысл конституционной нормы в процессе абстрактного или конкретного нормоконтроля», включая толкование «простого» (отраслевого) закона[1].

Важнейшим аспектом правозащитной деятельности органов конституционного контроля является проблема ограничения прав и свобод и пределы таких ограничений. Как известно, конституции предоставляют законодателю полномочия при определенных условиях и в определенных границах регулировать права и свободы человека и гражданина, издавая законы и со-

[1] См.: *Морщакова Т. Г.* Указ. соч. С. 118.

ответствующие им нормативные акты, в которых определяются условия, порядок осуществления, гарантии защиты и формы ответственности за их нарушения.

Установление границ и пределов действия прав и свобод становится одной из наиболее сложных проблем юридической системы. Решая ее, законодатель должен руководствоваться принципами и нормами конституции. Вводимые им ограничения составляют важный аспект деятельности органов конституционного контроля. Исходя из того, что конституционные ограничения выступают показателем, позволяющим определять степень свободы и защищенности личности, конституционные суды решают, насколько вводимые ограничения соответствуют принципам правового государства и демократии, конституции и общепризнанным принципам международного права. В практике конституционных судов, а также региональных и международных органов по защите прав человека сложился ряд принципов и концептуальных установок для определения конституционности таких ограничений. К их числу относится *отсылка к закону*[1]. Согласно данному принципу нормативная регламентация прав и свобод человека, а также их ограничения возможны только на уровне закона, соответствующего общим положениям конституции относительно допустимости и объема вводимых ограничений.

Другим важным принципом считается *соразмерность или запрет чрезмерных ограничений* прав и свобод. Смысл его в том, чтобы выяснить, действительно ли опасность для конституционного строя и правопорядка настолько велика и реальна, что законодатель обязан ограничить права и свободы человека, и соразмерны ли они возникшей угрозе. Особые сложности и конфликты касаются тех прав и свобод, для которых конституция не устанавливает прямых оговорок, сужающих их содержание.

Выход из такой ситуации конституционные суды ряда зарубежных стран находят в принципе *сохранения сущностного содержания прав и свобод*, смысл которого — дополнительные правозащитные гарантии против чрезмерных ограничений. Это требование призвано обеспечить сущностное содержание прав и свобод; оно используется как заслон против опасности «опустошения» этих прав, как панацея от многочисленных от-

[1] В западной доктрине и практике используется термин, который буквально переводится на русский язык как «оговорка о законе».

сылок к закону, когда парламент может ввести такие ограничения, которые «выхолостят» содержание прав и свобод человека. Из этого следует, что ограничения должны быть сведены к необходимому минимуму, а чрезмерные ограничения — запрещены.

Теория и практика этой деятельности основываются на том, что подобные ограничения находятся в зависимости от специфических условий существования каждого государства и устанавливаются им самостоятельно. Однако в современных условиях международное сообщество выводит эту проблему за пределы внутренней компетенции государства. Основные международные документы по правам человека определяют принципы введения ограничений, необходимых и допустимых в демократическом обществе, а также их пределы. Такие ограничения подразделяются на общие, перечисляющие условия, цели и пределы ограничений, и специальные, сопровождающие конкретные права и свободы. Всеобщая декларация прав человека (п. 2 ст. 29) и Международные пакты о правах человека указывают следующие основания и условия возможных ограничений: они могут вводиться только на уровне закона; исключительно в целях соблюдения и уважения прав и свобод других и постольку, поскольку это совместимо с природой указанных прав; в интересах удовлетворения справедливых требований морали, обеспечения и охраны государственной безопасности, общественного благосостояния в демократическом обществе. Как видим, все вышеуказанные принципы конституционного правосудия — отсылка к закону, сохранение сущностного содержания, принцип соразмерности, запрет чрезмерных ограничений — в полной мере соответствуют международно-правовым нормам о необходимых и допустимых в демократическом обществе ограничениях. В полном соответствии с этими установлениями российская Конституция в ч. 3 ст. 55 приводит перечень возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина.

В деятельности Конституционного Суда РФ по защите прав и свобод особое место занимают общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации. Согласно ч. 4 ст. 15 они являются составной частью правовой системы России.

В этой связи следует отметить и то, что в международно-правовой системе общепризнанных принципов и норм сложилось ядро так называемых неотъемлемых прав и свобод, не подлежа-

щих ограничению ни при каких обстоятельствах. Их перечень приводится в п. 2 ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2 ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция). Он содержится также в ч. 3 ст. 56 Конституции РФ.

После ратификации Европейской конвенции и признания юрисдикции Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) для России, считает Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, сложилась ситуация, когда Европейская конвенция в качестве международного договора и решения ЕСПЧ, выражающие общепризнанные принципы и нормы международного права, становятся составной частью российской правовой системы[1]. В силу этого Россия обязана соблюдать принципы и нормы Европейской конвенции и исполнять окончательные постановления ЕСПЧ по спорам, в которых она является Стороной, в том числе решения Европейского Суда по жалобам граждан о нарушениях прав и свобод, закрепленных в Европейской конвенции.

Исходя из этого при рассмотрении обращений и жалоб, а также толковании конституционно-правового смысла проверяемых законов, Конституционный Суд РФ использует нормы Конвенции и решения ЕСПЧ. За последние 10 лет Конституционный Суд РФ более чем в 90 своих решений ссылается на Конвенцию и постановления Европейского Суда, которые оцениваются им «фактически как источник права»[2]. Вырабатывая на основе международно-правовых аргументов свои правовые позиции, носящие общий характер и обязательные для судов, государственных органов и должностных лиц, Конституционный Суд, подчеркивает В. Д. Зорькин, на практике реализует приверженность российской правовой системы международно-правовым принципам и нормам[3]. Более того, Суд тем самым превращает международное право в важный критерий, которому должны соответствовать законодательство и практика судов. Опираясь на международно-правовые принципы и нормы,

---

[1] См.: *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 4.

[2] Там же. С. 8.

[3] Там же. С. 6; более подробно эти вопросы рассматриваются в книге: *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007.

Конституционный Суд РФ способствует расширению взаимодействия национальной и международно-правовой систем в деле защиты прав и свобод человека.

§ 3. Юридическая сила решений Конституционного Суда

Особое значение для эффективности системы конституционного контроля имеют юридические последствия решений Конституционного Суда и механизм их исполнения. Очевидно, что механизм обеспечения юридической силы решений Суда направлен на устранение из правовой системы признанных неконституционными нормативных предписаний законодателя и правоприменительных решений других судов, а также на отмену иных нормативных положений, основанных на неконституционных или принятых на их основе нормативных актов.

В целях обеспечения конституционной законности, верховенства Конституции и соблюдения законов, защиты прав и свобод человека и гражданина Закон о Конституционном Суде, определяя юридическую силу решений, основывается на следующих принципах. Во-первых, его решения являются *общеобязательными*. Статья 6 Закона устанавливает: «Решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений». Во-вторых, решения Конституционного Суда являются *окончательными*, обжалованию не подлежат; юридическая сила решения Конституционного Суда об антиконституционности закона или иного нормативного правового акта не может быть преодолена повторным принятием аналогичного акта. В-третьих, решения Конституционного Суда *вступают в силу немедленно* после их принятия.

Нормативные правовые акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу и не подлежат исполнению. Особое значение в этом смысле имеет порядок информирования судов общей юрисдикции, обратившихся с запросами по поводу конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле. Это важно, поскольку такой суд, обратившись в Конституционный Суд, как правило, приостанавливает производство по делу или исполнение принятого су-

дом решения. По этому поводу специально указывается, что решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях.

Все названные принципы, обеспечивающие юридическую силу решений, определены в ст. 79 Закона. Следует указать и еще на одно важное положение, установленное в ч. 4 данной статьи, изложенное в редакции Федерального конституционного закона от 15 декабря 2001 г. № 4-ФКЗ. В случае если нормативный акт признан не соответствующим Конституции РФ полностью или частично либо из решения вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, то до принятия нового закона непосредственно применяется Конституция РФ.

Постоянный и неуклонный рост числа ежегодно поступающих в Конституционный Суд обращений свидетельствует о высокой степени его востребованности и важной роли его деятельности в укреплении конституционной законности и правопорядка в стране[1]. При этом его деятельность охватывает законодательство субъектов РФ, акты которых не всегда соответствуют Конституции РФ либо содержат положения, аналогичные тем, которые ранее уже были признаны Конституционным Судом РФ противозаконными.

Известный своими трудами в области конституционного правосудия профессор Н. В. Витрук (1991—2003 гг. — судья Конституционного Суда РФ) характеризует Конституционный Суд РФ и учрежденные в большинстве субъектов РФ конституционные (уставные) суды как автономные, существующие независимо друг от друга и не связанные отношениями соподчиненности. В то же время Н. В. Витрук указывает на их правовую взаимозависимость. Она выражается в том, что решения Конституционного Суда РФ обязательны для конституционных и уставных судов субъектов РФ[2]. Это имеет важное значение в

[1] Ежегодно в Конституционный Суд РФ поступает от 12 тыс. до 14 тыс. обращений, в том числе по вопросам, неподведомственным Суду. За истекшее десятилетие Суд получил более 100 тыс. запросов и жалоб: только в открытых заседаниях им было разрешено 3200 жалоб граждан и около 160 запросов государственных органов и судов других видов юрисдикции; вынесено около 200 постановлений и 2000 определений. См.: *Морщакова Т. Г.* Российское правосудие в контексте судебной реформы. С. 34.

[2] См.: *Витрук Н. В.* Верность Конституции. М., 2008. С. 189—192.

сфере конституционного контроля по предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов, особенно в области защиты прав и свобод человека и гражданина, которую Конституция РФ относит как к исключительному ведению Федерации, так и к совместному ведению Федерации и ее субъектов (п. «в» ст. 71 и п. «б» ст. 72).

Юридическая сила решения конституционного суда субъекта РФ при проверке законов, принятых в сфере совместного ведения, характеризуется тем, что такое решение не может быть пересмотрено никаким другим органом субъекта Федерации, в том числе и другими судами. Оно утрачивает юридическую силу, только если Федеральный Конституционный Суд иначе оценит его, проверяя на соответствие Конституции РФ[1].

Поэтому Федеральным конституционным законом от 15 декабря 2001 г. в текст ст. 80 Закона о Конституционном Суде 1994 г. были внесены изменения, устанавливающие *обязанность* государственных органов и должностных лиц привести законы и иные нормативные акты в соответствие с Конституцией РФ в связи с решением Конституционного Суда РФ.

В новой редакции ст. 80 определены органы, призванные обеспечить исполнение решений Конституционного Суда РФ. В частности, предусмотрено, что Правительство РФ не позднее трех месяцев после опубликования решения Конституционного Суда РФ должно внести в Государственную Думу РФ проект нового закона соответствующего уровня либо законопроект о внесении необходимых изменений и дополнений в закон, признанный неконституционным в отдельной его части. Указанные законопроекты рассматриваются Государственной Думой РФ во внеочередном порядке (п. 1). Президент РФ, Правительство РФ не позднее двух месяцев после опубликования решения Конституционного Суда РФ отменяют ранее принятые ими нормативные акты либо вносят изменения в акты, признанные неконституционными в отдельной части (п. 2).

Аналогичные обязанности возложены на соответствующие компетентные органы государственной власти и высших должностных лиц субъектов РФ. В случае невыполнения в установленные сроки предусмотренных данной статьей мер согласно решениям Конституционного Суда РФ по отношению к ним применяется механизм ответственности (роспуск парламента и

[1] См.: *Морщакова Т. Г.* Указ. соч. С. 123—126.

отстранение от должности высшего должностного лица субъекта РФ), предусмотренный федеральным законодательством (п. 3, 4 ст. 80). Как сказано в ст. 81 Закона о Конституционном Суде 1994 г., неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда влекут ответственность, установленную федеральным законом. Председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин уточняет, что в законодательстве РФ пока не содержится специальных норм об ответственности за подобные действия. Вместе с тем он поясняет, что в указанных случаях привлечение виновных должностных лиц к уголовной ответственности возможно за злоупотребление властью или служебным положением, превышение власти или служебных полномочий, а также к административной ответственности — за проявление неуважения к Суду.

В целом же, считает В. Д. Зорькин, исполнение решений Конституционного Суда — это проблема, схожая с проблемой соблюдения законов, и она не столько увязывается с действиями Суда, сколько с существующей правовой культурой и правосознанием в обществе, с усилиями, исходящими от многих — законодательных и исполнительных органов, прокуратуры и судов[1].

Глава XI
Судебная защита прав и свобод человека и гражданина

§ 1. Суд как гарант прав личности

Конституция РФ, провозгласив, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления, одновременно установила способ обеспечения этих прав и свобод — правосудие (ст. 18).

Правосудие — это деятельность суда, осуществляемая в предусмотренном процессуальным законом порядке и заключающаяся в рассмотрении и разрешении конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм граж-

[1] См.: *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008. С. 559—560.

данского, уголовного, административного и иных отраслей права. Исторический опыт свидетельствует, что судебное разбирательство, облаченное в детально урегулированную процессуальную форму, — наилучший способ разрешения споров, отыскания правды и *справедливости*. Но применение этого способа возможно лишь тогда, когда суду обеспечена реальная независимость, когда он принимает решения только на основе рассмотренных доказательств, по убеждению, по совести и полностью огражден от всякого давления извне, особенно со стороны властных структур. В таких условиях суд становится надежным гарантом прав и свобод личности в конфликтных отношениях, возникающих между гражданином и государством.

Суду принадлежит центральное место во всей правовой системе. Именно суд должен олицетворять подлинное право, истинную справедливость. Чем выше роль, авторитет суда и правосудия в целом, чем большей самостоятельностью и независимостью обладает суд во взаимоотношениях с представительными органами и органами управления, тем выше в стране уровень законности и демократии, тем надежнее защищены от возможных посягательств права и свободы человека.

С сожалением приходится констатировать, что в России роль суда пока еще крайне низка[1]. Как и квалификация судей. Нет смысла пересказывать варианты судебных ошибок — их бесконечно много. Вопрос в другом: как быстрее избавиться от этого опасного социального зла, творимого под видом правосудия? Почему суд не замечает явного брака в работе следователя и прокурора? Почему забывает, что кроме обвинительного, есть еще один вид приговора — оправдательный?

---

[1] В 2004 г. по данным социологического опроса населения, проведенного Фондом «Общественное мнение» (ФОМ), деятельность судов в России отрицательно оценили 46% респондентов, в то время как положительно о системе правосудия отозвались 26% опрошенных (см.: Судная тень // Время новостей. 2004. 19 окт.; www.vremya.ru/print/110129.html). Социологи Российской академии государственной службы, сравнивая данные проведенных ими социологических опросов населения в 2006 и 2007 гг., выявили тенденции увеличения числа как доверяющих, так и не доверяющих российским судам. Так, число доверяющих российским судам в 2006 г. составляло 19%, в 2007 г. — 26,5%. Число не доверяющих российским судам в 2006 г. составляло 33%, в 2007 г. — 38,2% (см.: Судей оценят социологи // www.sotsiologia.ru/results/2007/10/25/results 89.html).

Командный стиль по отношению к суду утвердился не только в его контактах с местными органами власти и управления, но проник и в законодательство. В соответствии с Конституцией СССР 1977 г. и Конституцией РСФСР 1978 г. судьи должны были отчитываться о своей работе перед избирателями или органами, их избравшими. Прокуратура на основании Закона СССР о прокуратуре СССР от 30 ноября 1979 г. не только осуществляла надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах, который фактически являлся надзором за судами (ст. 3), но и координировала деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступлениями и иными правонарушениями, включая суды, поскольку целями правосудия и задачами судов в соответствии и с Основами законодательства о судоустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик судов, утвержденными Законом СССР от 25 декабря 1958 г. (ст. 2), и с Законом РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судоустройстве РСФСР» (ст. 3) являлось прежде всего предупреждение преступлений и иных правонарушений. Министерство юстиции осуществляло организационное руководство судами (ст. 19 Закона РСФСР). Где уж тут суду, «обложенному» со всех сторон указаниями и предписаниями, сохранить приличествующую его конституционному статусу независимость!

Статья 63 Конституции РФ провозглашает: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». К сожалению, одной этой декларации недостаточно. Нужна всесторонняя судебная защита. Слабая защита лишь сеет иллюзии, рождает недоумение и озлобленность, дискредитирует самую идею обращения к суду за помощью. Создать сильный суд — центральная задача судебной реформы, концепцию которой, представленную Президентом РФ, одобрил Верховный Совет РФ 24 октября 1991 г.

Чтобы выполнить эту задачу, необходим был комплекс мер — политических, правовых, организационных, материальных. К успеху могут привести лишь радикальные меры, осуществляемые совокупно и одновременно. Такие меры были предусмотрены Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации». Позднее многие положения этого Закона были уточнены и дополнены нормативными предписаниями Конституции РФ 1993 г. и Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», принятого 31 декабря 1996 г. Конституция РФ и

указанные законы остаются основными, базовыми актами для организационного и функционального построения судебной власти в обновляющейся России.

Разумеется, законодательство, даже самое совершенное, еще не делает погоду, не снимает ключевого вопроса: а судьи кто? Но своим целенаправленным регулированием оно четко ориентирует на необходимость существенного изменения качественного состава судейского корпуса. Ни для кого не секрет, что с судейскими кадрами у нас далеко не все благополучно. Многие из них еще не перевернули в своем сознании пирамиду, в основании которой — маленький человек, просящий и коленопреклоненный, а на вершине царственно возлежат интересы всемогущего государства. Однако сама жизнь не без помощи демократического законодательства заставляет менять прежнюю иерархию ценностей. Серьезно корректируется система юридического образования. В судебные кабинеты приходят новые люди. Судей учат иметь дело с непривычными для нас юридическими институтами, в частности с судом присяжных. В результате постепенно формируется иной по своей ментальности судейский корпус, которому предстоит работать в условиях настоящей, а не формальной независимости и потому брать на себя всю полноту ответственности — юридической и нравственной.

Какие же принципиальные решения содержит действующее законодательство о судопроизводстве, если подходить к нему с точки зрения *эффективности судебной защиты прав личности*?

Прежде всего надо остановиться на требованиях, предъявляемых к носителям судебной власти. Они значительно строже, чем прежние. Судьей может быть гражданин РФ, достигший 25 лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Для вступления в должность судьи ему необходимо сдать квалификационный экзамен. Судья не может быть одновременно депутатом представительного органа. Ему запрещено заниматься предпринимательской деятельностью или совмещать работу в должности судьи с какой-либо другой оплачиваемой службой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельности. Судья должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности.

К судьям вышестоящих судов предъявляются еще более высокие требования: судьей Конституционного Суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 40 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет; судьей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 35 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет; судьей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа может быть гражданин, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее семи лет.

Требуемая Законом РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (ст. 3) *политическая нейтральность* судьи не может быть сведена только к запрету формальных его связей с политическими партиями и движениями. В принципе возможны и иные проявления судьей политических симпатий или антипатий (оказание материальной поддержки определенной партии, участие в уличных шествиях и демонстрациях, агитация за кандидатов в депутаты и т. п.). Все это — акции политического характера, и судья должен быть от них в стороне. Если же его политическая ангажированность превращается в постоянный фактор, на фоне которого он продолжает выполнять свои профессиональные обязанности, то независимо от отсутствия у судьи формального членства в партии или движении вполне правомерна постановка вопроса о прекращении судейских полномочий.

За всю свою долгую историю человечество не смогло придумать сколько-нибудь значительного разнообразия способов формирования судейского корпуса. Отвлекаясь от частностей, все они в конечном счете могут быть сведены к двум: либо назначение, либо выборы. Долгое время у нас господствовал стереотип, что выборы судей непосредственно населением в наибольшей степени олицетворяют социалистическую, а значит, самую демократическую правовую систему. Но при этом не принимался в расчет опыт зарубежных стран, где судейский корпус формируется путем назначения.

Ясно, что однозначного рецепта, как сконструировать правосудие, нет и быть не может. Все зависит от конкретных условий каждой страны (ее административно-территориального де-

ления, уровня правосознания населения, традиционной престижности суда и т. д.). Но ясно и другое: в прежних условиях, когда подбор кандидатов в судьи фактически находился в руках партийного аппарата, выборы населением или местными представительными органами власти служили лишь квазидемократическим оформлением уже решенного вопроса.

Новые подходы к этой проблеме искали долго, выдвигая и реализуя на практике различные варианты (увеличение срока полномочий судей с пяти до 10 лет, выборы их вышестоящими по отношению к данному суду органами власти и др.). В итоге Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», а затем Конституция РФ и Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» предписали, что судьи наделяются полномочиями на неопределенный срок. Неограниченность полномочий конкретным сроком — новелла, ранее неизвестная нашему праву. Ее закрепление, причем только в отношении судей, подчеркнуло уникальность этой профессии, особую сложность осуществления правосудия.

Безусловно поддерживая введение неограниченного срока полномочий, мы не могли не задаться вопросом: неужто срок этот и в самом деле не должен иметь никаких границ? Конечно, границы есть, и прежде всего естественные — смерть судьи. Но при такой регламентации возникла очень деликатная проблема удаления в отставку судьи, который из-за своего преклонного возраста уже, мягко говоря, был не в состоянии работать в полную силу. Не позавидуешь квалификационным коллегиям судей, которым приходилось решать этот вопрос при отсутствии в законе каких-либо объективных критериев. Не лучше ли было установить предельный возраст, по достижении которого судья обязан уйти в отставку? Такая норма появилась. В Законе о Конституционном Суде 1994 г. этот возраст — 70 лет.

В 2005 г. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» был дополнен положениями, предусматривающими возможность установления законами соответствующих субъектов РФ для судей конституционных (уставных) судов субъектов РФ иного предельного возраста пребывания в должности судьи.

На наш взгляд, это решение оптимально, оно формализует и тем самым упрощает проблему, позволяет использовать еще

один рычаг для сохранения высокого рабочего потенциала судейского корпуса.

Впервые в российском законодательстве была реализована такая мощная гарантия независимости судей, как их *несменяемость*. Принцип несменяемости означает, что судья не может быть назначен (избран) на другую должность или переведен в другой суд, в том числе вышестоящий, без его согласия. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены только решением соответствующей квалификационной коллегии судей и не иначе как по основаниям и в порядке, установленным законом (ст. 121 Конституции РФ, ст. 15 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»).

Среди мер, реально укрепляющих статус судей и усиливающих их независимость, надо отметить решительный разрыв с традиционным для советской системы институтом подотчетности судей избирателям или органам, их избравшим. Мы настолько свыклись с назойливыми и трескучими лозунгами о подотчетности всех и вся народу, Советам народных депутатов, что перестали вникать в их суть и тем самым очень легко избавили себя от необходимости решать головоломную задачу: как совместить несовместимое: судейскую независимость с судейской же подотчетностью? На нелепость и заведомую лживость этой псевдодемократической конструкции, изначально заложенной в советском законодательстве, постоянно обращали внимание западные юристы, комментировавшие наше право, но избавиться от нее удалось только в 1992 г., когда Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» без всяких оговорок предписал, что судьи «никому не подотчетны» (ст. 1), а из действовавшей тогда Конституции РФ были исключены упоминания об отчетности судей и возможности их отзыва.

В упомянутом Законе содержится и такая важная гарантия независимости судей, как неприкосновенность их личности, жилища, имущества, корреспонденции, документов (ст. 16). Существенно повышено материальное обеспечение судей (ст. 19). Установлены меры социальной защиты судей и членов их семей (ст. 20).

Давно замечено: сколько существуют в нашей стране суды, столько же испытывают они давление со стороны исполнительной власти. На протяжении советского периода своей ис-

тории суды подвергались давлению прежде всего Министерства юстиции, ненавязчиво заботящегося о том, чтобы судьи не свернули в сторону от единственно правильной политической линии. Когда менялась линия, менялись и способы давления. Откровенно командное «организационное руководство судами» (ст. 18 Основ законодательства о судоустройстве Союза ССР и союзных республик от 25 июня 1980 г.) под влиянием перестроечных процессов вынуждено было уступить место «организационному обеспечению деятельности судов» (ст. 22 Основ законодательства о судоустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик от 13 ноября 1989 г.), однако суть минюстовской опеки оставалась прежней.

Такая зависимость судебной власти от исполнительной заставляла первую постоянно оглядываться на вторую, выжидать, идти на компромиссы. Некоторое избавление пришло с Законом «О статусе судей в Российской Федерации». В нем были обозначены только две точки соприкосновения органов Министерства юстиции с судами: 1) органы юстиции осуществляют меры по созданию условий, необходимых для судебной деятельности, ее кадровому, организационному и ресурсному обеспечению; 2) квалификационный экзамен на должность судьи принимается состоящей при органе юстиции экзаменационной комиссией, персональный состав которой утверждается квалификационной коллегией судей. Однако судьи не могли смириться с тем, что кадровое и ресурсное обеспечение правосудия, все финансовые рычаги управления судами (выделение судебных зданий, их ремонт, закупка мебели, транспорта, средств связи, оргтехники и т. д.), как и прежде, оставались в руках Министерства юстиции. Не проходило ни одного съезда, конференции или собрания судей, чтобы они не требовали освобождения от министерского гнета. Министерство юстиции упорно сопротивлялось, но после парламентских слушаний 31 декабря 1996 г. был принят Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации», который предусмотрел создание при Верховном Суде РФ Судебного департамента. 8 января 1998 г. Президент РФ подписал Федеральный закон «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации», и с тех пор именно эта структура, руководитель которой назначается Председателем Верховного Суда с согласия Совета судей РФ, принимает меры по кадровому,

финансовому и материально-техническому обеспечению деятельности судов.

Можно ли было рассчитывать, что в результате таких организационно-структурных изменений суды заработают в полную силу? Сомнения оставались. Вопрос заключался не в ведомственной принадлежности органа, через который финансируются суды (хотя это важно), а в источниках финансирования. В российском бюджете того времени ни одна строка не была застрахована от неожиданного секвестирования. Даже та, которая по Конституции РФ при любых обстоятельствах должна быть абсолютно неприкосновенной, — о финансировании судов. На основании ст. 124 Конституции РФ «финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом».

Но как можно было обеспечить полное осуществление правосудия, если судам общей юрисдикции выделяли из бюджета не более четверти минимально необходимых средств? Однако даже это куцее финансирование постоянно находилось под угрозой. 27 мая 1998 г. экстренный Пленум Верховного Суда РФ обратился в Конституционный Суд РФ с просьбой признать несоответствующим Конституции РФ сокращение Правительством РФ ассигнований на судебную систему в 1998 г. на 26,2%. 17 июля 1998 г. Конституционный Суд РФ счел такое сокращение противоречащим Конституции РФ. 10 февраля 1999 г. во исполнение указанного постановления Конституционного Суда РФ был принят Федеральный закон № 30-ФЗ «О финансировании судов Российской Федерации». Унизительная практика ежегодного урезания и последующего восстановления размера финансирования судебной системы осталась в прошлом.

Принципы, на которых в современной России формируется судейский корпус и осуществляется правосудие, несмотря на некоторые выявившиеся на практике недостатки, все же дают основание утверждать, что судебная власть постепенно приобретает все большее влияние, силу и авторитет, становится реальным гарантом прав и свобод человека и гражданина. Основное условие для этого — независимость судей, которая в значительной мере уже достигнута благодаря введению и апробированию на практике института неограниченного срока судейских полномочий.

Из всех юридических средств, используемых для осуществления судебной реформы, *назначение судей на неопределенный срок*, несомненно, является важнейшим и определяющим.

И все же риск появления за судейским столом «ремесленника от юстиции» должен быть сведен к предельно возможному минимуму. Необходимо постоянно самым тщательным образом изучать и обобщать опыт применения действующего законодательства и на этой основе совершенствовать механизм подбора кандидатов в судьи и наделения их полномочиями. Федеральный закон от 21 июня 1995 г. № 91-ФЗ установил трехлетний срок полномочий для впервые назначенного судьи. Иными словами, для впервые назначаемого судьи введен, по сути, испытательный срок, позволяющий проверить его на деле. В 2005 г. аналогичные нормы были установлены и применительно к мировым судьям. Мировой судья в первый раз назначается (избирается) на должность на срок не более чем на пять лет. При повторном и последующих назначениях (избраниях) на должность мировой судья назначается (избирается) на срок, установленный законом соответствующего субъекта РФ, но не менее чем на пять лет. В случае если в течение указанного срока мировой судья достигнет предельного возраста пребывания в должности судьи, он назначается (избирается) на должность мирового судьи на срок до достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи.

В своей первоначальной редакции Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» *не требовал от кандидата на должность районного судьи какого-либо стажа практической работы*. Есть высшее юридическое образование — пожалуйста, дерзай, подавай заявление. Однако Конституция 1993 г. установила, что судья должен иметь специальное образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. В 1995 г. такое дополнение было внесено в ст. 4 упомянутого Закона Федеральным законом от 21 июня 1995 г. № 91-ФЗ. При этом ст. 119 Конституции РФ была предусмотрена возможность установления федеральным законом дополнительных требований к судьям судов Российской Федерации. Уже тогда для многих специалистов была очевидна *необходимость повышения возрастного ценза до 30 лет для занятия должности районного судьи*. Вряд ли к 25 годам юноша или девушка могут приобрести опыт, позволяющий «докопаться» до истинных, а не формально-юридических причин разбираемых в суде конфликтов. Трудно

было объяснить и одинаковые требования относительно стажа работы по юридической профессии — пять лет, предъявляемые первоначально к судьям и районных, и верховного суда республики, краевого, областного суда. Нужно ли доказывать, что судьи краевого (областного) суда, которым приходится рассматривать сложные дела о наиболее тяжких и опасных преступлениях (умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, похищение человека, террористический акт, бандитизм и т. п.), должны обладать бóльшим профессиональным опытом, чем районные, к компетенции которых закон относит в основном уголовные дела о преступлениях средней тяжести.

Не стоит удивляться, что Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ дифференцировал требования, предъявляемые к кандидатам на должности судей, установив, что судьей Конституционного Суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 40 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 15 лет; судьей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ может быть гражданин, достигший возраста 35 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее 10 лет; судьей верховного суда республики, краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда, федерального арбитражного суда округа может быть гражданин, достигший возраста 30 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее семи лет; судьей арбитражного суда субъекта РФ, конституционного (уставного) суда субъекта РФ, районного суда, гарнизонного военного суда, а также мировым судьей может быть гражданин, достигший возраста 25 лет и имеющий стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет (ст. 4).

В стаж работы по юридической профессии было разрешено включать время работы на требующих юридического образования:

— государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов РФ, иных государственных органах, образуемых в соответствии с Конституцией РФ, конституциями (уставами) субъектов РФ, а также в государственных органах, существовавших в Российской Федерации до принятия действующей Конституции РФ;

— муниципальных должностях, в том числе в органах местного самоуправления.

Кроме того, в стаж работы по юридической профессии включается время работы на требующих юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в юридических службах организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, в научно-исследовательских институтах и иных научно-исследовательских учреждениях, время работы в качестве преподавателя юридических дисциплин в учреждениях среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования, а также время работы в качестве адвоката и нотариуса.

В качестве обязательного требования для назначения на должность судьи предусмотрено обязательное предварительное медицинское освидетельствование кандидата на эту должность для подтверждения отсутствия у него заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи. Перечень заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, утверждается решением Совета судей РФ на основании представления федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения. Форма документа, свидетельствующего об отсутствии заболеваний, препятствующих назначению на должность судьи, утверждается федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения (статья 4[1]).

Можно предложить и некоторые другие конкретные способы более строгого подхода к подбору судей, сконструировать для этого дополнительные надежные фильтры. «Мы должны совершенствовать и процедуру назначения судей, и процедуры, связанные с отбором соответствующих кандидатур. В то же время мы не должны забывать, что всякий орган власти, в том числе судебный, должен быть прозрачным», — отмечал Д. А. Медведев на Всероссийском форуме промышленников и предпринимателей в Краснодаре в январе 2008 г.[1]

Только таким путем нам удастся повысить качество и эффективность правосудия, укрепить авторитет судебной власти, усилить доверие к ней населения. Это сейчас — главное. Но и уже достигнутый уровень независимости и самостоятельности судей создает достаточно весомые гарантии вынесения ими

[1] См.: Д. А. Медведев проведет сегодня совещание по проблемам судебной реформы в Российской Федерации // www.primetass.ru/news/show.asp?id=785193&ct=news.

справедливых решений. Об этом свидетельствует, в частности, значительное увеличение числа обращений граждан за судебной защитой[1].

§ 2. Право на судебную защиту

Право на судебную защиту провозглашено ч. 1 ст. 46 Конституции РФ: *«Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»*. Местоимение «каждому» означает, что право на защиту обеспечивается любому лицу: работающему в государственном, общественном, частном, смешанном или ином предприятии, нигде не работающему, пенсионеру, военнослужащему, студенту, школьнику, лицу, находящемуся под следствием или судом либо уже отбывающему наказание, имеющему постоянное место жительства или скитающемуся по городам и весям, дееспособному либо находящемуся под опекой или попечительством (в таких случаях действует его представитель) и т. д. *Это право гарантируется не только гражданину РФ, но и иностранцу, а также лицу без гражданства.* Причем защите подлежат любые права и свободы, в каком бы документе они ни были закреплены — в Конституции, отраслевых законах, других нормативных или индивидуальных правовых актах. Это следует из смысла ч. 1 ст. 55 Конституции РФ, установившей, что сам факт перечисления в Конституции РФ основных прав и свобод не должен толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, право на судебную защиту имеет универсальный характер, оно не знает никаких исключений. В этом смысле рассматриваемая норма Конституции РФ находится в полной гармонии с требованиями, сформулированными в ст. 8 Всеобщей декларации прав человека: *«Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его прав, предоставленных ему Конституцией или законом»*.

Конституционно-гарантированное право на судебную защиту выступает в виде правоотношения, на одной стороне которого находится лицо, обратившееся за защитой, а на другой —

---

[1] По данным статистической отчетности судов общей юрисдикции за 2003—2007 гг., число обращений в суд увеличивается в среднем на 2 млн в год. Так, если в 2003 г. судами общей юрисдикции было рассмотрено около 10,5 млн обращений, то в 2007 г. — уже более 18 млн.

суд, обязанный рассмотреть жалобу этого лица и принять законное и обоснованное решение. Но — и это очень специфично — охранительный аспект права на судебную защиту действует изначально и постоянно, он «работает» и до возникновения юридического факта (подачи жалобы), порождающего правоотношение. Всякое заинтересованное лицо является субъектом процессуального права на обращение в суд (ст. 3 ГПК), но участником процессуального отношения оно становится только после того, как в результате его инициативы это правоотношение возникло и сконструировалось в виде определенного набора прав и обязанностей между подавшим жалобу, соответствующим судом и другими лицами, участвующими в деле.

Что касается суда как участника процессуального отношения, то независимо от того, какой именно суд рассматривает и разрешает конкретную жалобу, он действует на общих для всех судов, да и всей системы правосудия конституционных принципах: законности, гласности, состязательности, равноправия сторон, уважения чести и достоинства личности, недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, и др.

Обязанность рассматривать обращения граждан возложена на каждый суд, входящий в судебную систему страны. Прежде всего это Конституционный Суд РФ, федеральные суды общей юрисдикции (Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды), федеральные арбитражные суды (Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ), а также суды субъектов РФ (мировые судьи, конституционные (уставные) суды субъектов РФ).

Гражданин вправе подать жалобу на нарушение его прав и свобод в любой из перечисленных судов, но с непременным соблюдением *правил о подсудности.*

Эти правила предусматривают три вида подсудности: 1) предметную (по роду, характеру дел); 2) территориальную (в зависимости от места совершения преступления, места окончания предварительного расследования, места проживания истца или ответчика); 3) персональную (она зависит от характера деятельности или должностного положения подсудимого). Об-

ращение гражданина в суд регулируется заранее установленными законом и потому общеизвестными правилами. Эта общеизвестность позволяет каждому рассчитывать на рассмотрение его жалобы не специально подобранным по чьей-то воле судьей, а только тем, который еще до возникновения у данного лица потребности в судебной защите был предопределен законом.

Следует напомнить о чрезвычайно важном принципе, впервые сформулированном в ч. 1 ст. 47 Конституции РФ: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом». Это право, широко известное на Западе как право на законного судью, на «своего» судью (см., например, ст. 101 Конституции ФРГ), никогда ранее не фигурировало у нас даже теоретически среди прав человека и гражданина.

ГК РФ, введенный в действие с 1 января 1995 г., содержит специальную норму о судебной защите гражданских прав (ст. 11). В ней предусмотрено, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суды общей юрисдикции, арбитражные суды или третейские суды, т. е. защита гражданских прав по суду — основной способ защиты. Правда, в этой же норме ГК РФ сделана оговорка, что граждане могут искать защиты и *в административном порядке* (*в органах милиции, санитарной инспекции, технадзора, местного самоуправления* и т. д.). Но, во-первых, такие случаи сравнительно малочисленны и они должны быть четко обозначены в законе. Во-вторых, любое решение, принятое по жалобе в административном порядке, может быть пересмотрено в суде.

Согласно подведомственности, о которой говорится в ст. 11 ГК РФ, в *гражданском судопроизводстве* подавляющее большинство дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, — дела, в которых одной из сторон являются граждане. Поскольку в суды поступает ежегодно в среднем *более 5 млн* гражданских дел и учитывая постоянную тенденцию к увеличению их числа, нетрудно сделать вывод, что гражданский процесс выступает в качестве эффективного способа защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Судебная власть в сфере разрешения гражданских споров реализуется в трех видах гражданского судопроизводства — исковом, производстве по делам, возникающим из администра-

тивно-правовых отношений, и особом производстве. Каждому из них присущи характерные признаки, но главенствующую роль играет, конечно, исковое производство (примерно 41% всех дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции). В этом порядке, т. е. путем подачи исков, граждане отстаивают в суде свои субъективные права и охраняемые законом интересы, возникающие из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, пенсионных, земельных и иных правоотношений.

Право на обращение в суд (право на предъявление иска) может быть реализовано только при наличии определенных условий, предусмотренных ГПК РФ. Среди них — подсудность дела данному суду, дееспособность истца, наличие у представителя истца надлежаще оформленных полномочий, должным образом составленное заявление (исковое требование), уплата в указанных законом случаях государственной пошлины[1]. Если перечисленные условия соблюдены, суд обязан принять к рассмотрению иск (заявление) гражданина. Отказ в принятии иска может последовать только при обнаружении ряда процедурных факторов, делающих невозможным исковое производство (например, дело вообще неподведомственно суду, имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям и др. — ст. 134 ГПК РФ). Эти правила в своей совокупности устанавливают тот процессуальный порядок, в рамках которого «всякое заинтересованное лицо вправе... обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса» (ст. 3 ГПК РФ).

Для гражданского процесса в целом и для института обращения за защитой в суд в особенности характерно и специфично применение принципа *диспозитивности*, который означает *возможность лица самостоятельно, по собственному усмотрению, располагать своими субъективными правами — как материальными, так и процессуальными.* Процессуальная диспозитивность есть продолжение и прямое следствие диспозитивности материальных (регулятивных) правоотношений, поскольку граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права

[1] Чтобы облегчить гражданам обращение в суд за защитой, законодатель во многих случаях освобождает их от уплаты госпошлины и возмещения других судебных издержек, связанных с рассмотрением жалобы (ст. 333^{35}, 333^{36} и 333^{37}).

«своей волей и в своем интересе» (ст. 1 ГК РФ). Иными словами, гражданин вправе обратиться в суд в поисках защиты, но он может и не делать этого. Заставить его быть истцом, жалобщиком или заявителем не дано никому. Если же иск заявлен, то гражданин вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований и даже полностью отказаться от иска (ст. 39 ГПК РФ). Представляется, что в современных условиях в контексте новых политических и правовых реалий начало диспозитивности («распоряжаемости») в гражданском судопроизводстве наиболее рельефно выражает главную идею статуса личности в пока еще очень медленно нарождающемся в России гражданском обществе — ее свободу, самостоятельность, индивидуальность, самобытность, автономность. Право на обращение в суд (правосубъектность) есть у всех и каждого, оно естественно и неотчуждаемо. Но прибегнуть к нему либо, напротив, использовать для защиты своих прав и свобод другие способы, не запрещенные законом (ст. 45 Конституции РФ), в том числе заняться самозащитой своих гражданских прав (ст. 14 ГК РФ), — дело сугубо личное. Решение этого вопроса не подконтрольно ни обществу, ни государству, оно принадлежит только конкретному индивиду.

Конституционное право на судебную защиту при определенных условиях может быть реализовано гражданином и в такой специфической форме осуществления судебной власти, как *арбитражное судопроизводство*. Арбитражные суды рассматривают и разрешают экономические споры, в том числе те, одной из сторон которых являются лица, осуществляющие предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Естественно, что заинтересованные лица, обращающиеся с иском в арбитражный суд, вправе рассчитывать на защиту своих прав и охраняемых законом интересов (ст. 2 АПК РФ). В арбитражном судопроизводстве, как и в гражданском, действует принцип диспозитивности, поэтому обращение в арбитражный суд целиком зависит от воли и усмотрения заинтересованного лица.

Право гражданина на защиту в арбитражном суде бесспорно. Вопрос в другом: в каких случаях, например, предпринимателю нужно обращаться в общий (гражданский) суд, а в каких — в арбитражный?

Мы не будем углубляться здесь в проблему разграничения полномочий судов общей юрисдикции и арбитражных. Компе-

тенция этих судов достаточно подробно урегулирована соответствующими нормами ГПК РФ, АПК РФ и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Важные критерии разграничения компетенции были изложены в свое время еще до принятия АПК РФ и ГПК РФ в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. № 12/12 «О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам»[1].

Следует также учесть, что в действующем Федеральном конституционном законе от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и АПК РФ наличествуют два главных конструктивных элемента, создающих особый вид судопроизводства (подобно гражданскому и уголовному). Обособленность гражданского и арбитражного судопроизводства подтверждена Конституцией РФ, которая закрепила существование двух высших судебных органов — Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, каждый из которых возглавляет самостоятельную подсистему судов (ст. 126 и 127). Наряду с этим Конституция РФ предусмотрела необходимость иметь наряду с гражданско-процессуальным и арбитражно-процессуальное законодательство (п. «о» ст. 71), что предполагает значительные различия в регулировании судебной процедуры, порождаемые, в свою очередь, различиями в самом предмете (характере) правоотношений.

В качестве одного из аргументов против признания арбитражного процесса самостоятельным видом судопроизводства приводят отсутствие этого вида в перечне ч. 2 ст. 118 Конституции РФ. Конституционное, гражданское, административное, уголовное судопроизводство там есть, а вот арбитражного нет. Однако Конституция РФ предусматривает создание арбитражно-процессуального законодательства. Ведь «судопроизводство» и «процесс» — это слова-синонимы. Если в соответствии со ст. 127 Конституции РФ Высший Арбитражный Суд РФ «осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор» за деятельностью арбитражных судов, то судебный надзор, да еще в процессуальных формах, не может быть ничем иным, кроме как арбитражным судопроиз-

[1] См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1992. № 1. С. 84—87.

водством. Поэтому придется признать, что отсутствие в Конституции РФ самого термина «арбитражное судопроизводство» недостаточно продумано, противоречит другим конституционным нормам и может рассматриваться как пробел в правовом регулировании.

Конституция РФ, зафиксировав *административное судопроизводство* в качестве одного из способов осуществления судебной власти (ч. 2 ст. 118), тем самым предопределила, что судебная защита прав и свобод граждан может быть реализована и в этой форме судопроизводства. В принципе это действительно так. Однако возможность для граждан использовать административное судопроизводство затруднена несовершенством законов, регулирующих отправление правосудия в административной сфере.

В настоящее время значительная часть дел об административных правонарушениях рассматривается судами. Но привлечение гражданина к административной ответственности по суду, понятно, не равнозначно его обращению в суд за защитой своих прав. Более того, в этих принципиально разных ситуациях действуют совершенно разные инициативы, импульсы возникновения административного судопроизводства. Естественно, в суд обращаются за защитой и те, кто пострадал от административного правонарушения (потерпевшие). Но такие сравнительно редкие случаи не меняют природу административного судопроизводства как деятельности суда по применению властных, принудительных мер (административных санкций) прежде всего к гражданам, виновным в совершении административных деликтов. К тому же эта форма судопроизводства сконструирована с точки зрения процедуры весьма упрощенно[1], что не вяжется с общепризнанным мнением о судебном разбирательстве как наиболее совершенном способе установления истины.

Другое дело — обжалование в суд действий и решений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, которыми нарушены права и свободы граждан. Это *реальный судебный контроль за действиями (бездействием) чиновников,* причем инициированный гражданами или их представителями (подробнее об этом будет сказано в § 5 на-

[1] Подробнее об этом см.: *Павлова Е. С.* Применение судьей мер административного взыскания. М., 1987. С. 27—50.

стоящей главы). Не случайно в литературе по административному праву именно эту деятельность суда рассматривают как результат преломления в сфере административного регулирования права граждан на судебную защиту. Как пишет, например, Д. Н. Бахрах, «рассмотрение судами жалоб граждан на акты должностных лиц и органов исполнительной власти — это административная юстиция или правосудие по административным делам»[1].

Но ведь известно, что суды, рассматривающие жалобы граждан на действия и решения должностных лиц в сфере управления, руководствуются нормами гражданского судопроизводства (с некоторыми незначительными особенностями относительно распределения обязанности доказывания, судебных издержек и др., установленными Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-I «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»). Вряд ли система российского права да и элементарная логика могут позволить считать *административным* судопроизводством деятельность судов, осуществляемую на основе норм *гражданского* судопроизводства. Проблема эта возникла не сегодня. Она обсуждается уже много лет[2]. Решить ее с учетом перечня видов судопроизводства, установленных ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, можно, на наш взгляд, только путем обособления административного судопроизводства как судопроизводства, предназначенного исключительно для рассмотрения жалоб граждан на действия и решения органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц этих органов. Такого рода реформирование административного судопроизводства, в свою очередь, обусловливает реформирование уголовного законодательства, включение в него в качестве самостоятельного раздела норм об уголовной ответственности за уголовные проступки, которые являются сегодня частью административного законодательства.

В *уголовном судопроизводстве* право граждан на судебную защиту приобретает специфические черты из-за своеобразия этого вида государственной деятельности. В отличие от гражданского и арбитражного судопроизводства, где доминирует дис-

---

[1] *Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 1996. С. 57—58.

[2] См., например: *Чечот Д. М.* Административная юстиция. Л., 1973. С. 89; *Ремнев В. И.* Право жалобы и административная юстиция в СССР // Советское государство и право. 1986. № 6. С. 17—19.

позитивное начало, уголовному процессу присущ *принцип публичности (официальности)*, требующий от органов уголовного преследования (прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя) «возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления и принять предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ст. 20 УПК РФ). Иными словами, эти должностные лица обязаны начать процесс в силу своего служебного положения (ex officio) и независимо от того, просит ли потерпевший о поимке и наказании виновного, и даже вопреки его желанию.

Этот диаметрально противоположный диспозитивности принцип определяет природу уголовного судопроизводства. Обращение потерпевшего за защитой в суд может ускорить расследование и наказание виновного, но если обращения нет, это не снимает с органов уголовного преследования обязанности начать процесс, как только им станет известно о совершенном или подготовляемом преступлении. Именно об этой обязанности государственных органов говорится в ст. 52 Конституции РФ: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». В этой норме ничего не говорится об инициативе граждан, в ней не упоминается об их праве на обращение в суд, потому что она касается потерпевших от преступлений — наиболее опасных посягательств на интересы личности и переносит всю тяжесть заботы о таких людях на государство. Именно задача государства обеспечить неотвратимость наказания каждого преступника (что, естественно, совпадает с интересами потерпевшего) составляет одну из главных целей уголовного судопроизводства.

Поскольку речь идет *о праве на судебную защиту как субъективном праве потерпевшего*, необходимо сказать о некоторых исключениях из принципа публичности, установленных законом тоже в интересах потерпевшего. Это касается дел так называемого частного и частно-публичного обвинения, которые могут быть возбуждены только при поступлении его заявления. К делам частного обвинения относятся дела о преступлениях небольшой тяжести. Заявление потерпевшего в таких делах выражает его реакцию на совершенные в отношении него дейст-

вия, и эту реакцию надо знать суду, когда он решает вопрос, есть ли в таких действиях (обычно имеющих бытовой характер) состав преступления.

В делах частного обвинения важнейшая задача суда — *примирить потерпевшего с обвиняемым*, прекратить производство и тем самым сделать излишним вмешательство государственных институтов в личную жизнь граждан. Примирение может быть достигнуто разными способами (добровольное возмещение виновным причиненного потерпевшему вреда, публичное извинение перед потерпевшим, осознание потерпевшим в результате усилий судьи пагубности применения к виновному, особенно несовершеннолетнему, уголовного наказания и др.). Разработана комплексная программа примирительного (восстановительного) правосудия[1], элементы которой с учетом опыта многих европейских стран были использованы в новом УПК РФ. Согласно ч. 2 ст. 20 УПК РФ уголовное дело частного обвинения подлежит прекращению в связи с примирением сторон. Примирение допускается до удаления суда в совещательную комнату.

Уголовное судопроизводство по делам частно-публичного обвинения, к которым традиционно относятся в первую очередь дела об изнасиловании без отягчающих обстоятельств, тоже возбуждаются, в отступление от принципа публичности, лишь при наличии заявления потерпевшей, но в дальнейшем не могут быть прекращены за примирением сторон (ч. 3 ст. 20 УПК РФ). Разумеется, это отступление продиктовано не малой общественной опасностью деяния, как в делах частного обвинения, а необходимостью оградить потерпевшего от сопутствующей судебному процессу неизбежной огласки совершенного над ним насилия либо обстоятельств личной жизни. Кроме того, по делам частно-публичного обвинения потерпевший сам определяет, что для него важнее: настаивать на возбуждении уголовного дела и наказании виновного или избавить себя от дополнительных моральных страданий. Право потерпевшего в делах частно-публичного обвинения свободно распоряжаться

[1] См.: *Максудов Р., Флямер М., Герасенкова А.* Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // Правозащитник. 1998. № 2. С. 38—54; *Зер Х.* Восстановительное производство: новый взгляд на преступление и наказание. Пер. с англ. М., 1998.

своим правом на судебную защиту — еще одно проявление начала диспозитивности в уголовном процессе[1].

Итак, *стержневым принципом уголовного судопроизводства является публичность*, которая в огромной мере компенсирует часто недостаточные усилия потерпевших и других лиц добиться защиты от преступления через суд. Но этот принцип не всегда срабатывает должным образом из-за неизбежных различий в правоприменительной практике, обусловленных либо несовершенством закона, либо невысоким уровнем профессиональной подготовки должностных лиц, от которых зависит начало уголовного процесса. В таких случаях действия лица, заинтересованного в судебной защите, могли бы скорректировать недостатки практики. Именно эта идея стала центральной в постановлении Конституционного Суда РФ от 29 апреля 1998 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда Республики Карелия», которая допускала обжалование постановления об отказе в возбуждении уголовного дела только надлежащему прокурору. Тем самым фактически исключалась возможность подать жалобу на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в суд, что препятствовало доступу граждан к правосудию. В результате отказ в возбуждении уголовного дела приобретал характер окончательного решения, оно выпадало из сферы судебного контроля и таким образом оставлял граждан без судебной защиты. Конституционный Суд РФ признал ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР не соответствующей Конституции РФ и предложил Федеральному Собранию внести в УПК РСФСР необходимые изменения и дополнения. Однако данное постановление Конституционного Суда РФ было реализовано только с принятием УПК РФ, ст. 125 которого предусматривает, что постановления дознавателя и следователя об отказе в возбужде-

[1] Впрочем, в некоторых случаях, когда преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, следователь, а также дознаватель с согласия прокурора обязаны возбудить уголовное дело частного или частно-публичного обвинения и при отсутствии заявления потерпевшего. К иным причинам относится также случай совершения преступления лицом, данные о котором неизвестны (ч. 4 ст. 20 УПК РФ). Но это случаи исключительные.

нии уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Разумеется, *право на обращение в суд в сфере уголовного судопроизводства распространяется не только на потерпевшего, но и на обвиняемого.* Но все-таки специфика уголовного процесса такова, что возбуждается он либо по инициативе органов уголовного преследования, либо по заявлению потерпевшего. Использование же права на судебную защиту обвиняемым происходит обычно не в стадии возбуждения уголовного дела, а на более поздних этапах уголовного процесса. В частности, обвиняемый может возражать против прекращения уголовного дела следователем или прокурором и требовать направления его в суд для полной реабилитации. О праве на судебную защиту применительно к обвиняемому будет сказано ниже (см. § 3 настоящей главы).

Чтобы закончить изложение вопроса о праве граждан на обращение в суд, следует, руководствуясь перечнем видов судопроизводства, зафиксированным в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, остановиться на порядке и условиях возбуждения гражданином в свою защиту *конституционного судопроизводства.* Подробно о конституционном правосудии было сказано в гл. X. Здесь же достаточно отметить, что проверка по жалобам граждан конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ), занимает значительное место в деятельности Конституционного Суда РФ, а число поступающих к нему жалоб и обращений граждан увеличивается с каждым годом. Если в 1994 г. их было 3115, то в 1995 г. — уже 9020, 1996 г. — 9358, 1997 г. — 10 257, 1998 г. — 10 169, 1999 г. — 13 964, 2000 г. — 10 983, 2001 г. — 12 294, 2002 г. — 14 470, 2002 г. — 15 667, 2004 г. — 15 561, 2005 г. — 14 908[1].

[1] Надо иметь в виду, что далеко не все поступившие в Конституционный Суд жалобы были разрешены по существу. Значительная часть из-за их неподведомственности была направлена в компетентные государственные органы или организации.

Такая активизация обращений граждан в Конституционный Суд объясняется несколькими причинами. Во-первых, действующий Закон о Конституционном Суде Российской Федерации 1994 г. в отличие от прежнего (Закона РСФСР от 12 июля 1991 года «О Конституционном Суде РСФСР») не требует, чтобы жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод подавалась в Конституционный Суд РФ лишь после использования заявителем всех обычных способов проверки оспариваемого им решения. Статья 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает два условия для признания жалобы допустимой. Обжалуемый закон должен затрагивать конституционные права и свободы граждан, и он должен быть применен или подлежать применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. Во-вторых, о реальных возможностях Конституционного Суда РФ помочь гражданину в его споре с властью, в том числе с той, которая издала сомнительный закон, регулярно и достаточно подробно стали сообщать средства массовой информации, и эта своеобразная реклама не осталась незамеченной. В-третьих, рассмотренные Конституционным Судом РФ жалобы граждан затронули столь острые и болевые вопросы, что публикация решений, которые нередко выносились в пользу граждан, породила у многих дополнительные и очень серьезные надежды на возможность добиться справедливости с помощью средств конституционного контроля.

§ 3. Защита прав обвиняемого и потерпевшего в уголовном судопроизводстве

Уголовный процесс как особый вид деятельности специальных государственных органов существует и необходим лишь постольку, поскольку продолжает сохраняться преступность — негативное социальное явление, прямым следствием которого являются тяжкие нарушения прав и свобод граждан, посягательства на интересы общества и государства. При расследовании и судебном разбирательстве конкретного дела в сферу уголовного процесса вовлекается, как правило, множество граждан, принимающих участие в этом деле в разных процессуальных ипостасях — подозреваемые, обвиняемые (подсудимые), потерпевшие, свидетели, эксперты, специалисты,

переводчики, понятые и др. Все они в различных формах взаимодействуют с органами дознания, предварительного следствия, прокуратурой, адвокатурой и судом, а также друг с другом как участники процесса, т. е. конкретных уголовно-процессуальных отношений, урегулированных нормами закона.

Как и во всяком правоотношении, участники обладают определенными процессуальными правами. И если процессуальные права участника уголовного процесса ущемлены, ограничены или иным образом умалены, то прямой путь добиться их восстановления — обратиться за защитой к суду. Суд — основной, решающий, ключевой орган (dominus litis) во всем уголовном судопроизводстве, равноудаленный от сторон.

Отсюда вывод: если попытаться изложить все основания и способы обращения к суду, предоставленные законом каждому участнику уголовного процесса, а также акты судебного реагирования на такие обращения, то это непременно поставит перед необходимостью решить по сути неразрешимую задачу: описать в одном небольшом разделе учебника весь российский уголовный процесс со множеством его участников и сложным разнообразием возникающих между ними правоотношений. Целесообразно, на наш взгляд, поступить иначе: выделить из всех граждан — участников уголовного процесса тех, чьи права и законные интересы служат основным, главным предметом исследования в суде, чьи судьбы в буквальном смысле решаются в результате рассмотрения дела и вынесения приговора. Такими лицами, несомненно, являются, с одной стороны, обвиняемый, т. е. тот, кто может быть признан виновным, преступником со всеми вытекающими из этого последствиями, а с другой — потерпевший, т. е. физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред и которое добивается от суда наказания виновного и возмещения вреда. Вот об этих процессуальных фигурах и пойдет в первую очередь речь, когда возникает вопрос об обеспечении прав граждан в уголовном процессе.

Итак, обвиняемый и потерпевший. Эти процессуальные фигуры — разнополюсные, их позиции, как правило, диаметрально противоположны, их усилия в процессе направлены на доказывание своей правоты и, следовательно, неправоты процессуального оппонента. У каждого из них есть совокупность конкретных прав, каждый из них может использовать их так, как посчитает необходимым в соответствующем случае. И в

этом им должны помочь органы расследования, прокурор, суд. Есть ли в обеспечении правового статуса обвиняемого и потерпевшего какие-либо приоритеты, если исходить из задач, целей уголовного судопроизводства?

На первый взгляд, уголовный процесс есть прежде всего гарантия защиты общества от преступности, из чего легко сделать вывод, что главная задача процесса — защитить права потерпевшего. Но уголовный процесс одновременно и в той же мере есть и гарантия от незаконного привлечения гражданина к уголовной ответственности, гарантия от незаслуженного наказания. В органичном сочетании двух этих видов гарантий и заключены ядро, смысл всего уголовного судопроизводства. Причем защита общества от преступности может быть успешной только при условии, что его охраняют от действительных, а не мнимых преступников. Гарантия точного, безусловного установления виновности — первооснова всех процессуальных гарантий, фундамент правосудия. Именно поэтому действующий УПК РФ определяет назначение уголовного судопроизводства одновременно и как защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и как защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Однако есть и противоположная точка зрения. Сторонники ее считают, что стремление точно выяснить виновность, наделение обвиняемого широким спектром прав на защиту, усиление гарантий этих прав — все это односторонний подход, неоправданный либерализм, который в конечном счете сводится к потаканию преступнику и оставляет без защиты потерпевшего. На первом плане, считают они, должен быть потерпевший, его права и их реализация. Эта точка зрения особенно отчетливо проявилась в проекте УПК РФ, составленном и опубликованном в 1994 г. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ. В нем потерпевший рассматривался как основная фигура процесса, открывающая перечень участников уголовного судопроизводства. Высказана такая позиция и в некоторых других работах.

Все это, к сожалению, не отражает действительности. Мы сталкиваемся здесь с очередной попыткой в условиях роста преступности изобразить повышенную заботу о защите прав граждан. Отнюдь не умаляя важности задачи обеспечить каждому человеку безопасность, оградить от посягательств на его жизнь, здоровье и имущество, обеспечить ему возмещение причиненного преступлением ущерба, нужно решительно признать, что ни одно из всех этих благих пожеланий выполнить не удастся, если в каждом конкретном уголовном деле не будет достоверно решен главный вопрос: было ли преступление вообще, а если было, то кто его совершил. Поэтому процессуальные гарантии должны действовать прежде всего в отношении того, кто предстал перед следствием и судом. *Иначе уголовный процесс утратит свое социальное назначение.* Из средства борьбы с преступностью он станет орудием расправы. А если вина обвиняемого доказана и ему назначено справедливое наказание, то тем самым соблюдены и права потерпевшего. Ведь пока не будет достоверно установлена и подтверждена судебным приговором вина обвиняемого, потерпевший не может претендовать на возмещение обвиняемым имущественного вреда. Не получит он удовлетворения и от того, что будет наказан не действительный, а лишь вероятный преступник. Поэтому в действующем УПК РФ обвиняемый, его права и их гарантии, решение вопроса о виновности стоят на переднем плане как основная задача, подлежащая выяснению и реализации.

Достаточны ли для нормального отправления правосудия установленные законом права обвиняемого, надежны ли предусмотренные УПК РФ гарантии этих прав? Есть ли в российском уголовном процессе условия для того, чтобы всегда осуществлялся конституционный принцип презумпции невиновности и каждый человек имел реальную возможность защищаться от предъявленного ему обвинения?

За последние годы многое изменилось в правовом статусе обвиняемого и он постепенно все более превращается в полноправного участника процесса. Медленно, шаг за шагом удается искоренять из сознания законодателей и правоприменителей традиционный советский постулат, будто расширение прав обвиняемых ведет к их безнаказанности, плодит преступность, мешает успешной борьбе с нею, связывает руки органам расследования и поэтому некоторые отступления от этих прав в

интересах дела не только возможны, но и в ряде случаев необходимы как высшее благо для общества и государства.

Казалось бы, что может быть проще и понятнее элементарного, логически безупречного положения: как только в уголовном процессе еще на стадии расследования возникает обвинительная функция и появляется процессуальная фигура обвиняемого, тотчас должна возникнуть и противоположная, защитительная функция и появиться ее главный носитель — защитник. Тогда достигается естественный баланс оппонирующих сил, способный привести к установлению истины. Тем не менее до 1950 г. защитник мог участвовать только в стадии судебного разбирательства, на предварительное следствие его не допускали. Позднее он получил такое право, но только в момент, когда предварительное следствие уже было закончено. Право на защиту законодатель вводил с большой оглядкой, шел к этой цели как-то боком, зигзагами. Достаточно вспомнить неодинаковые моменты допуска защитника в дело для разных категорий обвиняемых, безуспешную попытку сгладить эти различия с помощью прокурорских полномочий, введение и поспешную отмену права обвиняемого, не владеющего языком, на котором ведется судопроизводство, обратиться к защитнику в момент предъявления обвинения и др. И только сейчас ст. 47 УПК РФ предоставляет наконец обвиняемому право *в любом деле* пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно (п. 8 ч. 4 ст. 47) с момента предъявления обвинения (п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Больше того, *впервые получил право воспользоваться помощью защитника*, причем с момента фактического задержания (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ) *и подозреваемый*, если он задержан. При этом УПК РФ существенно сократил предельный срок, в течение которого задержанному должно быть обеспечено право встретиться с защитником, и составляет менее суток с момента фактического задержания. Причем свидание происходит наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). В УПК РФ прямо не указано, за какое именно время до истечения 24-часового срока подозреваемому предоставляется возможность свидания с защитником. Однако ч. 4 ст. 92 УПК РФ устанавливает, что продолжительность такого свидания не может быть более двух часов. Стало быть, свидание подозреваемого с защитником должно состояться не позднее 22 часов с момента фактического задержания.

УПК РФ дифференцировал порядок проведения свиданий с защитником для подозреваемого, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, и для обвиняемого. Согласно взаимосвязанным положениям п. 3 ч. 4 ст. 46 и ч. 4 ст. 92 УПК РФ подозреваемому, находящемуся под стражей, обеспечивается в течение суток с момента фактического задержания одно свидание с защитником, продолжительность которого не может превышать двух часов. Такого рода ограничение по количеству и продолжительности свиданий подозреваемого, находящегося под стражей, с защитником обусловлено другими нормами УПК РФ, устанавливающими, что не позднее 48 часов с момента фактического задержания он должен быть не только допрошен, доставлен в суд, но и в тот же срок суд должен вынести решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, или об отказе в удовлетворении соответствующего ходатайства, или о продлении срока задержания (ст. 94 и 108 УПК РФ). Применительно к обвиняемому УК РФ таких ограничений не содержит, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предоставляет обвиняемому право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности, поскольку в этом случае над участниками процесса не довлеют сроки, исчисляемые часами.

Еще одна мера, направленная на усиление гарантий прав личности, — *разрешение защитнику участвовать не только на предварительном следствии, но и в производстве дознания.* Раз в дознании фигурируют подозреваемый и обвиняемый, значит, должен быть и защитник.

УПК РФ рассматривает дознание как особую форму предварительного расследования в отличие от обычной формы, каковой является предварительное следствие (ст. 150 УПК РФ). Особенности дознания касаются сроков расследования, объема процессуальных полномочий дознавателя, процессуального акта, которым заканчивается дознание, но не затрагивают объем процессуальных прав подозреваемого или обвиняемого.

Надо иметь в виду, что Конституция РФ допускает арест, заключение под стражу и содержание под стражей только по судебному решению (ст. 22). Из этого следует, что санкцию (согласие) на заключение под стражу впредь должен давать не прокурор, а суд или судья. И тогда автоматически отпадает надобность в специальной судебной проверке законности и обос-

нованности заключения под стражу, поскольку во всех случаях эта мера будет применяться не чиновником, а представителем судебной власти.

Для того чтобы все вопросы о санкционировании арестов или об отказе в санкции решал только суд, требовалась существенная организационно-кадровая перестройка судебной работы. Сделать это сразу было невозможно. Нужен определенный переходный период. Поэтому в п. 6 Заключительных и переходных положений Конституции РФ записано: «До приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления».

Подобной оговорки нет в переходных положениях применительно к судебным решениям, ограничивающим тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, разрешающим проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц. С момента вступления Конституции РФ в силу все перечисленные ограничения прав граждан могли иметь место не по усмотрению прокурора, как раньше, а только по решению суда (ст. 23, 25). Следовательно, в этих случаях на практике непосредственно должны были применяться указанные правила Конституции РФ, что и было разъяснено Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации».

Однако непосредственно в УПК РФ эти конституционные положения были инкорпорированы почти через 10 лет после принятия Конституции РФ. *Особенно острой была борьба вокруг конституционных положений о даче судом санкции на заключение под стражу.* Несмотря на то что эти положения удалось включить в новый УПК РФ, введение их в действие предполагалось отсрочить до 1 января 2004 г. Историческую роль в том, что эти конституционные положения вступили в силу вместе с вступлением в силу самого УПК РФ, т. е. с 1 июля 2002 г., сыграл Конституционный Суд РФ. В резолютивной части постановления от 14 марта 2002 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С. С. Маленкина,

Р. Н. Мартынова и С. В. Путовалова» Конституционный Суд РФ указал, что все нормативные правовые положения, допускающие задержание до судебного решения на срок свыше 48 часов, а также заключение под стражу и содержание под стражей без судебного решения с 1 июля 2002 г. не подлежат применению. Федеральному Собранию было предписано незамедлительно внести в законодательство изменения, с тем чтобы обеспечить введение в действие норм, предусматривающих судебный порядок применения ареста (заключения под стражу), содержания под стражей, а также задержания подозреваемого на срок свыше 48 часов, с 1 июля 2002 г. Соответствующий закон (Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"») был принят еще до момента введения в действие нового УПК РФ.

После длившейся десятилетия критики законодатель наконец-то признал ошибку, допущенную им при регламентации процедуры *прекращения дела вследствие изменения обстановки* (ст. 6 УПК РСФСР). Никакими аргументами невозможно было объяснить, почему при прекращении дела следователем по любому нереабилитирующему основанию (истечение срока давности, амнистия, передача на поруки и т. д.) обвиняемый вправе был настаивать на своей реабилитации через суд, а если дело прекращалось ввиду изменения обстановки, что, конечно, не реабилитировало обвиняемого, его лишали возможности требовать направления дела в суд[1]. Чтобы решить этот простейший, на наш взгляд, вопрос, потребовалось вмешательство Конституционного Суда РФ, который 28 октября 1996 г. рассмотрел жалобу О. В. Сушкова, просившего признать неконституционной ст. 6 УПК РСФСР, не позволявшую ему добиваться реабилитации. Конституционный Суд РФ признал, что «уголовное дело не может быть прекращено, если лицо против этого возражает и ходатайствует о продолжении производства по делу. В этом случае производство по делу должно продолжаться в обычном порядке». Именно так решен этот вопрос в ч. 2 ст. 27 УПК РФ.

---

[1] Подробнее об этом см.: *Савицкий В. М.* По поводу уголовно-процессуальных гарантий права невиновного на реабилитацию // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 52—54.

В соответствии с конституционным установлением заочное (в отсутствие подсудимого) разбирательство уголовных дел в судах не допускается, кроме случаев, предусмотренных федеральным законом (ч. 2 ст. 123 Конституции РФ). На столь высоком уровне этот запрет раньше никогда не фиксировался, хотя в УПК РСФСР такое правило было (ст. 246 УПК РСФСР).

В развитие данного конституционного принципа в УПК РФ появилась норма (ч. 4 ст. 247 УПК РФ), согласно которой судебное разбирательство в отсутствие подсудимого могло состояться только в случае, если по уголовному делу о преступлении небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении данного уголовного дела в его отсутствие. Однако позднее Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ возможности применения заочного разбирательства были существенно расширены. В исключительных случаях заочное судебное разбирательство может проводиться по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях в отношении подсудимого, который находится за пределами территории России и (или) уклоняется от явки в суд. При этом закон предусматривает обязательное участие защитника. Защитник приглашается подсудимым либо при отсутствии приглашенного защитника назначается судом. В случае явки заочно осужденного по его ходатайству или по ходатайству его защитника приговор или определение суда, вынесенные заочно, отменяются, и судебное разбирательство проводится в обычном порядке (ст. 24 УПК РФ).

Разумеется, принцип очного, т. е. с участием обвиняемого, разбирательства дела касается прежде всего суда первой инстанции, где устно и непосредственно исследуются все доказательства, в том числе выслушиваются объяснения и возражения обвиняемого, и выносится приговор. Это положение, на наш взгляд, в комментариях не нуждается.

Но ситуация в суде до принятия УПК РФ обычно складывалась так, что кто-то из участников процесса (чаще всего осужденный) был недоволен вынесенным приговором, подавал на приговор кассационную жалобу и требовал, чтобы вышестоящий суд рассмотрел его жалобу и проверил справедливость приговора с его, осужденного, участием. Встречается и противоположная ситуация: прокурор приносил протест на оправдательный приговор и оправданный настаивал, чтобы этот протест вышестоящий суд рассмотрел с непременным его, оп-

равданного, участием. Казалось бы, вполне естественное и законное требование. Да, естественное, но, увы, не опиравшееся на закон, хотя суд кассационной инстанции в отсутствие осужденного (оправданного) и не выслушав его объяснений мог произвести с приговором самые разные юридически значимые операции (отменить приговор, изменить его, направить дело на новое расследование и т. д.). И все это, оказывается, могло быть совершено *в отсутствие осужденного (оправданного)*, без предоставления ему возможности заявлять отводы и ходатайства, знакомиться с позициями других участников судебного заседания, без учета его устных высказываний и вообще без его ведома.

А все потому, что действовавший тогда УПК РСФСР не считал обязательным участие осужденного (оправданного) в суде второй инстанции, рассматривающем его жалобу или протест прокурора. Пришел осужденный (оправданный) в суд — тогда его выслушают. Не пришел, даже по уважительной причине, — суд рассмотрит жалобу без него (ст. 335 УПК РСФСР). И получалось, что запрет Конституции РФ заочно рассматривать уголовные дела имел чисто формальный характер, ибо очное разбирательство дела в суде первой инстанции могло быть сведено на нет заочной проверкой вышестоящим судом вынесенного приговора. По изложенным основаниям Конституционный Суд РФ признал регламентацию, лишающую осужденного права лично участвовать в заседании суда кассационной инстанции, не соответствующей Конституции РФ (постановление от 10 декабря 1998 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 335 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина М. А. Баронина»). Казалось бы, такое решение должно было повлечь за собой единственное практическое следствие: если осужденный, находящийся под стражей, настаивает на своем непосредственном участии в кассационной инстанции, то он должен быть доставлен в судебное заседание. Но Конституционный Суд РФ, видимо из-за финансовых затрат, которые могли возникнуть при повсеместной реализации этой меры, предусмотрел и другой способ, долженствующий обеспечить права осужденного: он может, находясь под стражей, получить для ознакомления кассационные жалобы или протест, а также дополнительно представленные материалы и направить в кассационный суд свои возражения, письменно изложить свою позицию. Осуж-

денному эта переписка ничего не давала. Тем не менее в целом постановление Конституционного Суда РФ нужно рассматривать в историческом контексте как определенный шаг в сторону усиления гарантий прав обвиняемого (осужденного). УПК РФ разрешил эту проблему, установив в ч. 3 ст. 376, что стороны должны быть извещены о дате, времени и месте рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции. Осужденный, содержащийся под стражей и заявивший о своем желании присутствовать при рассмотрении жалобы или представления на приговор, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо изложить свою позицию путем использования системы видеоконференцсвязи. Вопрос о форме участия осужденного в судебном заседании решается судом. Явившийся в судебное заседание осужденный или оправданный допускается к участию во всяком случае.

Статья 407 УПК РФ не только возложила на суд надзорной инстанции обязанность извещать стороны о дате, времени и месте заседания, но и прямо закрепила права сторон, включая право осужденного, оправданного, их защитников и законных представителей, участвовать в судебном заседании при условии заявления ими ходатайства об этом.

Конституция РФ гарантирует каждому осужденному за преступление право на пересмотр приговора вышестоящим судом (ч. 3 ст. 50). Однако УПК РСФСР не предусматривал права обжалования в кассационном порядке приговоров Верховного Суда РСФСР. Приговоры любого другого суда можно было обжаловать, а Верховного — запрещено. Почему?

Как можно было примирить конституционное право каждого осужденного на пересмотр приговора с запретом, установленным УПК РСФСР? Этот непростой вопрос разбирал Конституционный Суд РФ. Непосредственным поводом стала жалоба В. Шаглия, осужденного Верховным Судом РСФСР за тяжкое преступление к 15 годам лишения свободы. Он жаловался не на суровый приговор (известно, что Конституционный Суд приговоры не проверяет), а на норму УПК РСФСР, лишавшую его права на кассацию. Право на пересмотр приговора — это право на рассмотрение дела заново, повторно. Результаты пересмотра могут быть разными. Главное же здесь — обязанность вышестоящего суда, получившего жалобу, проверить дело и приговор. Устранить противоречие между положениями Конституции РФ и УПК РСФСР можно было двумя способа-

ми. Первый — лишить судебные коллегии Верховного Суда РСФСР полномочий рассматривать дела по первой инстанции. Однако концепция судебной реформы оставляла у Верховного Суда юрисдикцию суда первой инстанции по узкому кругу дел. Второй — дать возможность осужденному обжаловать приговор в специальную созданную в структуре Верховного Суда кассационную палату. Вопрос заключался лишь в том, насколько такое решение могло соответствовать конституционному праву осужденного обращаться с кассационной жалобой именно в «вышестоящий суд».

По УПК РФ Верховный Суд РФ имеет полномочия на рассмотрение уголовных дел по первой инстанции в отношении члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ, депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ, судьи федерального суда в случае, если ими заявлено ходатайство об этом (ч. 3 и 4 ст. 31, ст. 452). Однако за более чем пятилетний период действия нового УПК РФ не было ни одного такого случая. В то же время очевидно, что процедура рассмотрения дела Верховным Судом РФ по первой инстанции несовершенна. По меньшей мере подсудимый в рамках этой процедуры окажется ущемленным в праве обжалования вынесенного судебного решения, ибо вопрос этот остается открытым.

Еще одно существенное право обвиняемого — обратиться за защитой к суду с участием присяжных заседателей. Суд присяжных был создан, точнее возрожден, в России в 1993 г. В этом суде 12 совершенно случайно, по жребию, отобранных мужчин и женщин решают вопрос о виновности подсудимого, который сам, по своему желанию и разумению, доверил им распорядиться своей судьбой.

Конкретные процессуальные формы, в которых дело решается судом присяжных, представляют для обвиняемого определенную систему достаточно значимых гарантий. Из этого, однако, не следует, что обращаясь к суду присяжных, обвиняемый непременно окажется в выигрыше. Бывает и наоборот. Но сама возможность для обвиняемого выбирать состав суда, взвешивать все «за» и «против» — эта идея несомненно в высшей степени гуманная и демократическая. Суд присяжных, конечно же, не свободен от разного рода прегрешений, о чем немало пишется в западной печати. Но несмотря на известные минусы высказываемая иногда мысль отказаться от суда присяжных встречает решительное возражение, жесткое неприятие в стра-

нах англосаксонской системы права, где не только фактическая реализация этого института, но даже сама потенциальная возможность каждого быть судимым себе равными справедливо считается символом настоящей свободы и подлинной демократии.

Какие конкретные гарантии возникают у обвиняемого (подсудимого), если он решит искать защиту своих прав в суде присяжных? Не вдаваясь в детали процедуры рассмотрения дела судом присяжных (она изложена в разделе XII УПК РФ), в самом общем виде эти гарантии можно свести к следующим:

а) обвиняемый, у которого по закону есть выбор суда с участием присяжных заседателей либо суда из трех профессиональных судей (п. 2 и 3 ч. 2 ст. 30 УПК РФ), заявивший по окончании предварительного следствия о своем желании предстать перед судом присяжных (ч. 5 ст. 217 УПК РФ), вправе в дальнейшем, во время предварительного слушания, изменить свое желание и отказаться от суда с участием присяжных заседателей, но только до вынесения судьей постановления о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей. Последующий отказ подсудимого от рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей не допускается (ч. 5 ст. 325 УПК РФ);

б) формированию коллегии присяжных заседателей предшествует составление списка кандидатов в присяжные заседатели, насчитывающего не менее 20 кандидатов, который составляет секретарь судебного заседания или помощник судьи путем случайной выборки из находящегося в суде общего и запасного списков (ст. 326 УПК РФ);

в) подсудимый и его защитник наравне со стороной обвинения участвуют в формировании коллегии присяжных заседателей (12 человек) путем заявления им мотивированных и немотивированных отводов. Но даже при соблюдении всех правил формирования коллегии присяжных заседателей подсудимый и его защитник вправе заявить, что ввиду особенностей рассматриваемого дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт, и просить судью распустить коллегию присяжных заседателей и сформировать новую коллегию (ст. 330 УПК РФ);

г) процедура исключения из дела доказательств, полученных с нарушением закона, урегулирована в суде с участием присяжных заседателей более детально, чем в обычном суде, и это поз-

воляет обвиняемому надеяться, что уличающие его доказательства, если они получены, например, в отсутствие понятых или не оформлены надлежащим протоколом, не будут представлены присяжным (ч. 6 ст. 335 УПК РФ);

д) в совещательной комнате присяжные самостоятельно, в отсутствие судьи решают вопрос о виновности подсудимого и в случае положительного ответа могут в своем вердикте сформулировать мнение, что виновный заслуживает снисхождения, что влечет для судьи безусловную обязанность снизить виновному наказание или даже назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса (ст. 349 УПК РФ);

е) для вынесения вердикта «невиновен» достаточно половины голосов присяжных заседателей за отрицательный ответ на любой из поставленных в вопросном листе основных вопросов, тогда как для вынесения обвинительного вердикта требуется большинство (ст. 343 УПК РФ);

ж) вердикт присяжных о невиновности подсудимого для судьи обязателен и влечет за собой постановление им оправдательного приговора. Обвинительный же вердикт не препятствует постановлению оправдательного приговора, если председательствующий сочтет, что деяние подсудимого не содержит признаков преступления. Кроме того, если председательствующий признает, что обвинительный вердикт вынесен в отношении невиновного и имеются достаточные основания для постановления оправдательного приговора, то судья при наличии указанных в законе условий может не согласиться с обвинительным вердиктом, распустить коллегию присяжных заседателей и направить дело на новое рассмотрение иным составом суда со стадии предварительного слушания (ст. 348 УПК РФ);

з) при обжаловании осужденным приговора, вынесенного судом присяжных заседателей, кассационная инстанция не вправе изменить приговор по основанию, связанному с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой или апелляционной инстанции (ч. 2 ст. 379 УПК РФ);

и) оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего или его представителя лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили

право прокурора, потерпевшего или его представителя на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них (ч. 2 ст. 385).

Таковы в общем виде очевидные преимущества, которые приобретает обвиняемый, если обращается в суд присяжных.

Заканчивая рассмотрение вопросов, связанных с обеспечением в уголовном процессе права обвиняемого на защиту, нельзя не отметить кардинальное изменение подходов УПК РФ к принципу презумпции невиновности — основополагающему принципу любого цивилизованного процесса, без которого мы даже близко не смогли бы подойти к справедливому, гуманному правосудию. Этот принцип не только отсутствовал в УПК РСФСР, но и в тоталитарное лихолетье постоянно подвергался остракизму. Принцип презумпции невиновности провозглашен в действующей Конституции РФ (ст. 49), но, как ни удивительно, для кардинального принципа, определяющего саму суть, ядро, характер именно уголовного судопроизводства, никогда не находилось места в российском уголовно-процессуальном законодательстве, если не считать упоминания об обязанности председательствующего в суде присяжных разъяснить им «сущность принципа презумпции невиновности» (ст. 451 УПК РСФСР). Он появился в УПК РФ только сейчас. УПК РФ не просто воспроизвел добротную конституционную формулу: «1. Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. 2. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 3. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого». Этот принцип получил развитие в УПК РФ. Часть 2 ст. 14 УПК РФ предусматривает возложение бремени доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, на сторону обвинения. Отсутствие в Конституции РФ положения о возложении бремени доказывания на обвинителя можно объяснить только одним. Статья 49 находится в главе «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ и в нее, естественно, не укладывается определение обязанности обвинителя, в роли которого, как правило, выступает должностное лицо государства — прокурор.

Кроме того, ч. 4 ст. 14 УПК РФ запрещает выносить обвинительный приговор, основанный на предположениях.

Переходя к анализу процессуальных возможностей, которые закон предоставляет *такому участнику уголовного процесса, как потерпевший*, надо напомнить, что лишь УПК РСФСР, принятый в 1960 г., наделил потерпевшего широким кругом прав, превратив его тем самым в активную процессуальную фигуру, достаточно успешно защищающую свои права, нарушенные преступлением. До этого потерпевший фактически участвовал в процессе, лишь когда: а) он выступал в делах частного обвинения или б) им был заявлен гражданский иск в уголовном деле. Во всех остальных случаях он не выполнял никакой уголовно-процессуальной функции и нес обязанности, аналогичные обязанностям свидетеля.

Такое положение не могло в должной мере обеспечить защиту жизни, здоровья, чести и достоинства граждан, пострадавших от преступлений. Новый УПК РФ завершил процесс признания потерпевшего участником уголовного процесса на стороне обвинения и наделил его соответствующими правами, в том числе новыми правами, которыми он не был наделен по УПК РСФСР: правом знать о предъявленном обвиняемому обвинении, правом отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, круг которых определен законом, правом участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя и др. (п. 1, 3, 9—13, 16, 20, 21 ч. 2 ст. 42 УПК РФ).

Однако потерпевший не только носитель прав. В силу публичного начала, присущего уголовному процессу, он привлекается к участию в деле и как источник доказательств, с помощью которых исследуются событие преступления, виновность обвиняемого и определяется размер возможного наказания. Поэтому УПК РФ установил ряд запретов, которые обязан соблюдать потерпевший (ч. 5 ст. 42 УПК РФ). Так, потерпевший не вправе уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя и в суд, давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний, разглашать данные предварительного расследования, если он был предупрежден об этом заранее.

Для потерпевшего чрезвычайно важной, можно даже сказать, знаковой является гарантируемая ему возможность поль-

зоваться услугами представителя. Известно, что институт процессуального представительства может быть реализован лишь при условии, что доверитель имеет в деле самостоятельный интерес и обладает широким кругом прав для отстаивания этого интереса. Только тогда возникает потребность поручить защиту своего интереса представителю, выбранному самим доверителем или назначенному по закону. Признание за потерпевшим права иметь представителя — существенный элемент характеристики его положения как стороны в процессе.

Процессуальные права представителя производны от соответствующих прав самого потерпевшего. Все то, что по закону вправе делать потерпевший, он может передоверить своему представителю. Лишь в одном последний ограничен: у него нет права давать показания, поскольку это право носит сугубо личный характер.

Важную практическую роль играет правильное решение вопроса, может ли потерпевший лично пользоваться своими правами, если в процессе участвует его представитель.

Процессуальная дееспособность потерпевшего не может быть ограничена фактом появления в деле его представителя. Было бы противоестественно лишать самого потерпевшего возможности активно участвовать в процессе, если он пожелал иметь представителя. Ведь по смыслу закона наличие у потерпевшего представителя должно усиливать его позицию, создавать дополнительные гарантии удовлетворения его законных интересов. Наделение потерпевшего правом пользоваться услугами представителя, в том числе адвоката, свидетельствует о стремлении законодателя максимально обеспечить потерпевшему практическую реализацию его прав. Именно так сформулированы взаимоотношения потерпевшего и его представителя в новом УПК РФ (ч. 10 ст. 42 УПК РФ).

Вопрос о представителе переходит в совершенно иную плоскость, когда рассматривается дело о преступлении, в результате которого наступила смерть потерпевшего. Здесь, понятно, исчезает почва для дискуссии о совместном или взаимоисключающем участии потерпевшего и его представителя в процессе. Но практика поставила не менее сложный вопрос: каково процессуальное положение лиц, действующих вместо умершего потерпевшего?

Часть 8 ст. 42 УПК РФ признает права потерпевшего за близкими родственниками погибшего потерпевшего.

На наш взгляд, близкие родственники сами не являются потерпевшими, потому что преступление не было направлено против них *непосредственно*; вред, причиненный им смертью потерпевшего, — это косвенный, побочный результат преступного посягательства. Конечно, близкие родственники тяжело страдают из-за гибели родного им человека, но это не заменяет абсолютно необходимый признак всякого потерпевшего — прямую причинную связь между преступлением и наступившим противоправным результатом. Пойти по такому пути — значит размыть все контуры материально-правового и процессуального понятия потерпевшего, лишить это понятие всякой определенности, ибо любой вред, если ему достаточно быть косвенным, опосредованным, сказывается не только на том, кто стал жертвой преступления, но и на широком круге лиц (его близких родственниках, друзьях, сослуживцах и т. д.), причем фактическая степень травмированности этих лиц может и не совпадать со степенью их родства, свойства или иных отношений с потерпевшим. Ведь не случайно ст. 53 УПК РСФСР не называла близких родственников умершего потерпевшими. Потерпевшим, как указывалось в этой статье, является сам умерший, а его близкие родственники лишь имеют права, предоставляемые законом потерпевшему. Но в каких случаях лицо может иметь права потерпевшего, не будучи таковым? Разумеется, только тогда, когда оно участвует в деле в качестве представителя потерпевшего. Никакой другой процессуальной фигуры, пользующейся совокупностью прав, указанных в ст. 53 УПК, закон не знает: это либо потерпевший, либо его представитель. Третьего не дано. Поэтому близкий родственник умершего участвует в деле именно как представитель потерпевшего, и никем иным он быть не может.

Конституция РФ закрепляет принцип состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123). Означает ли это, что потерпевший должен иметь те же процессуальные права, что и обвиняемый? Наши оппоненты утверждают, что УПК РФ предоставляет процессуальные имущества обвиняемому и ущемляет права потерпевшего. Между тем такого рода аргумент можно предъявить, только пребывая в прежней реальности советского уголовного процесса и УПК РСФСР, где действительно не было сторон, но зато были, с одной стороны, государственные органы и должностные лица, в том числе суд, прокурор, следователь, лицо, производившее дознание, которые действовали в

уголовном процессе в едином государственном интересе, а с другой — участники уголовного процесса, отстаивающие в уголовном процессе личный интерес, в том числе обвиняемый и потерпевший. В такой несостязательной конкуренции советского уголовного процесса допустимо было сравнение объема процессуальных прав обвиняемого и потерпевшего. Однако современная конструкция российского уголовного процесса совершенно иная, построенная на состязательности сторон, различающихся по выполняемым ими процессуальным функциям, а не по интересам, пусть даже и законным. Потерпевший в современном уголовном процессе — один из представителей стороны обвинения, к числу которых относятся и прокурор, наделенный полномочиями государственного обвинителя, и следователь, дознаватель (п. 47 ст. 5 УПК РФ). В состязательном процессе стороне обвинения противостоит сторона защиты, к которой относится и обвиняемый (п. 46 ст. 5 УПК РФ). Поэтому сравнивать надо объем процессуальных прав сторон, обвинения и защиты. *Сравнение процессуальных прав обвиняемого и потерпевшего не только некорректно, но и ошибочно.* Если с этой точки зрения оценивать УПК РФ, то придется признать, что в угнетенном положении в современном российском уголовном процессе, особенно на его досудебных стадиях, находится не потерпевший, а обвиняемый. Именно в направлении наделения стороны его защиты бóльшим объемом процессуальных прав должен совершенствоваться УПК РФ. Однако, как показывает анализ поправок, внесенных в УПК РФ в 2006—2007 гг., законодатель действовал в обратном направлении[1]. Что же касается процессуальных прав потерпевшего, то вопрос должен рассматриваться применительно к тому, как прокурор, следователь, дознаватель учитывают и защищают права и законные интересы потерпевшего, насколько согласованы действия участников со стороны обвинения на различных этапах уголовного судопроизводства.

Есть еще один важный аспект защиты прав потерпевшего — не только правовой, но и глубоко нравственный, этический, —

[1] См.: Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие): Сб. ст. и мат. / Отв. ред. *А. Е. Лебедев, Е. Б. Мизулина*; науч. ред. *Е. Б. Мизулина*. М., 2007. С. 101—116.

возмещение вреда потерпевшему. Известно, что реальные взыскания сумм, присужденных потерпевшему за причиненный ему преступлением физический, имущественный, моральный вред, растягиваются на долгие годы, бывают нерегулярными. Если осужденному, обязанному по приговору суда возместить потерпевшему вред, причиненный преступлением, и отбывающему наказание в исправительной колонии, администрация не в состоянии предоставить работу (а это бывает сейчас сплошь и рядом), то у него, естественно, нет заработка и исполнительный лист остается без движения. Многие преступления вообще остаются нераскрытыми, и по этой причине потерпевшие даже не знают, к кому предъявить иск. Не лучше их положение и тогда, когда преступник, личность которого установлена, скрылся, а компетентные органы не в состоянии его разыскать. Короче говоря, фактически положение потерпевшего иначе как катастрофическое с точки зрения возмещения причиненного ему вреда расценить нельзя.

Что предпринять? Следует заметить, что эта проблема не нова и характерна не только для России. Юристы уже давно стали всерьез задумываться над тем, как исключить не имеющую никаких оснований зависимость имущественного положения потерпевшего от случайных факторов, связанных с личными качествами причинителя вреда (его болезнь, инвалидность, престарелый возраст и т. п.) или непрофессионализмом должностных лиц. Постепенно выкристаллизовалась безупречная со всех точек зрения идея: обязанность компенсировать потерпевшему причиненный вред должна стать правовой обязанностью самого государства. В конце 60-х гг. XX в. эта идея в разных формах и с разным числом оговорок получила вполне осязаемое воплощение. К настоящему времени правовые нормы, предусматривающие выплату компенсации жертвам преступлений из специальных государственных или общественных фондов, действуют во многих странах — Австрии, ФРГ, Франции, Великобритании, Новой Зеландии, США, Финляндии, Австралии, Нидерландах, Норвегии, Мексике и др.

В Советском Союзе этот вопрос был впервые поставлен на обсуждение в 1977 г.[1] В ходе многочисленных дискуссий отме-

[1] См.: *Мазалов А. Г., Савицкий В. М.* Нерешенная проблема возмещения вреда потерпевшему от преступления // Правоведение. 1977. № 3. С. 47–54.

чалось, что для человека, чье здоровье находится под угрозой вследствие тяжких телесных повреждений или чье имущество подверглось разграблению либо уничтожению, мало проку от того, что ущерб будет ему возмещаться (если будет) мизерными долями на протяжении многих лет. Он, конечно же, остро нуждается в незамедлительной компенсации. Такая мера характерна для правового государства, в котором упор делается на создание реальных гарантий личных и имущественных прав граждан. Нужно, кроме того, учитывать, что имущественная ответственность государства мыслится только как вспомогательная, субсидиарная, ибо взыскание должно направляться в первую очередь на имущество и заработок самого осужденного. Только если их нет или они недостаточны для полного возмещения вреда, на помощь потерпевшему приходит государство, приобретая право предъявить к виновному регрессный иск.

24 декабря 1990 г. Верховный Совет РСФСР принял Закон «О собственности в РСФСР», в котором появилась наконец долгожданная норма: «Ущерб, нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда. Понесенные при этом государством расходы взыскиваются с виновного в судебном порядке в соответствии с законодательством РСФСР» (п. 3 ст. 30). В октябре 1991 г. произошло и первое применение этой нормы на практике: Ногинский городской народный суд Московской области вынес решение, которым обязал финансовый отдел местного Совета предоставить потерпевшему Черкашину вместо украденной у него и не найденной органами милиции автомашины «Жигули» аналогичную машину или выплатить ее рыночную стоимость.

Как нетрудно догадаться, это решение районного суда просуществовало недолго. Под формальными, надуманными предлогами его отменили и Московский областной суд, и Верховный Суд РФ. Уж очень опасным мог оказаться прецедент, когда государство реально обязали выплачивать потерпевшим (а их миллионы!) причиненный им преступлением вред. Суды перестали принимать к рассмотрению заявления потерпевших, а в 1993 г. действие этой правовой нормы вообще было приостановлено. С введением в действие Гражданского кодекса РФ (1 января 1995 г.) Закон «О собственности в РСФСР» был признан утратившим силу.

Так безуспешно закончилась попытка утвердить на территории России стандарты правосудия, касающиеся защиты прав

жертв преступлений. Возможно, эта попытка была преждевременной. Возможно, предпосылки возмещения вреда государством следовало бы значительно сузить, например компенсировать вред, наступивший в результате преступлений только против личности (убийство, причинение вреда здоровью и т. п.). Поскольку защита граждан от преступлений — одна из важнейших задач правового государства и учитывая конституционную гарантию: «Государство обеспечивает потерпевшим... компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52 Конституции РФ), нам все равно рано или поздно придется вернуться к вопросу о *государственной защите имущественных прав потерпевшего.* И если финансовое положение страны изменится в лучшую сторону, не останется никаких оснований — правовых, нравственных, фактических или организационных — отказываться от выполнения государством своего прямого долга перед жертвами преступлений — помочь потерпевшим быстрее вернуться к нормальному имущественному состоянию, разрушенному из-за нерадивости тех должностных лиц, которые не сумели достойно справиться со своими служебными обязанностями.

Надежду на разрешение застаревшей проблемы дает позиция по этому вопросу Президента России Д. А. Медведева. Выступая на Красноярском экономическом форуме 15 февраля 2008 г., Д. А. Медведев подчеркнул, что следует разработать систему мер, направленных на возмещение гражданам и организациям потерь от неправосудных решений и волокиты в судах, причем применять эти меры надо при рассмотрении любых дел с компенсацией из специально созданного для этих целей фонда.

§ 4. Защита прав сторон в гражданском судопроизводстве

Гражданское судопроизводство — одна из форм осуществления судебной власти, правовое средство обеспечения прав, свобод и законных интересов индивидов. Масштабность этой формы судебной защиты общеизвестна. По мере развития рыночных отношений, расширения товарооборота, роста числа сделок и потребительских услуг обращения в суд по поводу конфликтов, возникающих между людьми в сфере производства и потребления, будут становиться обычным делом, рутинным способом использования в необходимых случаях властных возможностей государства для улаживания споров о гражданском праве.

Как правило, инициатором возбуждения дела в гражданском судопроизводстве выступает *истец*, т. е. лицо, которое считает себя обладателем нарушенного или оспариваемого права и которое ищет у суда защиты в установленном процессуальным законом порядке. Другой стороной в исковом производстве является *ответчик*, т. е. лицо, предполагаемое нарушителем чьих-либо прав и охраняемых законом интересов. Две эти фигуры — основные в исковом производстве. В некоторых случаях участниками гражданского процесса выступают и так называемые третьи лица, которые либо заявляют самостоятельные требования на предмет спора, либо не заявляют таковых. Чтобы не затруднять изложение рассмотрением прав и обязанностей всех лиц, участвующих в деле (ст. 34 ГПК РФ), ограничимся кратким анализом процессуального положения только сторон в гражданском судопроизводстве.

Истец и ответчик — стороны спорного материального правоотношения. Истец считает, что его право и (или) охраняемый законом интерес нарушены или оспорены, и поэтому обращается в суд за их защитой. До разрешения дела судом правоотношение всегда является спорным: не ясна обоснованность иска; нет достоверных данных, что лицо, обратившееся в суд, действительно обладает тем субъективным правом, о защите которого оно просит; остается под вопро́сом, нарушено ли фактически его право, и если да, то тем ли субъектом, которого истец просит привлечь в качестве ответчика. Следовательно, для признания лица стороной (истцом или ответчиком) суд должен располагать хотя бы достаточно обоснованным предположением, что оно является субъектом спорного материального правоотношения.

Стороны юридически заинтересованы в исходе дела, их интересы, как правило, противоположны, они отстаивают их перед судом в правовом споре. Но когда решение вынесено и вступило в законную силу, оно становится обязательным для сторон со всеми вытекающими из него материально-правовыми и процессуальными последствиями. Для других лиц, участвующих в деле, вступившее в законную силу судебное решение имеет лишь некоторые, как правило, процессуальные последствия, например преюдициальность.

Общепризнано, что стороны участвуют в исковом производстве. Однако высказана обоснованная, на наш взгляд, точка зрения, что и в производстве по делам, возникающим из административных правоотношений (о сущности этого производства *подробнее будет сказано в § 5 этой главы*), их участники яв-

ляются сторонами. По этим делам заявитель (гражданин) и должностное лицо отстаивают свои интересы, имеют те же права, что истец и ответчик в исковом производстве, поэтому их процессуальное положение равнозначно положению сторон[1].

Эффективное осуществление гражданского судопроизводства, основанного на принципе диспозитивности, во многом зависит от активности сторон. Активность же сторон целиком обусловлена спектром их прав и обязанностей, определенных правилами Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ). Стороны вправе, в частности, знакомиться с материалами дела, выписывать из них необходимые сведения и снимать копии; заявлять ходатайства и отводы; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам, специалистам; давать суду устные и письменные объяснения; представлять свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; возражать против ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и пользоваться другими процессуальными правами, предусмотренными законом (ст. 35 ГПК РФ).

Как уже отмечалось, гражданское дело чаще всего возбуждается по заявлению истца. Но в некоторых случаях от имени заинтересованного лица в суд может обратиться его представитель. Статья 48 ГПК РФ наделяет гражданина правом вести дело в суде лично или через представителя. Личное участие гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. Вопросы о лицах, которые могут и которые не могут быть представителями в суде, об их полномочиях регулируются ст. 49—54 ГПК РФ.

В качестве субъектов спорного материального правоотношения стороны могут свободно, по собственному усмотрению распоряжаться своими как материальными, так и процессуальными правами. Истец вправе, в частности, отказаться от иска, изменить основание или предмет иска, увеличить либо уменьшить размер искового требования. Ответчик волен признать иск, возражать против действий истца, предъявить к нему встречный иск. Стороны вправе прекратить спор, заключив мировое соглашение (ст. 39 ГПК РФ).

---

[1] См.: Защита прав личности в социалистическом гражданском процессе / Под ред. *А. А. Мельникова*. М., 1986. С. 167—168.

Важно отметить, что широкий круг прав и возможность использовать их по своему усмотрению присущи сторонам не только в суде первой инстанции, но и при судебной проверке решения в кассационном порядке. И там стороны могут активно участвовать в заседании суда, и там возможны отказ от иска и мировое соглашение. Диспозитивность, таким образом, пронизывает всю систему гражданского судопроизводства.

Предоставив сторонам широкие права, законодатель возложил на них и определенные процессуальные обязанности. Прежде всего стороны должны добросовестно пользоваться принадлежащими им правами. Неисполнение этой обязанности влечет за собой применение процессуальных санкций. Так, недобросовестность стороны, заявившей неосновательный иск, либо систематическое противодействие правильному и быстрому рассмотрению и разрешению дела может повлечь за собой взыскание в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю времени (ст. 99 ГПК РФ).

Каждая из сторон должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений. Стороны обязаны представлять необходимые доказательства, сообщать суду о перемене своего места жительства, являться в суд по вызовам, выполнять другие обязанности, установленные ГПК.

К лицам, участвующим в деле, ст. 34 ГПК РФ относит прокурора. Прокурор не является стороной, у него нет личных (субъективных) интересов. Тем не менее закон наделяет его полномочиями по обращению в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов России, ее субъектов, муниципальных образований, а также по вступлению в уже начатый процесс и даче заключения по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, в иных случаях, предусмотренных федеральным законом (ст. 45 ГПК РФ).

Одобренная российским парламентом Концепция судебной реформы главной целью прокуратуры определяла уголовное преследование, координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, поддержание государственного обвинения в судах, обжалование незаконных приговоров. Лучше прокуратуры никто этого сделать не сможет. Но фактически непосредственно борьбой с преступностью занята едва ли половина прокурорских работников. Остальным пору-

чен общий надзор. В итоге нет ни эффективного противодействия местническому и ведомственному нормотворчеству, ни сколько-нибудь результативной борьбы с преступностью. Достаточно напомнить, что до принятия УПК РФ суды рассматривали с участием прокуроров менее 50% уголовных дел. В такой ситуации судьям приходилось принимать на себя бремя изобличения подсудимых. Трудно было бы придумать большее извращение самой сути правосудия.

При принятии УПК РФ, который предусмотрел обязательное участие прокурора в суде по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, некоторые руководители прокуратуры высказывали опасения, что в силу нехватки прокурорских кадров прокуратура может не справиться с поставленной задачей. Именно в этих целях УПК РФ при введении его в действие наделил полномочиями поддержания обвинения в суде не только прокурора, но и по его поручению — дознавателя либо следователя (п. 6 ст. 5 УПК РФ). Однако эта норма так и не была востребована. Прокуратура справилась с поставленной задачей[1]. Поэтому в 2007 г. она была отменена. Во всяком случае, записанный в Конституции РФ принцип состязательности требует обязательного участия в суде двух сторон — обвинения и защиты. У прокуратуры есть внутренние резервы, связанные с необходимость ее организационного реформирования. Достаточно освободить прокуроров от общего надзора, а также от еще одного юридического атавизма — участия в судах, рассматривающих *гражданские дела*.

В 20-х гг. XX в. спешно создаваемое социалистическое гражданское право использовалось для подавления и полного искоренения рыночных отношений, оживившихся было в период нэпа. Тогда участие прокурора в гражданском процессе имело сугубо прагматическую цель: поскольку «мы ничего "частного" не признаем» и, значит, «необходимо усиление вмешательства государства в "частно-правовые отношения", в гражданские дела» (В. И. Ленин), то процессуальным средством такого вмешательства должно было стать участие в суде прокурора как представителя государства, проводника линии партии и центральной власти. Но сейчас положение совсем иное. Гражданский процесс деполити-

[1] По имеющимся данным, численность прокуратуры в системе прокуратуры СССР составляла 34 тыс. человек на население почти в 300 млн. Сегодня в прокуратуре Российской Федерации работает порядка 50 тыс. человек, при численности населения меньше 145 млн человек.

зируется. В общих и арбитражных судах, как и во всей экономической жизни, утратила почву сакраментальная ленинская директива: «Для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное». В условиях рынка и появления конкуренции предприниматели идут на хозяйственный риск, который служит самым точным ориентиром для нормальной деловой активности. Экономикой правит не надзор, а интерес. Прокурору нечего делать на рынке, в том числе и при разбирательстве в судах гражданских и арбитражных споров, если, конечно, хозяйственник не совершает преступления.

Поскольку прокурор в суде, рассматривающем гражданское дело, не является стороной, а приходит в суд прежде всего для дачи заключений (ст. 45 ГПК РФ), то его участие в исковом производстве может быть объяснено только выполнением функции надзора за соблюдением законов судом. Эта ошибочная официозная концепция, имевшая широкое хождение в прежние времена, давно уже подверглась критике, ибо нет ничего более нелепого и противоестественного, чем надзор за судом со стороны одного из лиц, участвующих в деле и пришедшего в суд за поддержкой своей позиции[1].

Гражданские дела рассматривают судьи, профессионально ничуть не уступающие прокурорам и не нуждающиеся в их «заключениях». В новых условиях гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям для обращения в суд за защитой своих прав и законных интересов вовсе не нужно посредничество прокуратуры. Они могут использовать для этого различные юридические службы, юрисконсультов профсоюзов, разветвленную сеть адвокатских фирм, бюро и коллегий, институт уполномоченного по правам человека.

Конечно, возникают ситуации, когда участие прокурора в гражданском процессе может быть полезным и необходимым. Но не как органа надзора за законностью, а как представителя одного из органов государства, подобно, скажем, представителю органа государственного управления. Прокурор вправе участвовать в процессе только как лицо, возбудившее процесс. При этом он не должен давать никаких заключений в суде первой, кассационной или надзорной инстанции. Прокурор может возбудить гражданское дело по собственной инициативе лишь

[1] Подробнее об этом см.: *Жуйков В. М.* Права человека и власть закона. М., 1995. С. 159—166.

в защиту государства или общества в целом либо в защиту прав неопределенной группы населения. И эту инициативу он должен обосновать, мотивировать перед судом. Вероятно, возможны и некоторые другие исключения из принципа диспозитивности в пользу прокурора. Первые шаги в этом направлении сделаны в ГПК РФ. Однако вряд ли стоит останавливаться на достигнутом. Одним из самых важных результатов судебной реформы должна стать минимизация участия прокурора в гражданском судопроизводстве. Если это будет достигнуто, то затем с неизбежностью последуют меры по концентрации высвобождающихся прокурорских сил для защиты граждан, населения от криминальных посягательств, по обеспечению общественного порядка и личной безопасности каждого. А это — первоочередная задача правового государства.

§ 5. Защита по суду от произвола чиновников

При всей первостепенной важности задачи обеспечить судьям подлинную независимость нельзя забывать, что независимость сама по себе вовсе не самоцель, а лишь необходимое условие достойного выполнения судом возложенных на него функций. А вот каковы эти функции, чего именно ждут от суда, каковы масштабы его деятельности — это главные вопросы, когда речь заходит о предметном содержании судебной власти.

Судебную власть как одну из основных структур правового государства нельзя сводить к разбирательству конкретных дел, предусмотренных нормами гражданского или уголовного права. Такой подход себя изжил. Настоящая судебная власть может возникнуть в результате приобретения судом *качественно новых функций*, отнюдь не сводимых к тому, что раньше обычно именовалось правосудием. В контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность активно влиять на решения и действия законодательной и исполнительной властей, «уравновешивать» их. Вот эти-то полномочия, когда они предоставлены суду и используются судом, превращают его в стабилизирующий фактор, способный защищать права и свободы граждан, оберегать общество от разрушительных социальных конфликтов.

О судебном контроле за законодательной властью, о деятельности в этом направлении общих и арбитражных судов и,

главное, о функциях и полномочиях Конституционного Суда РФ было сказано выше (см. гл. X). Что касается судебного контроля за исполнительной властью, за чиновничеством, то вся история его становления — свидетельство упорнейшего сопротивления могущественного партийно-государственного аппарата любым попыткам хоть на йоту уменьшить его определяющее влияние на жизнь страны, ее внутреннюю и внешнюю политику, на судьбы граждан.

Конечно, Закон СССР от 2 ноября 1989 г. № 719-I «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан» приоткрыл людям путь к судебной защите от произвола и волокиты. Но только приоткрыл. Вне судебного контроля остались действия и решения руководства предприятий, вузов, школ, больниц и т. п., ибо они не относились к органам государственного управления. Нельзя было жаловаться в суд на нормативные акты министерств и ведомств (инструкции, правила и т. д.), хотя они затрагивали интересы отдельных лиц, на незаконные решения общественных объединений, в том числе политических партий, на правительственные распоряжения. Прежде чем обратиться в суд, надо было обязательно подать жалобу начальнику того должностного лица, чьи действия вызывают возражения. Да и пошлину приходилось платить тем, кто решался обратиться с жалобой. В общем, совсем непросто было воспользоваться своим конституционным правом на судебную защиту.

Именно из-за этих неоправданных ограничений тек в суды крохотный ручеек жалоб вместо огромного потока, который со страхом ожидался после провозглашения в Конституции права каждого на жалобу в суд. К примеру, в 1992 г. в суды Российской Федерации поступило всего лишь 9965 жалоб на действия органов управления и должностных лиц. И это в стране с населением почти 150 млн человек![1] Приведенные цифры красноречиво свидетельствуют о слабой эффективности механизма судебной защиты, сконструированного в самом законе.

---

[1] Для сравнения: после принятия Закона РФ от 27 апреля 1993 г. число жалоб на неправомерные действия должностных лиц органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных служащих составило: в 2005 г. — 71 200, в 2006 г. — 59 800 жалоб (см.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 году // www.cdep.ru/material.asp?material_id=217).

Чтобы закон о судебном контроле за исполнительной властью действительно защищал права человека, он должен основываться на принципе: по какому бы поводу ни возникало явное или еще не прорвавшееся наружу напряжение между гражданином, обществом и государством — заключение человека под стражу, обыск или осмотр его жилища, ограничение свободы передвижения, выезда из страны или въезда в нее, отказ в регистрации партий и иных общественных объединений, приостановление или запрещение деятельности средств массовой информации, запрет митингов и демонстраций, нарушение предпринимателями договоров, споры по поводу регистрации кандидатов, проведения и итогов выборов, — во всех этих и во многих других случаях *единственным арбитром между спорящими сторонами должен выступать суд.* Возможность беспрепятственно обращаться в суд за защитой от любых актов исполнительной власти — первое условие всякой свободы. Именно такое глобальное решение дано в Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

Если сравнить его название с названием союзного Закона 1989 г., то сразу бросается в глаза отсутствие в нем перечня органов и лиц, чьи действия могут быть обжалованы. Это продиктовано во-первых, *стремлением законодателя подчеркнуть максимально широкую возможность обжалования* (любые, всякие действия и решения, от кого бы они ни исходили) и, во-вторых, эстетическим неудобством давать в названии закона длинный перечень тех, кто может нарушить права и свободы граждан. Этот перечень приведен в ст. 1 Закона: это все государственные органы (а не только органы государственного управления), органы местного самоуправления, учреждения, предприятия и их объединения (в том числе частные, акционерные и смешанные), общественные объединения и должностные лица. В результате такой новеллы суду стали подконтрольны любые действия (решения) любых структур и должностных лиц, если возникает опасность ущемления ими законных интересов личности, что целиком отвечает духу и букве ч. 2 ст. 46 Конституции РФ, устанавливающей: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд».

Реализуя предписания Конституции, новый закон создал единый механизм судебной защиты для всех граждан РФ. Лишь для одной категории граждан — военнослужащих — ус-

тановлены некоторые особенности, обусловленные спецификой их деятельности. Военнослужащие могут обжаловать действия (решения) органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающих их права и свободы, *в военный суд* (ст. 4). Надо полагать, что жалобы на действия других органов и лиц (т. е. невоенных) военнослужащие вправе подавать в общие суды. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 21 декабря 1993 г. № 10 «О рассмотрении судами жалоб на неправомерные действия, нарушающие права и свободы граждан» (ныне утратившем силу), граждане, уволенные с военной службы, вправе обжаловать действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушивших их права и свободы во время прохождения ими военной службы, либо в районный, либо в военный суд по своему усмотрению.

Акты, которые гражданин вправе обжаловать в суд, могут быть как нормативными, так и правоприменительными. В этом смысле суду подконтрольны указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты министерств и ведомств, если ими в конкретной ситуации нарушены гражданские права и свободы. Решения в форме правоприменительных актов — это чаще всего различные приказы, распоряжения и т. п.

Пределы действия рассматриваемого российского Закона принципиально иные, чем прежнего союзного. Предметом судебного обжалования могут стать как индивидуальные, так и нормативные акты (по союзному закону — только индивидуальные). Из этого общего правила предусмотрены лишь два исключения: не подлежат обжалованию акты, проверка которых отнесена к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (на федеральном уровне это касается законов, а также нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ)[1], и акты, для которых законодательством предусмотрен иной порядок *судебного* их об-

[1] По мнению Н. Г. Салищевой, ни в одном законе «вообще не определяется исключительная компетенция Конституционного Суда РФ» (*Салищева Н. Г.* Судебный контроль за действиями и решениями органов исполнительной власти // Общая теория прав человека. М., 1996. С. 318). Это мнение ошибочно, оно не соответствует действующему законодательству и прежде всего ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, исчерпывающе определяющей акты, проверять которые уполномочен только Конституционный Суд и никто другой.

жалования (ст. 3 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»).

Последнее обстоятельство важно подчеркнуть потому, что союзный Закон об обжаловании исключал из сферы судебной защиты все действия государственных органов, ущемлявших права граждан, для которых законодательством был установлен иной, т. е. не судебный, а административный порядок обжалования. Это касалось множества актов, и с каждым новым законом число их могло увеличиваться, что делало чиновников абсолютно неуязвимыми для суда. Российский же закон об обжаловании исходит из того, что все без исключения действия и акты могут быть обжалованы в суд, только порядок такого обжалования различен (гражданско-процессуальный, уголовно-процессуальный и т. д.). Например, если у гражданина вызывает тревогу экологически вредная деятельность конкретного предприятия, то жалобу в суд он должен подать со ссылкой на специальный Федеральный закон «Об охране окружающей среды», которым предусмотрен исковой порядок рассмотрения обращений граждан. Исковой порядок установлен и для обжалования в суд актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц (ст. 138 Налогового кодекса РФ). Впервые предусмотрена возможность для осужденных и иных лиц обжаловать в суд действия администрации учреждений и органов, исполняющих наказания (ст. 12 Уголовно-исполнительного кодекса РФ).

Вообще надо сказать, что если до перестройки можно было буквально по пальцам пересчитать законы, в которых содержались нормы, предусматривающие право граждан обращаться в суд за защитой своих прав, то среди принятых в последние годы вряд ли удастся отыскать закон, где они отсутствовали бы. И это очень обнадеживающая тенденция.

Закон РФ существенно облегчил (в отличие от Закона СССР 1989 г., о чем говорилось выше) гражданину путь к суду, ибо установил, что гражданин вправе сам решать, куда направить жалобу: либо сразу в суд, либо сначала вышестоящему в порядке подчиненности органу или должностному лицу.

Доступности суда способствует и установление альтернативной территориальной подсудности жалобы: гражданин может подать ее в суд либо по месту нахождения органа или должностного лица, чьи действия обжалуются, либо по своему месту жительства. В Законе СССР 1989 г. такого выбора не было: граж-

данин в любом случае должен был искать адрес ответчика, посылать жалобу или сам ехать (как правило, не один раз) в соответствующий суд. Можно себе представить, во что это обходилось жалобщику, если он жил, скажем, во Владивостоке, а ответчик (министерство, учреждение, предприятие и т. п.) располагался в Москве. Чтобы человека не остановила боязнь больших расходов, закон предусмотрел, что суд может освободить жалобщика от уплаты пошлины или уменьшить ее размер.

Принципиально новой явилась в свое время норма ч. 6 ст. 4 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», позволяющая суду, принявшему жалобу к рассмотрению, по просьбе гражданина или по своей инициативе *приостановить исполнение* обжалуемого действия (решения). Реализация такого права в ряде случаев может предотвратить наступление вредных для гражданина последствий.

Наконец, нужно отметить четкую норму о характере решения, принимаемого судом по жалобе: «Установив обоснованность жалобы, суд признает обжалуемое действие (решение) незаконным, обязывает удовлетворить требования гражданина, отменяет примененные к нему меры ответственности либо иным путем восстанавливает нарушенные права и свободы» (ст. 7 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»). Таким образом, исходным пунктом судебного решения является признание обжалуемого действия (решения) незаконным. Вслед за этим суд принимает или предписывает принять меры к восстановлению справедливости. Причем закон не содержит исчерпывающего перечня таких мер, он позволяет суду любым способом («иным путем») обеспечить восстановление нарушенных прав и свобод гражданина. Разумеется, если суд признает обжалуемое действие (решение) законным, он отказывает в удовлетворении жалобы.

Федеральным законом от 14 декабря 1995 г. в Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» были внесены некоторые изменения и дополнения, которые еще более усиливают судебную защиту прав граждан: теперь можно жаловаться в суд на действия и решения не только должностных лиц, но и любых *государственных служащих*.

Важно отметить, что по суду отвечают перед гражданами не только государственные, но и *муниципальные служащие*, если федеральный закон приравнивает их к государственным служащим (ст. 1 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»).

В Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» первоначально ни слова не было сказано об ответственности за бездействие, повлекшее нарушение прав и свобод граждан. И это, конечно, позволяло оставаться безнаказанными многим волокитчикам и бездельникам. Между тем право граждан жаловаться в суд на бездействие органов и должностных лиц закреплено в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ. В результате внесенных поправок Закон РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» установил судебную ответственность и за *бездействие*, если оно привело к нарушению прав и свобод граждан (ст. 2).

Поправки предоставили гражданам дополнительные гарантии реализации их *права на получение информации*. Они явились ответом на постановление Государственной Думы от 10 февраля 1995 г. «О выполнении в Российской Федерации статьи 29 Конституции Российской Федерации», в котором было подчеркнуто, что свободы граждан в сфере информации «слабо закреплены правовыми и организационными механизмами... целые слои общества не имеют возможности выражать в средствах массовой информации свое мнение... многие средства массовой информации монополизированы органами исполнительной власти, вследствие чего не обеспечивается обратная связь граждан с государственной властью». По мнению Государственной Думы, такая ситуация негативно влияет на эффективность государственного управления. В результате в Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» в 1995 г. появилась новая норма: «Каждый гражданин имеет право получить, а должностные лица, государственные служащие обязаны ему предоставить возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если нет установленных федеральным законом ограничений на информацию, содержащуюся в этих документах и материалах. Гражданин вправе обжаловать как вышеназванные действия

(решения), так и послужившую основанием для совершения действия (принятия решений) информацию либо то и другое одновременно» (ст. 2). В Законе РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» дается также общее определение сведений, относящихся к официальной информации. Это сведения в письменной или устной форме, повлиявшие на осуществление прав и свобод гражданина и представленные в адрес государственных органов, органов местного самоуправления, учреждений, предприятий и их объединений, общественных объединений или должностных лиц, государственных служащих, совершивших действия (принявших решения), с установленным авторством данной информации, если она признается судом основанием для совершения действий (принятия решений).

Защищая интересы граждан, изменения урегулировали *распределение обязанности доказывания* перед судом. На органы и лица, чьи действия (решения) обжалуются, возлагается процессуальная обязанность документально доказать законность обжалуемых действий (решений). В то же время гражданин освобождается от необходимости доказывать их незаконность. На нем лежит только одна обязанность — подтвердить сам факт нарушения его прав и свобод (ст. 6 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»). Такое регулирование обязанности доказывания, вне всяких сомнений, облегчило гражданину его процессуальную задачу в суде.

Выше уже было сказано, что ст. 7 Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» четко регламентирует содержание решения по жалобе. Главное в нем, если суд признает жалобу обоснованной, — возложение на виновного обязанности удовлетворить требование гражданина, восстановить его нарушенные права и свободы. Но пробелом этой нормы было отсутствие в ней указания, должен ли виновный нести ответственность за свои незаконные действия. Поправки к данному Закону, принятые 14 декабря 1995 г., устранили этот пробел. Теперь ст. 7 возлагает на суд обязанность определить в решении также и *ответственность* государственного органа, органа местного самоуправления, учреждения, предприятия или объединения, общественного объединения, должностного лица, государственного служащего за

действия (решения) или бездействие, приведшие к нарушению прав и свобод граждан. В частности, если речь идет о действиях (решениях) государственных служащих, то по представлению суда к ним могут быть применены такие дисциплинарные взыскания, как замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение. Кроме того, по решению суда гражданину должны быть возмещены убытки и моральный вред, причиненные незаконными действиями (решениями), а также представлением искаженной информации.

Как уже отмечалось, в 1992 г. (в последнем году действия союзного Закона, регулировавшего порядок судебного обжалования) в суды поступило лишь 9965 жалоб граждан. Но уже во второй половине 1993 г., когда стал применяться новый российский Закон, число поданных в суд жалоб составило 12 526, т. е. их было больше, чем за весь предыдущий год. В 1994 г. жалоб было 27 767, в 1995 г. — 32 054, в 1996 г. — 41 819, в 1997 г. — 76 767, а в 1998 г. — 107 000. Таким образом, за последние пять лет после принятия Закона РФ «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» число обращений граждан в суд увеличилось в семь с лишним раз, что свидетельствует о неуклонном росте доверия к судебной власти. Этот рост объясняется еще и тем, что в подавляющем большинстве случаев люди действительно находили в суде защиту: в 1995 г. было удовлетворено 74,1% поступивших в суд жалоб, в 1996 г. — 74,4, в 1997 г. — 83,5, в 1998 г. — 85%.

Говоря о реформировании системы правосудия в России, следует признать, что *процесс реформирования, начатый в начале 1990-х гг., растянулся на десятилетия.* Сегодня можно уже говорить о «ельцинском» (начало 90-х гг. XX в.) и «путинском» (начало второго тысячелетия) этапах судебной реформы. Благодаря принятым в последние годы законоположениям судебная власть медленно, но верно обретает силу, становится серьезным фактором политического и правового развития общества. Новые законы о суде и практика их применения подтверждают апробированный мировым опытом вывод, что в механизме юридических гарантий прав человека защита по суду занимает центральное место. Суды сегодня — та последняя инстанция, куда обращаются за защитой, когда считают исчерпанными все возможности добиться правды у чиновников или справедливо решить иной назревший конфликт. Поэтому движение к пра-

вовому государству и гражданскому обществу, в рамках которых только и мыслима подлинная свобода личности, возможно лишь *по пути создания в Российской Федерации независимой и авторитетной судебной власти.* Однако было бы ошибочно считать, что ожидаемые результаты достигнуты. На одном из заседаний Совета судей (в него входят представители всех судебных ветвей — от мировых и военных судей до руководителей Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного судов) председатель Верховного Суда В. М. Лебедев подытожил итоги судебной реформы: «У нас есть всё — хорошие зарплаты и здания». Но при этом он признал горькую истину: «У нас зато нет судебного мышления»[1].

Благоприятным фактором является то, что *российская власть признает необходимость продолжения и завершения судебной реформы.* Выступая на Красноярском экономическом форуме в феврале 2008 г., Д. А. Медведев, будучи еще кандидатом в Президенты РФ, сформулировал направления совершенствования правосудия на ближайшие четыре года. Приоритетом является обеспечение подлинной независимости судебной системы от исполнительной и законодательной власти, обеспечение ее профессиональной работы, а также равной для всех доступности правосудия. На встрече с избирателями в Нижнем Новгороде Д. А. Медведев признал, что «очень многое зависит от того, будет ли у людей вера в решения, которые принимает суд»[2].

Однако доверие к суду и принимаемым им решениям начинается с уважительного отношения к судьям и судебным решениям. До тех пор пока общество не научится уважать суд, относиться к нему как к важнейшей демократической ценности, доверять ему и признавать его решения, оно не может требовать от суда правды и справедливости, ибо суд не может дать обществу то, что оно не способно принять и оценить.

Правосудие способен творить суд, которому общество доверяет. Справедливый суд не появится сам по себе. Это результат большой работы не только судей, но и общества над самим собой. И этот путь России еще предстоит пройти.

---

[1] Цит. по: *Смирнов К.* Судебная реформа возвращается // www.gzt.ru/society/ 2007/11/28/220038.htm.

[2] См.: Д. Медведев проведет сегодня совещание по проблемам судебной реформы в Российской Федерации // www.prime-tass.ru/news/show.asp?id=785193&ct=news.

Глава XII
Административно-правовые формы защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

Административно-правовые формы защиты прав человека и гражданина неразрывно связаны с реализацией конституционных основ социальной и правовой защиты каждого члена общества, принципа приоритета прав и свобод человека и гражданина.

Следует отметить особое значение административно-правового регулирования в сфере социальной защиты граждан для реального создания условий достойной жизни и свободного развития человека, создание благоприятных условий труда и окружающей среды, охраны здоровья человека и обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения страны. Не менее важными в этом плане является реализация конституционных принципов и норм об общедоступности и бесплатности дошкольного, общего среднего и профессионального образования, о социальной помощи каждому, о государственной поддержке семьи, материнства и детства.

Первостепенное значение имеет реализация в нормах административного права провозглашенных Конституцией РФ прав и свобод граждан в политической, идеологической, культурной сферах жизни общества, реализация принципов правового государства и вытекающих отсюда требований законности, в том числе в деятельности органов публичной администрации, особенно правоохранительных органов.

Административно-правовые формы защиты прав человека и гражданина находят правовое закрепление в издаваемых в соответствии с Конституцией федеральных конституционных законах и федеральных законах, устанавливающих полномочия органов исполнительной власти в конкретных сферах управления и определяющих в этих сферах взаимоотношения органов публичной власти с индивидами, обязанности соответствующих органов и формы защиты граждан от неправомерных действий должностных лиц. Определенную роль в этой сфере играет законодательство субъектов РФ.

Среди административно-правовых форм защиты прав и свобод граждан можно выделить следующие формы:

1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти.

2. Административный (внесудебный) порядок обжалования актов органов исполнительной власти, когда жалоба на действие нижестоящего органа (должностного лица) передается на рассмотрение вышестоящего по соподчиненности (субординации) органа.

3. Специфические формы государственного контроля в системе исполнительной власти: контроль Президента за законностью и целесообразностью действий и актов Правительства РФ, федеральных министерств и ведомств, органов исполнительной власти субъектов РФ; государственный надзор как особая форма государственного контроля в отраслях хозяйства и социально-культурной сферы в целях обеспечения законности, охраны социально-экономических прав граждан, охраны и защиты их жизни, здоровья, обеспечения трудовых, жилищных и иных прав человека, создания благоприятных экологических условий и т. п.

4. Прокурорский надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, органами исполнительной власти, начиная с федеральных министерств и ведомств и заканчивая всеми органами исполнительной власти субъектов РФ, органами военного управления, органами контроля, органами местного самоуправления. Особым видом надзора прокуратуры в сфере исполнительной власти является надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

5. Значительную роль призван играть Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации. Его отношения с органами исполнительной власти урегулированы федеральным конституционным законом.

Как уже отмечалось (в гл. XI), возрастает роль судебного контроля за законностью решений и действий органов исполнительной власти и их должностных лиц в целях защиты прав и законных интересов гражданина от произвольных действий властей, от неправомерного применения мер административного принуждения.

§ 1. Законодательные гарантии прав и свобод человека и гражданина в сфере исполнительной власти

Эффективная защита прав и свобод граждан в сфере исполнительной власти, учитывая многообразие общественых отношений в этой сфере, требует четкого правового закрепления не

только прав граждан, но и корреспондирующих им обязанностей соответствующих государственных органов. Роль регулятора в данной сфере должен выполнять закон. Главное требование, предъявляемое к любому закону, — его полное соответствие нормам Конституции РФ. Не меньшее значение имеет и то обстоятельство, что, как правило, установление обязанностей граждан в сфере исполнительной власти должно определяться федеральным законом.

Статья 71 Конституции РФ (п. «в») указывает, что в ведении Российской Федерации находятся регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина. В ст. 55 Конституции РФ установлено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Законодательное закрепление прав и свобод человека и гражданина в ряде случаев требует дальнейшей конкретизации и детализации в нормативных правовых актах органов исполнительной власти. Этими актами, как правило, регламентируется компетенция тех или иных органов управления, определяются их взаимоотношения с гражданами[1].

Так, Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» указывает на основные направления деятельности высшего органа исполнительной власти в сфере охраны прав и свобод человека: Правительство РФ реализует конституционные права граждан в области социального обеспечения, принимает меры по реализации трудовых прав граждан, прав граждан на охрану здоровья, на благоприятную окружающую среду; осуществляет меры по обеспечению безопасности личности, по обеспечению законности, прав и свобод граждан; по охране собственности и общественного порядка, по борьбе с преступностью.

Вместе с тем в других федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах определяются *обязанности органов исполнительной власти обеспечивать реализацию конституционных прав граждан*. Рассмотрим эти обязанности.

---

[1] Напомним, что согласно требованиям ст. 15 Конституции любые нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

1. Статья 32 Конституции РФ провозглашает *право граждан Российской Федерации участвовать в управлении государством, в том числе право на равный доступ к государственной службе* (ст. 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Федеральные законы «О системе государственной службы Российской Федерации» и «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве одного из основных принципов построения и функционирования системы государственной службы в целом и государственной гражданской службы в частности также подчеркнули указанный конституционный принцип и равные условия прохождения государственной службы для всех граждан РФ.

Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» в числе принципов функционирования этой службы указал на законность и на приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственные действие, обязательность их признания, соблюдения, защиты (ст. 3).

В качестве административных гарантий прав государственного служащего можно указать также его право знакомиться с материалами личного дела, права на приобщение к делу письменных объяснений и материалов, на рассмотрение индивидуальных служебных споров и проведение служебных проверок, на должностной рост, профессиональную подготовку, повышение квалификации и стажировку и т. п.

Отметим, что в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» конкретизированы указанные выше положения и определены обязанности представителя нанимателя, правила заключения и расторжения служебного контракта, правила, касающиеся служебного времени и времени отдыха, а также прохождения гражданской службы, и др.

Упомянутый Закон устанавливает государственные гарантии на гражданской службе (гл. 11), формы и порядок поощрения, и награждения служащих, а также правила служебной дисциплины и дисциплинарной ответственности гражданских служащих (гл. 12).

К сожалению, пока не принят федеральный закон о правоохранительной службе, как это предусмотрено Федеральным

законом «О системе государственной службы Российской Федерации».

2. Конституция РФ в ст. 30 закрепляет *право граждан на объединение, включая право создавать профессиональные союзы.* Это право нашло конкретизацию в федеральных законах «Об общественных объединениях»; от 11 июля 2007 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»; от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности»; от 28 июня 1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений».

Общественные объединения создаются без предварительного разрешения государственных органов, они свободны в определении своей внутренней структуры, самостоятельно принимают уставы, действуют на принципе добровольности и равноправия. Членство в общественных объединениях не может служить основанием для ограничения прав и свобод граждан, социальных, трудовых, политических прав, не препятствует продвижению на государственной службе и т. д. Федеральный закон «О политических партиях» провозглашает право граждан Российской Федерации на объединение в политические партии, создаваемые на добровольной основе, право вступать в соответствии со своими убеждениями в партии либо воздерживаться от вступления, участвовать в деятельности политических партий в соответствии с их уставами.

В Законе подчеркивается, что политические партии свободны в определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов своей деятельности, за исключением ограничений, установленных законом (см. ст. 8 и 9 упомянутого выше Закона).

Вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений (в том числе политических партий), равно как и вмешательство этих объединений и партий в деятельность упомянутых органов и должностных лиц не допускается. Органы исполнительной власти, не вмешиваясь во внутренне-организационные дела общественного объединения, политической партии в соответствии с полномочиями, предоставленными им законом, обязаны обеспечивать контроль за соблюдением этими объединениями и партиями законодательства, их уставных задач.

Органы исполнительной власти в этой связи осуществляют государственную регистрацию общественных объединений, политических партий и их региональных организаций. Эту функ-

цию выполняют органы Министерства юстиции РФ. Причем закон не допускает отказа в регистрации общественного объединения или политической партии по мотивам нецелесообразности их создания, устанавливает правила и сроки регистрации, предусматривает судебный порядок обжалования отказа в регистрации. Определена также судебная процедура приостановления деятельности и ликвидации общественного объединения, политической партии в случае нарушения требований Конституции, прав и свобод граждан, осуществления деятельности, противоречащей их уставным целям.

3. Статья 31 Конституции РФ гарантирует гражданам Российской Федерации *право на проведение публичных мероприятий — собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирований.* Это право — одна из гарантий свободы мысли, слова, выражения убеждений и мнений, что является существенным признаком демократии.

Согласно Федеральному закону «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» проведение указанных публичных мероприятий основывается на принципах законности, соблюдения Конституции РФ, законодательства и добровольного участия граждан в таком мероприятии.

Законом установлены уведомительный характер проведения публичного мероприятия и связанные с этим права и обязанности организатора и участников публичных мероприятий.

Надо отметить, что в применении законодательства о публичных мероприятиях еще имеются серьезные недостатки. Красноречиво об этом свидетельствует специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания», опубликованный в июле 2007 г.[1]

В упомянутом докладе отмечены факты неправомерных ограничений права граждан на проведение публичных мероприятий в отдельных регионах страны, в том числе путем дополнительного законодательного регулирования субъектами РФ либо принятия ими иных нормативных правовых актов, факты нарушения органами публичной администрации сроков рассмотрения уведомлений о проведении таких мероприятий, согласова-

[1] См.: Российская газета. 2007. 26 июня.

ния вопросов о месте и времени их проведения, злоупотребления процедурой согласования и т. п.

4. *Право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ); право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну; право на тайну переписки (ст. 23); право на неприкосновенность жилища (ст. 25)* означает одновременно закрепленную законом обязанность органов исполнительной власти осуществлять свои функции и полномочия с учетом гарантий перечисленных прав человека и гражданина. Так, орган исполнительной власти не может применить административный арест (ст. 3.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях). В административном порядке можно задержать гражданина на срок до трех часов (ст. 27.3 КоАП РФ), личный досмотр, досмотр вещей и имущества возможны лишь в строго определенных случаях (ст. 27.7 КоАП РФ). Характерно также, что Законом РФ «О милиции», федеральными законами от 6 февраля 1997 г. № 27-ФЗ «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации», «Об оперативно-розыскной деятельности» впервые в практике российского законодательства подробно урегулированы основания и порядок применения мер физического воздействия, специальных средств и оружия по отношению к лицам, нарушающим правопорядок и совершающим правонарушения. В ст. 5 Закона РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-I «О милиции» подчеркивается, что милиции запрещается прибегать к обращению, унижающему достоинство человека, что всякое ограничение граждан в их правах и свободах милицией допустимо лишь на основаниях и в порядке, прямо предусмотренных законом.

Милиция призвана защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность от преступных и иных противоправных посягательств (ст. 1). Особое внимание законодатель уделил формулированию обязанностей милиции (ст. 10 Закона). Речь идет о таких обязанностях, как оказание помощи гражданам, пострадавшим от противоправных действий и несчастных случаев, а также находящимся в беспомощном либо ином состоянии, опасном для здоровья и жизни; принятие и регистрация заявлений и сообщений о преступных и иных событиях, угрожающих личной безопасности; учет и регистрация автотранспортных средств; принятие при чрезвычайных ситуациях мер по спасению людей; обеспечение сохранности найденных и сданных в милицию документов, вещей, ценностей.

Основания и порядок вторжения правоохранительных органов исполнительной власти в личную жизнь человека (имеются в виду специфические методы наблюдения, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных и иных переговоров, применение аудиозаписи, кино-фотосъемок и т. п.) регламентируются федеральными законами «Об оперативно-розыскной деятельности», от 5 июля 1995 г. № 129-ФЗ «О почтовой связи», от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Так, законное проникновение в жилище возможно: а) при непредвиденных чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, взрывах, обвалах, авариях водопровода и др.); б) при защите правопорядка; в) в процессе реализации требований исполнительных документов.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 8) предусматривает, что ограничение прав граждан на неприкосновенность жилища допускается на основании судебного решения и при наличии информации: 1) о подготавливаемом совершаемом или совершенном противоправном деянии; 2) о лицах, связанных с таким деянием; 3) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Статья 9 указанного выше Закона предусматривает основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в частности, ограничении прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Указанные материалы рассматриваются судьей единолично и незамедлительно. Судья не вправе отказать в рассмотрении таких материалов.

Закон запрещает также разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (ст. 5).

В Федеральном законе «О почтовой связи» установлено, что задержка, осмотр и выемка почтовых отправлений и документальной корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров и ознакомление с сообщениями электросвязи, а также

иные ограничения тайны связи допускаются только на основании судебного решения.

Тайны такого рода могут стать известными государственным органам, должностным и иным лицам не только в связи с расследованием дела, но и с медицинским обследованием человека, сбором и хранением информации о личной жизни. Поэтому Федеральный закон от 22 февраля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» предусматривает, что полученные в процессе деятельности органов службы сведения о частной жизни, затрагивающие честь и достоинство гражданина или способные повредить его законным интересам, не могут сообщаться органами государственной безопасности кому бы то ни было без добровольного согласия гражданина, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 6). Закон РФ «О милиции» установил, что милиция не имеет права разглашать сведения, относящиеся к личной жизни гражданина, порочащие его честь и достоинство или могущие повредить его законным интересам, если исполнение обязанностей или правосудия не требуют иного (ст. 5).

В Основах законодательства РФ об охране здоровья населения установлено, что информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его болезни и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений. Лица, виновные в разглашении врачебной тайны, с учетом причиненного гражданину ущерба несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность. Наряду с этим в Основах определены случаи, когда возможно предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия гражданина.

В ст. 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-I «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» отмечается, что сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья являются врачебной тайной, охраняемой законом.

5. Статья 27 Конституции РФ гарантирует каждому, кто законно находится на территории Российской Федерации, *право*

свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Реализация этого права обусловливает наличие конкретных обязанностей у соответствующих органов исполнительной власти. Они предусматриваются Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5243-I «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации». Установлены основные правила регистрации граждан, которые отличаются от ранее действующей системы прописки. При этом Закон учитывает необходимость защиты прав гражданина от возможных незаконных действий административных органов, а именно: ограничивает перечень документов, необходимых для регистрации по месту жительства, исчерпывающе определяет случаи, когда гражданин снимается с такой регистрации по инициативе органа регистрационного учета.

Законом также исчерпывающе определены основания, ограничивающие права граждан на свободу передвижения, выбор места жительства и места пребывания. Исходя из международно-правовых норм и действующего законодательства Российской Федерации, определено, что такие ограничения могут иметь место в пограничной полосе, в закрытых военных городках, в закрытых административно-территориальных образованиях (в целях охраны государственной безопасности); на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение (в целях обеспечения общественного порядка); в зонах экологического бедствия, на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в связи с опасностью распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания и хозяйственной деятельности (в интересах охраны здоровья людей).

Законом предусмотрена судебная защита права на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, а также возможность обжаловать действия или бездействие государственных органов и иных лиц, нарушающих права гражданина, по административной линии.

Отметим, что Конституционный Суд РФ рассматривал дела о несоответствии Конституции РФ нормативных правовых актов Правительства РФ и отдельных субъектов Российской Федерации по жалобам граждан об отказе в регистрации по месту

жительства и принимал постановления, защищающие конституционные права граждан[1].

Охране прав граждан был призван способствовать Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации», а также Указ Президента РФ от 19 октября 2005 г. № 1222 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации». Во исполнение этих Указов постановлением Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 828 утверждено Положение о паспорте гражданина Российской Федерации, образцы и описания бланков основных документов, удостоверяющих личность гражданина за пределами России (паспорта гражданина РФ, дипломатического паспорта, служебного паспорта и паспорта моряка).

Административно-правовые формы защиты права граждан на выезд из России и въезд в страну определены в Федеральном законе от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию». В нем установлены конкретные правила и требования, адресованные как к органам государственной власти, так и к гражданам России и лицам, не имеющим российского гражданства.

Этот Закон, следуя нормам ст. 27 Конституции, установил порядок оформления и выдачи документов для выезда из страны и въезда в нее граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, а также порядок транзитного проезда иностранных граждан и лиц без гражданства по территории Российской Федерации.

Упомянутый Закон (ст. 15) содержит перечень оснований, ограничивающих право гражданина на выезд из России. Эти основания рассматриваются как временные, которые отпадают при совершении определенных действий или истечении определенного срока. Во всех случаях орган внутренних дел обязан письменно уведомить гражданина РФ, на каком основании и

---

[1] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пунктов 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 г. № 713» // СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 783.

на какой срок ограничен его выезд, а также наименование организации, принявшей решение (ст. 16).

Так, не разрешается выезд лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления либо привлеченному в качестве обвиняемого, — до вынесения решения по делу или вступления в законную силу приговора суда (п. 3 ст. 15). Равным образом это относится к лицу, осужденному за совершенное преступление, — до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания (п. 4 ст. 15). Выезд лица может быть временно ограничен в связи с тем, что оно уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, — до исполнения обязательств или до достижения согласия сторонами (п. 5 ст. 15). В качестве одного из оснований Закон установил также призыв на военную или направление на альтернативную гражданскую службу. Здесь временной ограничитель — окончание срока соответствующего вида службы (п. 2 ст. 15). На это время паспорт призывника подлежит передаче на хранение в государственный орган, выдавший паспорт (ст. 18).

Законом также предусмотрено, что должностные лица, по вине которых нарушены права гражданина на выезд или въезд в Российскую Федерацию, несут материальную или иную ответственность за причиненный гражданину своими решениями, действиями (бездействием) ущерб в порядке, установленном законом, т. е. гражданским, уголовным законом, законодательством об административной и дисциплинарной ответственности.

Упомянутым выше Законом предусмотрен как административный, так и судебный порядок обжалования решений и действий органов исполнительной власти (должностных лиц), уполномоченных обеспечивать исполнение Закона.

6. Статья 29 Конституции РФ (ч. 4) провозглашает *право гражданина свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.*

Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», реализуя требования Конституции, в качестве одного из принципов правового регулирования отношений в сфере информации установил неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 3).

Порядок доступа к персональным данным гражданина ныне определен Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». Закон определяет принципы и условия обработки персональных данных, в том числе их конфиденциальность, права субъекта персональных данных, в частности право на административно-правовую и судебную защиту от неправомерных действий (бездействия) оператора, а также обязанности оператора и органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля и надзора за обработкой персональных данных. В ст. 24 упомянутого Закона указано на ответственность (гражданскую, уголовную, административную) лиц, виновных в нарушении Закона.

Приведем в этой связи конкретный пример. Статья 13.11 КоАП РФ предусматривает ответственность (в виде предупреждения или административного штрафа) граждан, должностных лиц и юридических лиц за нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения персональных данных.

Статья 5.39 КоАП РФ предусматривает административную ответственность должностных лиц за неправомерный отказ в предоставлении гражданину в установленном порядке документов, непосредственно затрагивающих его права и свободы, либо за несвоевременное предоставление таких документов и материалов, а также за непредоставление иной информации в случаях, предусмотренных законом, либо за предоставление гражданину неполной или заведомо недостоверной информации.

Отметим также, что постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2007 г. утверждено Положение об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных. Указанным постановлением Правительства РФ установлено, что методы и способы защиты информации в информационных системах определяются Федеральной службой по техническому и экспортному контролю и Федеральной службой безопасности РФ.

Права граждан и обязанности органов исполнительной власти в сфере информации регламентированы также Законом РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации». Речь идет прежде всего о запрещении цензуры, об обязанностях государственных органов и их должностных лиц представлять сведения о своей деятельности средствам массо-

вой информации по запросам редакций, а также путем рассылки справочных и статистических материалов и в иных формах.

7. Защита прав гражданина РФ находит определенное отражение в принятых в 1998 г. федеральных законах «О воинской обязанности и военной службе» и «О статусе военнослужащих». В Федеральном законе от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» исчерпывающе перечислены *основания освобождения от призыва на военную службу* (ст. 23), что определяет обязанность органов военного управления строго следовать установленным правилам и не превышать своих полномочий. Равным образом определены основания отсрочки от призыва на военную службу.

В Федеральном законе от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» содержится гл. II «Права и свободы военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей». В ней указано, что военнослужащие находятся под защитой государства, что оскорбление военнослужащих, насилие и угроза применения насилия, посягательство на их жизнь, здоровье, честь, достоинство, имущество, жилище, а равно другие действия (бездействие), нарушающие и ущемляющие их права, влекут ответственность по закону (ст. 5). Статья 21 закрепляет право военнослужащих обжаловать неправомерные действия и решения (бездействие) органов военного управления и командиров. Особо подчеркнуто, что военнослужащие имеют *право на защиту своих прав и законных интересов путем обращения в суд в порядке, установленном федеральным законом.*

8. Значительная часть обязанностей органов исполнительной власти в их взаимоотношении с гражданами связана с реализацией предусмотренных Конституцией социально-экономических прав: права частной собственности, в том числе на землю; права на труд в надлежащих условиях; права на отдых, на социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинское обслуживание; на благоприятную окружающую среду; права на образование; права на жилище.

Особое значение имеет законодательная регламентация сферы экономических отношений, обеспечение благоприятных условий для развития бизнеса, конкуренции, упорядочения экономического оборота, защиты прав и законных интересов его участников.

В условиях экономических реформ первостепенное значение имеет охрана права собственности.

Реализация норм, содержащихся в ст. 8, 9, 35, 36, 37 Конституции РФ, обусловила принятие не только новых федеральных законов (ГК РФ, Земельного кодекса РФ, Лесного кодекса РФ, Водного кодекса РФ, Жилищного кодекса РФ, федеральных законов о некоммерческих организациях, о приватизации жилищного фонда, государственных предприятий и организаций), но и ряда нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, определяющих обязанности соответствующих органов исполнительной власти. В указанных законодательных и иных нормативных правовых актах значительное внимание уделено регулированию механизма административной защиты права собственности, в том числе одного из важных его компонентов — права частной собственности.

В целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности, создания условий для эффективного функционирования товарных рынков *государство предпринимает реальные меры по предупреждению и пресечению недобросовестной конкуренции.*

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определил понятие «недобросовестная конкуренция», установил запреты на конкретные ее проявления (ст. 14), обозначил цели предоставления государственной и муниципальной помощи субъектам хозяйствования, выделив особо поддержку субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности, содействие занятости населения, производство сельскохозяйственной продукции и другие жизненно важные для людей виды деятельности.

Таким образом государство реализует через механизм законодательной, исполнительной и судебной власти охрану экономических интересов граждан.

9. Государство в соответствии со ст. 7 Конституции РФ *осуществляет единую социальную политику, обеспечивая реализацию трудовых прав граждан, прав граждан на социальное обеспечение, на охрану здоровья, содействует решению проблем семьи, материнства, отцовства и детства, принимает меры по реализации молодежной политики.* Функции по проведению единой государственной социальной политики Конституция РФ (ст. 114) и Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» (ст. 16) возлагают на Правительство РФ.

В условиях рыночной экономики одной из важнейших задач органов исполнительной власти является сокращение безработицы, обеспечение занятости населения. Задачи этих органов и административно-правовые формы их решения определены Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-I «О занятости населения в Российской Федерации» и реализуются в нормативных правовых актах Правительства РФ.

Правительством утвержден Порядок регистрации безработных граждан, регулирующий обязанности соответствующих государственных органов и учреждений, порядок оказания материальной помощи безработным гражданам и снятия их с регистрационного учета.

В федеральных целевых программах предусмотрены конкретные меры по поддержке предпринимательства (малого и среднего бизнеса, индивидуальной трудовой деятельности), организации непрерывного образования в целях повышения качества рабочей силы.

Ныне в решениях Правительства РФ особое внимание уделяется борьбе с проявлениями коррупции в аппарате государственного управления, устранению излишних административных барьеров в сфере предпринимательской деятельности; упорядочению административных процедур в целях защиты прав физических и юридических лиц — хозяйствующих субъектов, решению других актуальных проблем развития экономики.

Определенное отражение все эти вопросы нашли в прогнозных планах социально-экономического развития страны до 2020 г., разработанных Минэкономразвития России с участием Минфина России и других федеральных органов исполнительной власти и представленных на рассмотрение Правительства РФ.

Реализация конституционного права граждан на охрану здоровья также обусловливает широкий спектр административно-правового регулирования. Соответствующие нормы содержатся в законах Российской Федерации, регулирующих отношения в сфере охраны здоровья населения и обеспечения его санитарно-эпидемиологического благополучия[1].

---

[1] См.: Основы законодательства РФ об охране здоровья населения; Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»; Закон РФ от 9 июня 1993 г. № 5142-I «О донорстве крови и ее компонентов»; Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения».

Органы исполнительной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ в соответствии с федеральными законами обязаны обеспечивать реализацию конституционных прав граждан в области социального обеспечения.

Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» возлагает на Правительство РФ утверждение стандартов, определяющих объем и качество социальных услуг населению, порядок и условия их оказания.

Значительное внимание Правительство РФ уделяет реализации федеральных законов, направленных на социальную поддержку отдельных групп населения, требующих особой заботы государства.

10. На органы исполнительной власти возложена обязанность *реализовывать государственную политику в сфере охраны безопасности личности, осуществлять меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, по борьбе с преступностью и другими правонарушениями.* Это закреплено в положениях о «силовых» министерствах и федеральных службах (МВД России, ФСБ России, ФМС России и др.), утвержденных указами Президента РФ. Например, Министерство внутренних дел РФ разрабатывает и принимает в пределах своей компетенции меры по защите прав и свобод человека и гражданина, защите объектов независимо от форм собственности, обеспечению общественного порядка и общественной безопасности.

§ 2. Защита прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения

Одной из актуальных проблем является совершенствование механизма охраны прав и свобод человека и гражданина при осуществлении органами исполнительной власти мер административного принуждения.

В принятом и вступившем в действие с 1 июля 2002 г. Кодексе РФ об административных правонарушениях с учетом норм Конституции РФ и международного права закреплены принципы и задачи применения административной ответственности, причем основное содержание этих принципов и задач преследует цели защиты прав гражданина от необоснованного применения административных наказаний и иных мер административного принуждения.

В нормах КоАП РФ реализованы принципы равенства лиц перед законом (ст. 1.4), презумпции невиновности (ст. 1.5), обеспечения законности (ст. 1.6), открытого рассмотрения дел (ст. 24.3), обеспечения права лица участвовать в производстве по делу на своем родном языке, если он не владеет государственным языком (ст. 24.2). Особое значение имеет установленное ст. 30.1 КоАП РФ право лица, привлеченного к административной ответственности, потерпевшего, их законных представителей и защитников обжаловать в судебном порядке постановления и решения по делам об административных правонарушениях.

В Кодексе четко сформулированы нормы, направленные на обеспечение законности в сфере применения административного принуждения. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом (в данном случае имеются в виду основополагающие нормы КоАП РФ и издаваемых в соответствии с ним законов субъектов РФ).

Значительная часть дел об административных правонарушениях ныне рассматривается непосредственно судьями судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

В Кодексе специально оговорено, что применение уполномоченным на то органом или должностным лицом административного наказания и мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении должно осуществляться в пределах компетенции этих органов или должностного лица. Конкретизация этого правила нашла место в гл. 23 КоАП РФ, определившей перечень субъектов административной юрисдикции (судьи, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы исполнительной власти, их учреждения, структурные подразделения и территориальные органы и действующие от имени этих органов должностные лица).

Гражданин может обжаловать примененные к нему меры административного принуждения в вышестоящий в порядке подчиненности орган (должностному лицу), который в установленный срок обязан рассмотреть жалобу и вынести по ней решение.

КоАП РФ установлено правило применения мер ответственности на основании законодательства, действующего во время

и по месту совершения правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий такую ответственность, имеет обратную силу. Закон, устанавливающий или усиливающий ответственность, обратной силы не имеет. Производство по делу об административном правонарушении ведется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу.

КоАП РФ предусматривает также комплекс требований, предъявляемых к органам исполнительной власти и их должностным лицам, осуществляющим административную юрисдикцию. Речь идет, например, о порядке: составления протокола об административном правонарушении; рассмотрения дела; принятия соответствующего постановления; его обжалования. В то же время определены праза лица, привлекаемого к ответственности, права потерпевшего и других участников производства по делу. В частности, лицо, привлекаемое к административной ответственности, вправе знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, выступать на родном языке и в необходимых случаях пользоваться услугами переводчика, наконец, обжаловать постановление по делу в суд.

В отношении всех граждан и юридических лиц применяются одни и те же материальные нормы и процессуальные правила: о понятии административного правонарушения, об обстоятельствах, исключающих возможность привлечения к ответственности, принципах назначения административного наказания, порядке рассмотрения дела, исследования и оценки доказательств, вынесения постановления, о порядке его обжалования и опротестования и др.

Из равенства граждан перед законом вытекает и их равенство перед органом, уполномоченным рассматривать дело об административном правонарушении. Поскольку при производстве по таким делам применяются единые для всех нормы, ни для кого не могут быть созданы более благоприятные условия либо, напротив, установлены не предусмотренные законом ограничения.

Все субъекты административной юрисдикции обязаны соблюдать такие основные принципы, как законность, обеспечение конституционных гарантий неприкосновенности личности, охраны чести и достоинства человека и гражданина, обеспечения права на обжалование, принципы объективной истины, презумпции невиновности и др.

§ 3. Административный порядок рассмотрения обращений граждан органами исполнительной власти и их должностными лицами

Административный порядок разрешения обращений граждан, в том числе жалоб на действия органов исполнительной власти и их должностных лиц представляет одну из форм административно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина. Суть его состоит в том, что здесь применяется принцип подчиненности и подотчетности нижестоящих органов исполнительной власти вышестоящим, т. е. принцип субординации.

Наряду с судебной защитой прав и свобод граждан административный (внесудебный) порядок рассмотрения жалоб связан прежде всего с защитой конституционных прав человека и гражданина, в том числе с защитой прав, установленных законодательством РФ в сфере социальной политики государства, развития культуры, науки, образования, в сфере защиты собственности, трудовых, жилищных прав граждан. Естественно, административный порядок рассмотрения жалоб граждан, т. е. административно-правовых споров между ними и органом государственной (исполнительной) власти, требует четкого правового регулирования.

Ныне порядок рассмотрения государственными органами и органами местного самоуправления обращений граждан РФ установлен Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Этот Закон заменил действующий до введения его в действие Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 г. (в ред. указов от 4 марта 1980 г. и от 2 февраля 1988 г.), сохранив при этом ряд принципиальных положений упомянутых указов.

В данном Законе воспроизведены нормы ст. 33 Конституции РФ о праве граждан РФ обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и в органы местного самоуправления.

В Законе даны юридические определения видов обращений граждан.

Предложение — рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправ-

ления, развитию общественных, отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества; *заявление* — просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод или конституционных прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе соответствующих органов и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц; *жалоба* — просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Установлено также право гражданина на возмещение убытков и компенсацию морального вреда, причиненных незаконными действиями (бездействием) органов и должностных лиц публичной администрации.

Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» явился «рамочным» законом, на основе положений которого были приняты ведомственные нормативные правовые акты, конкретизирующие правовые позиции упомянутого Закона применительно к компетенции соответствующего органа. Например, приказом Министерства иностранных дел РФ от 5 июня 2007 г. утверждена Инструкция о порядке рассмотрения обращений граждан в центральном аппарате Министерства[1]. Приказом Федеральной таможенной службы от 25 декабря 2006 г. утверждена Инструкция о порядке рассмотрения обращений граждан в ФТС России[2]. Приказом Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки от 17 апреля 2007 г. № 1003 утверждена Инструкция о порядке рассмотрения обращений граждан в указанной Службе[3].

На уровне Администрации Президента РФ урегулирован порядок рассмотрения обращений граждан к Президенту. Создано Управление Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан.

При Президенте РФ функционирует Совет по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека. Основными задачами этого Совета являются оказание помощи Президенту РФ в реализации его конституционных

[1] См.: Российская газета. 2007. 27 июля.
[2] См.: Российская газета. 2007. 16 февр.
[3] См.: Российская газета. 2007. 2 июня.

полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, а также граждан РФ за ее пределами; подготовка предложений по вопросам взаимодействия с правозащитными общественными организациями, проведение экспертиз законопроектов, касающихся прав и свобод граждан и ряд других задач.

Как известно, по инициативе Президента РФ, Федеральным законом от 4 апреля 2005 г. была учреждена Общественная палата и определены порядок ее формирования, задачи, функции и полномочия. Треть членов Общественной палаты назначается непосредственно Президентом РФ.

Общественная палата вправе, наряду с другими функциями, проводить общественную экспертизу законопроектов, затрагивающих вопросы государственной социальной политики и конституционных прав граждан РФ в области социальной политики, общественной безопасности и правопорядка и направлять соответствующие заключения Президенту РФ.

В заключение следует отметить, что административный порядок рассмотрения жалоб и иных обращений граждан как правозащитный механизм объективно необходим, причем он ни в коей мере не снижает значимости судебной защиты прав и свобод, тем более что человек вправе сам избрать судебный или внесудебный способ рассмотрения его административно-правового спора с органом власти. Кроме того, обжалование тех или иных решений или действий в административном порядке не закрывает путь к судебному обжалованию противоправных решений органов исполнительной власти и их должностных лиц.

§ 4. Роль государственного надзора и контроля в защите прав человека и гражданина

С позиций обеспечения законности, охраны прав и свобод индивида следует оценивать роль государственного контроля и надзора за деятельностью органов исполнительной власти. Формы их осуществления многообразны и связаны с конституционными полномочиями органов и лиц, представляющих соответствующие ветви исполнительной власти.

1. Важной формой такого контроля является осуществление Президентом РФ его конституционных полномочий. Являясь гарантом конституционных прав и свобод человека и гражданина (п. 2 ст. 80 Конституции РФ), Президент обеспечивает со-

гласованное функционирование всех ветвей власти. В соответствии с п. 4 ст. 78 Конституции РФ Президент РФ обязан обеспечивать осуществление федеральной исполнительной власти на всей территории Российской Федерации и, следовательно, контролировать деятельность этих органов, в том числе и через аппарат своей Администрации, и через своих полномочных представителей в субъектах Федерации.

Согласно ст. 115 Конституции РФ Президент может отменить постановление или распоряжение Правительства РФ в случае его противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента. Эта норма воспроизведена в ст. 33 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации». Поэтому если Президент усмотрит в действиях Правительства нарушение закона, определяющего права и свободы человека и гражданина, он вправе применить указанную выше меру. Если Президент РФ сочтет незаконными действия или решения назначенного им руководителя федерального органа исполнительной власти, он вправе освободить такого руководителя от должности либо объявить ему дисциплинарное взыскание.

В отношении органов исполнительной власти субъектов Федерации контрольные функции Президента закреплены в ст. 85 Конституции РФ, где указано, что Президент вправе приостанавливать действие актов указанных органов в случае противоречия их Конституции РФ, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или в случае нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом. А таким судом является прежде всего Конституционный Суд Российской Федерации, в который Президент РФ согласно ст. 125 Конституции РФ вправе обращаться с соответствующими запросами. Так, Президент РФ обратился с запросом в Конституционный Суд по поводу нарушения конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления в связи с принятием Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»[1]. В дальнейшем Президент РФ своим указом определил меры по реализации постановления Суда по данному вопросу. Вместе с

[1] См. постановление Конституционного Суда РФ по данному делу от 24 января 1997 г. (СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708).

тем во многих случаях, когда Президент РФ приостанавливал действие акта органа исполнительной власти субъекта РФ, этот орган пересматривал принятое решение и приводил его в соответствие с законодательством РФ.

Наблюдение и контроль за законностью актов органов исполнительной власти в рамках президентских структур осуществляет Государственно-правовое управление Президента РФ и Контрольное управление Президента РФ.

В Положении об Администрации Президента Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 6 апреля 2004 г., подчеркивается, что помощники и советники Президента РФ имеют право запрашивать от федеральных министров и руководителей иных федеральных органов исполнительной власти сведения по вопросам, отнесенным к их компетенции.

Полномочные представители Президента РФ в федеральных округах также вправе осуществлять соответствующие контрольные функции.

2. В определенных рамках государственный контроль за деятельностью органов исполнительной власти осуществляют представительные (законодательные) органы. На федеральном уровне следует обратить внимание на контроль палат Федерального Собрания РФ за исполнением федерального бюджета Правительством РФ и подведомственными ему министерствами и ведомствами. В этих целях образована и действует Счетная палата Российской Федерации, которой обе палаты Федерального Собрания дают те или иные поручения. В Федеральном законе от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» подчеркивается, что она является органом, осуществляющим государственный контроль за своевременным исполнением доходных и расходных статей федерального бюджета.

Отметим, что в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации» имеется гл. VI «Взаимоотношения Правительства Российской Федерации с Федеральным Собранием», где урегулирован порядок ответов членов Правительства на вопросы и запросы членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, взаимоотношения Правительства РФ и комитетов и комиссий Федерального Собрания.

Установлено также, что Правительство РФ информирует Государственную Думу о ходе исполнения федерального бюджета

и в установленные сроки представляет необходимые данные в Счетную палату Российской Федерации.

Одной из форм парламентского контроля ныне является институт парламентских расследований. Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» регламентируст осуществление палатами Федерального Собрания РФ деятельности по расследованию фактов и обстоятельств, имеющих негативные последствия для общества и государства. Целями парламентского расследования являются: защита гарантированных Конституцией РФ прав и свобод человека и гражданина; обеспечение контроля деятельности Правительства РФ и иных органов исполнительной власти по устранению причин и последствий событий, послуживших основанием для проведения парламентского расследования.

3. Контроль за соблюдением прав и свобод граждан федеральными министерствами и ведомствами возложен непосредственно на Правительство РФ (ст. 12 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»).

В этой связи Закон уполномочивает Правительство РФ отменять акты федеральных органов исполнительной власти или приостанавливать их деятельность, применять меры дисциплинарного воздействия, вплоть до увольнения, к назначаемым Правительством РФ должностным лицам (руководители федеральных органов исполнительной власти, не являющиеся министрами, заместители министров и др.).

4. В целях обеспечения государственного контроля и надзора в сферах хозяйственной и социально-культурной деятельности, в целях охраны жизненных интересов граждан и общества в целом государство вынуждено создавать соответствующие органы исполнительной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ.

Основной задачей контрольно-надзорных органов является обеспечение безопасности личности от негативных техногенных и природных факторов, от распространения некачественной или фальсифицированной продукции, от оказания недобросовестных финансовых и иных услуг и т. п.

Ныне такими органами являются федеральные службы по надзору в различных сферах хозяйственной и иных видов деятельности, в том числе, за соблюдением санитарных правил, норм и правил охраны труда, противопожарных правил, правил

безопасности дорожного движения, строительных норм и правил, требований к обеспечению безопасности на промышленных объектах, к перевозочной деятельности на всех видах транспорта, к производству и обороту отдельных видов продукции и т. п.

Федеральные службы по надзору действуют в сфере охраны здоровья граждан, в сфере образования, культуры и науки, обеспечивают надзор за выполнением миграционных правил и в ряде других областей.

Функции государственного надзора и контроля выполняют Государственная инспекция безопасности дорожного движения МВД России, Государственная противопожарная служба и ряд других специализированных органов государственного контроля и надзора.

Деятельность большинства этих контрольных органов непосредственно связана с охраной жизни и здоровья граждан, с защитой их от неправомерных действий должностных лиц в различных сферах хозяйства. Поэтому работу таких органов можно рассматривать как одну из важных административно-правовых форм защиты прав граждан.

В связи с этим надо лобавить, что органы государственного налзора и контроля вправе применять как административно-пресекательные меры (дача обязательных предписаний, запрещение эксплуатации того или иного производственного объекта, изъятие негодной к употреблению продукции), так и меры административного наказания (администратиные штрафы). Кроме того, они обязаны передавать в правохранительные органы материалы, свидстельствующие о фактах преступной деятельности отдельных лиц.

Надзорные полномочия федеральных служб определены в положениях о них (утверждаются Президентом РФ или Правительством РФ в зависимости от подведомственности служб), а также специальными постановлениями Правительства, утвердившими правила осуществления надзора в конкретных сферах природопользования, в строительстве, связи, образовании.

Например, в 2006 г. Правительством РФ утверждены Положение о государственном строительном надзоре в Российской Федерации, Положение о государственном земельном контроле. В 2007 г. Правительством утверждены Положение об осуществлении государственного контроля и надзора за использованием и охраной водных объектов, Положение об осуществле-

нии государственного лесного контроля и надзора, Правила пожарной безопасности в лесах, Правила осуществления контроля и надзора в сфере образования.

5. Специфической формой защиты прав и свобод человека и гражданина является прокурорский надзор. Применительно к сфере исполнительной власти действует прежде всего ветвь прокурорского надзора, именуемая в юридической литературе как «общий надзор», т. е. надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, всеми органами исполнительной власти, начиная с федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, а также за соответствием закону издаваемых этими органами и лицами правовых актов.

Особое значение имеет урегулированная в ст. 1, 26—28 и др. Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» сфера прокурорского надзора, непосредственно связанная с защитой прав граждан. В Законе указано, что прокуратура «осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами и ведомствами, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций». Наряду с этим прокуратура обязана обеспечивать надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу.

В ст. 26 Закона о прокуратуре подчеркивается, что, осуществляя надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые контролируют эту сферу, и не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций. Прокурор рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения, разъясняет пострадавшим порядок защиты их прав и свобод; принимает меры по предупреждению и пресечению их нарушений, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба.

Прокурор также вправе принести протест на акт, нарушивший права человека и гражданина, в орган или должностному лицу, который издал этот акт, либо в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу, либо обратиться в суд в соответствии с процессуальным законодательством. Прокурор имеет также право внести представление в тот орган или тому должностному лицу, которое полномочно устранить допущенное нарушение. В данном случае имеются в виду вышестоящие в порядке подчиненности органы и должностные лица. Прокурор вправе объявить должностному лицу предостережение о недопустимости нарушения закона. Необходимо отметить еще одно важное полномочие прокурора: он вправе освобождать лиц, незаконно подвергнутых административному задержанию внесудебными органами, вынося об этом специальное постановление.

Следует отметить, что органы прокуратуры за последние годы активизировали свою деятельность по защите прав и свобод граждан. Прокуратура уделяет особое внимание вопросам исполнения трудового законодательства, своевременной выплаты заработной платы сотрудникам бюджетных организаций, соблюдения прав несовершеннолетних, деятельности детских домов и специализированных интернатов для детей, охраны материнства и детства, защиты прав ветеранов и другим актуальным вопросам жизни общества.

6. Особые надзорные функции в отношении нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и органов государственной власти субъектов Федерации осуществляет ныне Министерство юстиции РФ.

Согласно Положению о Министерстве юстиции РФ, утвержденному Указом Президента РФ от 14 октября 2004 г. № 1313, на него возложено обеспечение (в пределах его полномочий) защиты прав и свобод человека и гражданина. Минюст России осуществляет государственную регистрацию нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, обобщает практику указанной регистрации, представляет соответствующую информацию Президенту РФ и в Правительство РФ.

В 1997 г. Правительством РФ были утверждены Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации. В этих Правилах указано, что акты, затрагивающие права, сво-

боды и обязанности человека и гражданина, независимо от срока их действия, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. В регистрации такого акта может быть отказано, если при проведении юридической экспертизы будет установлено его несоответствие законодательству Российской Федерации. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, подлежат официальному опубликованию и обязательны к исполнению только после их государственной регистрации и официального опубликования.

Минюст России проводит также юридическую экспертизу нормативных правовых актов субъектов РФ на предмет их соответствия Конституции РФ и федеральным законам, ведет государственный учет этих актов. На Минюст России возложена также организация государственной регистрации уставов муниципальных образований и муниципальных правовых актов о внесении изменений в эти акты. Все это дает дополнительную возможность своевременно устранять в указанных выше актах нарушения прав и свобод граждан.

Таким образом создан дополнительный механизм защиты прав и свобод человека от неправомерных действий органов исполнительной власти.

Глава XIII
Механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в зарубежных государствах

§ 1. Конституционный контроль

Защита прав и свобод человека и гражданина, являясь и конституционно-правовой, и международно-правовой обязанностью современного государства, осуществляется с помощью системы институтов, механизмов и процедурно-правовых правил, прямо или опосредованно предназначенных для этих целей.

Наиболее эффективным институтом судебной защиты прав человека в современном демократическом государстве является конституционное правосудие. Оно возложено на специализированные конституционные суды или квазисудебные органы, на-

деленные полномочиями осуществлять конституционный контроль и обеспечивать своей деятельностью верховенство конституции и приоритет прав и свобод человека.

Функция защиты прав и свобод осуществляется органами конституционной юрисдикции путем использования трех основных форм их деятельности — абстрактного, конкретного и индивидуального контроля за соответствием конституции законов и иных нормативных актов, а также судебных и административных решений.

Абстрактный контроль предусматривает возможность подачи в конституционный суд запроса о конституционности принятых законов и других нормативных актов независимо от их применения в конкретных правоотношениях. Цель этого вида контроля — соблюдение законодателем конституции и ее положений, регулирующих права и свободы человека в процессе принятия нормативно-правовых актов. Правом такого запроса наделяются обычно высшие органы власти в лице президента, премьер-министра, группы депутатов парламента, органы исполнительной власти субъектов федерации и автономных государственных образований, что отражает принцип разделения властей. В отдельных странах вопрос о конституционности может быть поставлен по инициативе органа конституционного контроля (Австрия, Франция).

Эта форма действует в странах с централизованной системой конституционного контроля, когда только специализированный конституционный суд может абстрактно, вне связи с применением данной нормы осуществить ее толкование в контексте конституционных положений. В порядке абстрактного контроля конституционный суд устраняет законодательные нарушения прав и свобод человека. Такой контроль используется в основном в странах континентального права (Австрия, ФРГ, Италия, Испания, Португалия и др.).

Конкретный контроль, иногда именуемый инцидентным, предусматривает, что вопрос о конституционности подлежащего применению закона ставится, рассматривается и решается только в связи с конкретным судебным разбирательством. Наиболее широко эта форма используется в странах с децентрализованной системой конституционного контроля, где все суды правомочны сами решать вопрос о конституционности применяемой ими нормы права. Конкретный контроль также дейст-

вует и в ряде стран континентального права, где существует централизованная система конституционного контроля, осуществляемого специализированными органами квазисудебного характера. Централизованная система исходит из того, что суды общей юрисдикции не контролируют соответствие нормативно-юридических актов конституции. Здесь общие суды могут только ставить этот вопрос перед конституционным судом в виде запроса в связи с рассмотрением конкретного судебного дела и лишь в таких пределах обеспечивать соответствие закона конституции (Итáлия, Австрия, ФРГ и др.).

Конституционный контроль осуществляется и в форме рассмотрения *индивидуальной (коллективной) жалобы.* При этом индивид, а также различные объединения граждан, юридических лиц наделены правом подавать в конституционный суд жалобы о нарушениях своих прав и свобод законами, другими нормативными правовыми актами, судебными решениями.

Широкие полномочия конституционного правосудия в защите прав и свобод человека обусловлены рядом принципов, утвердившихся в послевоенный период в системе национального, регионального и международного права. К их числу прежде всего относится признание прав и свобод человека в качестве естественных, неотъемлемых ценностей, их приоритетного значения в системе взаимодействия внутригосударственного и международного права; закрепление на уровне конституции и международных пактов принципа, из которого следует, что права человека обязывают власти государства (законодательную, исполнительную, судебную) в качестве непосредственно действующего права. Поэтому в системе указанных выше форм конституционного контроля права человека становятся доминирующим критерием, в соответствии с которым органы конституционного контроля выносят свой вердикт.

Существуют различные модели конституционного контроля. На наш взгляд, особый интерес представляет Федеральный конституционный суд Германии, наделенный широкими полномочиями и отличающийся многими особенностями.

Законодательство ФРГ полностью подпадает под контроль Федерального конституционного суда. Федеральные и земельные органы исполнительной власти, а также парламентское меньшинство обладают правом запроса о конституционности

любого вступившего в силу закона как федерации, так и земель, используя форму абстрактного контроля. Она наделяет гражданина правом обжаловать закон, если он считает, что такой закон нарушает его основные права. Равным образом и обычная юстиция подлежит контролю Федерального конституционного суда. Не только каждый судья может и должен запросить Конституционный суд о правомерности применяемого закона (конкретный контроль), но каждое решение любого суда может быть обжаловано, если заявитель считает, что решением нарушаются его основные права (индивидуальная жалоба). К ведению Федерального конституционного суда относится и правомочие решать вопрос о лишении лиц возможности пользоваться основными правами и свободами[1], если они злоупотребляют ими для борьбы против основ свободного демократического строя.

Таким образом, Федеральный конституционный суд Германии обладает большими полномочиями, однако во всех случаях он действует только на основании запроса или ходатайства, исходящего от других органов и граждан. Как свидетельствует его практика, Суд получает большое количество обращений — до 6 тыс. в год; основную массу составляют конституционные жалобы — 90—95%, из поступивших к рассмотрению принимается около 5%, т. е. приблизительно 300 жалоб. При этом от жителей бывшей ГДР — до 20% жалоб. В отличие, например, от Верховного суда США Федеральный конституционный суд Германии лишен возможности выбора — принимать решение по запросу или нет; он обязан вынести решение, если подана формально допустимая жалоба.

Верховный суд США, являясь высшим судом по гражданским, уголовным и административным делам, выступает и как орган конституционного контроля. В этом качестве его отлича-

[1] Их перечень приведен в ст. 18 Основного закона: это — свобода выражения мнений, в частности свобода печати (ч. 1 ст. 5); свобода преподавания (ч. 3 ст. 5); свобода собраний (ст. 8); свобода объединений (ст. 9); тайна переписки, почтовой, телеграфной и иной электросвязи (ст. 10); право собственности (ст. 14) или право убежища (ст. 16а). Факт и пределы утраты указанных прав определяются решением Федерального конституционного суда. Текст ст. 18 Основного закона изложен в редакции Закона от 28 июня 1993 г. // Конституции государств Европейского Союза. М., 1997. С. 187.

ют две особенности. Во-первых, он не наделен правом абстрактного контроля и может осуществить контроль только если в ходе обычного судебного спора будет поставлен вопрос о том, соответствует ли Конституции подлежащий применению закон. Во-вторых, если Верховный Суд признает закон не соответствующим Конституции, то это имеет значение только для данного конкретного дела и означает, что в этом случае закон не подлежит применению, но формально не лишается силы. Однако в дальнейшем суды, которые ориентируются на решения Верховного Суда, будут придерживаться этой позиции и такой закон фактически утратит силу.

Данная форма предоставляет Верховному Суду возможность контролировать законодателя и судебные органы. Кроме того, Верховный Суд осуществляет контроль за действиями правоприменительных органов, поскольку является и высшим административным судом. В то же время он признал за собой право не принимать решения, если вопрос является чисто политическим. Тем самым упор делается на сугубо правовой характер функции конституционного контроля. Контроль за конституционностью приговоров нижестоящих судов всегда осуществляется Верховным Судом, поскольку он выступает в роли высшей судебной инстанции. И здесь он действует на основании жалобы, т. е. выступает непосредственно защитником прав и свобод человека. На Верховный Суд возложено решение споров о компетенции между государственными органами, но лишь в случаях, когда речь идет о споре между Конгрессом и Президентом[1].

Во Франции действует *своеобразная по сравнению с другими моделями форма превентивного конституционного контроля*, который осуществляется Конституционным советом.

Согласно ст. 61 Конституции Франции обязательному конституционному контролю подлежат органические законы до их промульгации Президентом страны, регламенты палат парламента до их применения. Конституционный совет высказывается об их соответствии Конституции. Что касается обычных

[1] См.: *McKeever R. J.* The United States Supreme Court: A Political and Legal Analysis. N. Y., 1997. P. 10—13; *Алебастрова И. А.* Основы конституционного права США. Федеральные суды // Конституционное право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. *Б. А. Страшун*. 2-е изд. М., 2006. Гл. I. С. 29—40.

законов, то Конституционный совет правомочен вмешаться лишь в том случае, если после голосования по закону в парламенте и до его промульгации в Совет поступает запрос относительно конституционности этого правового акта. Правом запроса наделяются Президент Республики, Премьер-министр или председатель одной из палат парламента, а также парламентарии от имени 60 депутатов или 60 сенаторов.

Функционирующая в режиме предварительного конституционного контроля французская система отмечена следующими особенностями. 1. Частное лицо не может быть инициатором запроса; заинтересованные граждане и организации должны оказывать воздействие на компетентные органы — субъектов запроса с тем, чтобы он был внесен на рассмотрение Конституционного совета. 2. Конституционный совет не наделен правом по собственной инициативе проверять конституционность закона. 3. Контролю не подлежат законы, принятые на референдуме: такое ограничение Конституционный совет установил для себя в начале своей деятельности решением от 8 ноября 1962 г. Конституционный совет подтвердил это решение 20 сентября 1992 г. в связи с запросом о конституционности референдума о ратификации Маастрихтского договора. Совет указал на то, что не может рассматривать конституционность актов, принятых на референдуме, поскольку референдарные законы «составляют прямое выражение национального суверенитета»[1]. 4. В обязательном порядке Совет рассматривает органические законы и регламенты палат парламента до их вступления в силу; к обычным законам применяется факультативный контроль. 5. Предметом запроса также могут быть международные договоры (ст. 54 Конституции)[2].

Особенностью является и жесткое временно́е ограничение права направления запросов в Конституционный совет. Ходатайство о неприемлемости того или иного закона может быть заявлено лишь в течение 15 дней. С момента же промульгации Президентом Франции законодательный акт уже находится вне досягаемости Конституционного совета или какого-либо другого органа. Положение, объявленное неконституционным, не

---

[1] *Маклаков В. В.* Основы конституционного права Франции // Конституционное право зарубежных стран. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. *Б. А. Страшун*. 2-е изд. С. 300.

[2] Там же. С. 397—400.

может быть ни промульгировано, ни применено (ст. 62 Конституции).

Указывая на эту особенность, известный французский юрист Ф. Люшер пишет: «Бесспорно, что в нашем юридическом арсенале существуют законодательные акты, противоречащие элементарным правам и свободам. Если бы эти законы издавались сегодня, Конституционный совет, несомненно, воспротивился бы их принятию, но в силу того, что они уже были промульгированы ранее, никто не вправе противодействовать этому»[1]. Отмеченное обстоятельство дает основание другому юристу — Л. Хамону сделать вывод о том, что конституционный контроль во Франции носит «исключительно превентивный» характер[2].

Французская система конституционного контроля ограничивается, в сущности, только абстрактным предварительным контролем и не предусматривает таких задействованных непосредственно на уровне индивида правозащитных форм, какими являются конкретный контроль и индивидуальная жалоба. По этому поводу длительное время велась дискуссия, в ходе которой ставился вопрос о необходимости реформировать систему конституционного контроля путем введения института индивидуальной жалобы, а также конкретного контроля.

В 1990 г. Правительство выдвинуло законопроект о внесении поправок в Конституцию, согласно которым гражданин при рассмотрении в суде конкретного дела мог заявить ходатайство о признании неконституционным того или иного нормативного акта. Судья же решал бы вопрос о передаче заявленного ходатайства в Конституционный Совет. Однако законопроект был отклонен.

Процедура рассмотрения закона на предмет соответствия Конституции предусматривает возможность вынести решение не только по закону в целом, но и по отдельным разделам или нормам. Тогда Президент Франции промульгирует закон, за исключением норм, признанных противоречащими Конституции. Допустима и другая возможность: в текст такого закона вносятся изменения с учетом замечаний Совета, и он снова пе-

---

[1] *Luchaire F.* Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil Constitutionnel Français // Revue international de droit compare. 1981. Nr. 2. P. 329.

[2] См.: *Hamon L.* Le Conseil Constitutionnel. P., 1987. P. 293.

редается в Парламент как законопроект, подлежащий «новому чтению», а затем опять может быть представлен в Конституционный совет. Такая процедура впервые была применена в отношении закона о национализации в 1982 г.[1]

В конечном счете принятое Конституционным советом решение о конституционности закона вступает в силу, не подлежит обжалованию и является окончательным. Оно обязательно для публичных властей и для всех административных и судебных органов (ст. 62 Конституции).

Важное место в системе конституционного правосудия занимает *институт индивидуальной жалобы*, открывающий человеку и гражданину прямой доступ в органы конституционного контроля. Объектом жалобы может быть любой акт публичной власти — законодательной, исполнительной (действие или даже бездействие ее), а также судебной, если таким актом, по мнению индивида, нарушаются его права.

Значение индивидуальной конституционной жалобы постоянно растет, поскольку она расширяет правовые возможности в защите прав и свобод. Это прежде всего охраняет человека от нарушения прав и свобод исполнительной властью с ее разросшимся до неимоверных размеров чиновничьим аппаратом, от судейского корпуса, который может решить дело на основании противоправного закона. Индивидуальная жалоба ставит заслон и законодательной власти, способствуя отмене правонарушающих законов.

Индивидуальная жалоба расценивается доктриной и практикой и как средство обеспечения и развития конституционно-правовых начал демократии, основу которой составляют права и свободы человека. Поэтому правомерно считать, что конституционная жалоба не только защищает индивида и его субъективные права, но и способствует реализации принципа правового государства о связанности всех ветвей власти конституцией и законом, гарантирующими права и свободы человека. В этом смысле индивидуальная жалоба выступает как специфическая гарантия конституционного права. Более того, предоставляя гражданину возможность вступать в спор с государством и его органами, даже с самим законодателем, институт ин-

[1] См.: *Маклаков В. В.* Указ. соч. С. 400.

дивидуальной жалобы содействует интеграции граждан в процесс управления государством и обществом.

В совокупности эти факторы привели к тому, что индивидуальная жалоба широко применяется во многих западных странах (ФРГ, Испании, Австрии и др.), хотя и отличается спецификой в отношении круга субъектов этого права, предмета обжалования, юридических последствий принимаемых решений.

В наиболее развернутом виде право на индивидуальную жалобу сконструировано в ФРГ: оно распространяется на деятельность всех трех ветвей власти, которые подпадают под конституционный контроль. Рассматривая конституционные жалобы по поводу нарушения основных прав актами исполнительной власти, Федеральный конституционный суд ФРГ подвергает контролю любые действия этой власти, в том числе и относящиеся к ведению Федерального канцлера и определяемых им основных направлений политики. Обязательным условием принятия жалобы, оспаривающей конституционность закона, является обязанность лица обосновать, что этим законом ему наносится прямой и явный ущерб.

Определенные особенности имеет институт индивидуальной конституционной жалобы в Австрии. Здесь индивид располагает правом обжаловать в Конституционный суд закон, ущемляющий его права, и ходатайствовать перед Судом об отмене такого закона (абз. 1 ст. 140 Конституции). Гражданин также может обжаловать и решения административных органов, которые нарушают его конституционно гарантируемые права. Однако этому должно предшествовать обжалование в административном инстанционном порядке, а в Конституционный суд подается жалоба на решение последней административной инстанции. Таким образом, право конституционной жалобы является средством защиты индивида и от произвола административных органов. Одновременно такая жалоба может быть подана и в Административный суд, решение которого, в свою очередь, подлежит обжалованию в Конституционный суд. Последний действует как кассационная инстанция: если он находит, что обжалуемое решение административного органа нарушает конституционно гарантируемое право заявителя, то отменяет его. В этом случае административные органы обязаны незамедлительно принять все меры, чтобы восстановить правовое положение в соответствии с установками Конституционного суда.

Таким образом, по австрийской системе *индивиду предоставляется двойная правовая защита от произвола администрации.* Такая усиленная защита вполне отвечает реальным потребностям граждан, ибо практика свидетельствует, что большинство дел, рассматриваемых Конституционным судом Австрии, основываются на жалобах граждан против решений административных органов.

Одновременно индивид в своей жалобе вправе заявить, что решение административного органа базировалось на антиконституционном законе, нарушающем его права. Этим он обосновывает свое ходатайство о проверке конституционности закона. Если Конституционный суд примет эти доводы, он приостанавливает разбирательство жалобы и начинает проверку соответствующего закона. Особенностью австрийской системы конституционного контроля является то, что Конституционный суд не считает себя связанным наличием запроса заявителя. Он может провести проверку по собственной инициативе, если в ходе рассмотрения жалобы против административного акта у него возникают сомнения относительно конституционности применяемого закона[1].

При оценке роли индивидуальной конституционной жалобы как эффективного средства защиты прав и свобод в системе конституционного контроля важное значение имеет *круг субъектов,* наделенных по закону этим правом.

В ФРГ индивидуальная жалоба может быть подана любым лицом, чьи основные права нарушены: гражданином ФРГ, иностранцем, физическим и юридическим лицом, зарегистрированным таковым по германскому праву. Право подачи жалобы сопровождается рядом условий и требований. Жесткие формальные и содержательные требования образуют своеобразный фильтр и приводят к отсеиванию основной массы первоначальных обращений. Такая практика характерна для многих стран: в ФРГ из 6 тыс. жалоб, ежегодно поступающих в Федеральный конституционный суд, отсеивается до 98%.

Основными условиями и требованиями подачи и приема индивидуальных жалоб к рассмотрению в большинстве стран считаются следующие:

---

[1] Подробнее об этом см.: *Визер Б.* Защита прав человека в Австрии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 36—52.

1) должны быть исчерпаны все доступные индивиду средства правовой защиты. Указанное требование отражает идеи о том, что конституционный суд должен вмешиваться в конфликтную ситуацию в исключительных случаях (принцип субсидиарности). Это требование обусловлено также и тем обстоятельством, что общие суды, располагая специальными познаниями в области отраслевого законодательства, вырабатывают квалификационные подходы по спорным проблемам, излагая свое понимание сущности прав и свобод человека. Учитывая эти позиции, конституционные суды получают представление о правоприменительной практике, обобщают и направляют ее своими решениями. Изъятия из этого требования возможны только в случае, если необходимо срочное вмешательство Конституционного суда (такое положение содержится, например, в Законе о Федеральном конституционном суде Германии);

2) затронутый в жалобе вопрос должен иметь принципиально важное конституционно-правовое значение. Такое дополнительное условие было внесено в 1984 г. в Конституцию Австрии. В соответствии с ним жалоба не может быть принята, если ее разбирательство не принесет необходимого разъяснения по существенному конституционно-правовому вопросу. В ФРГ это требование сопровождается еще одним условием: жалоба не будет принята, если причиненный нарушением ущерб не составит определенного в законе в денежном выражении минимального размера;

3) жалоба должна быть убедительно обоснованной;

4) жалоба не может быть заведомо бесперспективной, т. е. не иметь шансов на благоприятный исход.

Как правило, конституционное производство по жалобам бесплатное. Более того, в ФРГ действует принцип: если жалоба является обоснованной, то лицу, ее подавшему, полностью или частично возмещаются понесенные им расходы. В то же время, чтобы сдержать поток необоснованных жалоб и исключить злоупотребления этим правом, в ФРГ с виновных лиц взимаются пошлины (штрафы).

Как уже отмечалось, наряду с индивидуальной конституционной жалобой важное значение в защите прав и свобод имеет *конкретный контроль*. Он осуществляется путем проверки конституционности законов по запросам судов общей юрисдикции, а также специализированных судов. Эта форма расширяет

возможности защиты прав и свобод граждан, поскольку подключает к контролю судебные органы.

Условием и основанием таких запросов являются возникшие в процессе разбирательства конкретного дела сомнения относительно того, соответствует ли конституции примененный или подлежащий применению закон.

В силу судебной природы общего права в США и некоторых странах Латинской Америки *суды вправе сами решать вопросы о конституционности законов.* Их решения о неконституционности закона имеют значение только для участников конкретного судебного процесса (inter omnes) и не обязательны для других судов.

В странах континентального права — ФРГ, Австрии, Испании, Португалии, Швейцарии (в последней только в отношении нормативных актов кантонов) — решения конституционных судов по запросу обычного суда действуют по принципу erga omnes, согласно которому они должны соблюдаться всеми. Если у суда возникают сомнения относительно конституционности подлежащего применению закона, он приостанавливает слушание дела и направляет запрос в конституционный суд. При этом в Австрии и Италии суду достаточно выразить сомнение — и запрос может быть направлен в Конституционный суд; в ФРГ для этого судья должен быть убежден в неконституционности применяемого закона. В Италии, где отсутствует институт индивидуальной жалобы, конкретный контроль и правомочие судей подавать запрос, по мнению юристов, стали важным источником деятельности Конституционного суда в области формально-юридического обеспечения и защиты прав и свобод человека. Здесь с 1956 г. — времени образования Конституционного суда — им было принято более 1000 решений по различным отраслям законодательства и в основном в порядке конкретного контроля.

Дополнительной и весьма существенной гарантией защиты прав и свобод человека является предусмотренное в некоторых странах *участие в процессе конституционного судопроизводства омбудсмана и представителя прокуратуры, т. е. институтов, ex officio предназначенных осуществлять и содействовать защите прав человека.* Так, в п. 2 ст. 47 Закона о Конституционном суде Испании специально указывается, что «прокурор принимает участие во всех процессах о защите конституционных прав в

целях охраны законности, прав граждан и публичного интереса, защищаемого законом». В Испании защите конституционных прав способствует и то, что народный защитник (омбудсман) и прокуратура наделены правом подачи в Суд жалобы о нарушении конституционных прав граждан актами, исходящими от кортесов, какого-либо органа или законодательных ассамблей региональных автономных объединений или их органов. При этом дополнительно устанавливается, что если заявление исходит от народного защитника или прокуратуры, то палата Конституционного суда, к ведению которой относится рассмотрение дела о нарушении конституционных прав, извещает об этом возможных потерпевших, а также сообщает о поступившем заявлении в «Официальном бюллетене государства». Все это создаст надежные гарантии защиты прав и свобод граждан.

Расширение круга участников процедуры конституционного контроля характерно и для Италии. Здесь к решению вопроса о конституционности общегосударственного закона подключается председатель совета министров, а если речь идет о законе области — председатель совета области.

Особое значение имеют юридические последствия решений органов конституционного контроля и механизмы их исполнения. Сравнение различных моделей показывает, что применяются разные принципы и механизмы исполнения решений конституционных судов. Особенно это касается проблемы урегулирования правоотношений, возникших на основе закона, объявленного антиконституционным.

По итальянской системе нормы, признанные неконституционными, исключаются из правового оборота и более не подлежат применению, что равносильно их аннулированию. Невозможность применять норму, признанную антиконституционной, распространяется и на возникшие в силу действия такой нормы правовые отношения (т. е. решение получает обратную силу), за исключением уголовных дел.

Согласно п. 1 ст. 38 Закона о Конституционном суде Испании решения о неконституционности законов не подлежат пересмотру, обязательны для всех публичных властей и порождают общие правовые последствия.

Несколько иным образом по сравнению с другими странами регулируется действие во времени и пространстве решений,

вынесенных Конституционным судом Испании в порядке рассмотрения индивидуальной жалобы. Признанные неконституционными нормативные акты (законы, распоряжения или постановления, имеющие силу законов) считаются ничтожными с момента принятия такого решения. По этому поводу п. 1 ст. 40 Закона о Конституционном суде уточняет, что «решения о неконституционности таких актов не дают основания для пересмотра не подлежащих обжалованию решений, вынесенных на основе неконституционного акта за исключением уголовного или административного судопроизводства, предусматривающих санкции, в которых в случае недействительности примененной нормы предусматривается уменьшение наказаний или штрафа, снятие ответственности, освобождение от наказания или его ограничение».

Обратим внимание и на такое существенное обстоятельство. В Законе о Конституционном суде Испании содержится правило, согласно которому всем судам предписывается неуклонно следовать доктрине, положенной Конституционным судом в основу рассмотрения запросов и ходатайств и принятия решений о неконституционности (п. 2 ст. 40). Безусловно, такое правило представляет собой достаточно эффективный способ приведения принципов оценки законов на уровне общего правосудия в соответствие с ценностными правовыми ориентациями Конституционного суда.

В Германии решение Федерального конституционного суда в принципе обязательно для конституционных органов федерации и земель, а также для всех судов и ведомств (п. 1 § 31 Закона о Федеральном конституционном суде). В случаях, специально указанных в законе, такие решения обретают силу закона. Отметим, что здесь речь идет о соответствии федерального права или права земли по форме и содержанию Основному закону; о соответствии федерального закона или закона земли Основному закону; о том, является ли норма международного права составной частью федерального права и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельного лица, когда о таком решении ходатайствует суд. Силой закона наделяются и решения Федерального конституционного суда по разногласиям или сомнениям относительно нормативных актов, занимающих в иерархии норм высшие позиции. Что касается действия решений этого Суда во времени, то они, как пра-

вило, обратной силы не имеют. Решения учреждений и судов, принятые на основе закона и уже вступившие в силу, действуют без изменений. Исключением является область уголовно-правовых отношений.

По уголовному делу со вступившим в законную силу приговором, основанным на норме, не соответствующей Основному закону или объявленной не имеющей силы, либо на толковании нормы, которое объявлено Конституционным судом не соответствующим Основному закону, допускается возобновление производства согласно предписаниям Уголовно-процессуального кодекса (п. 1 § 79 Закона о Конституционном суде). В этом случае осужденные лица имеют право ходатайствовать о проведении нового судебного разбирательства.

Закон о Конституционном суде Австрии допускает различные варианты квалификации оспариваемого закона. Суд может признать его полностью антиконституционным, т. е. юридически ничтожным с момента принятия судом решения (ex nunc); частично ничтожным; несовместимым с Конституцией, что, однако, не означает его ничтожности, и, как следствие, такой закон будет действовать до тех пор, пока в силу не вступит новый. В настоящее время (с 1975 г.) Суд в каждом случае вправе определять действие своего решения во времени и может установить срок вступления его в силу, не превышающий, однако, 18 месяцев (абз. 5 ст. 150 Конституции). Смысл такой «оттяжки» состоит в том, чтобы дать возможность законодателю внести необходимые изменения в признанный антиконституционным закон и тем самым избежать возникновения ситуации «беззакония». Имеют место случаи, когда Суд оставляет вопрос о последствиях признания закона противоречащим Конституции открытым. Закон также может быть признан частично несовместимым с Конституцией, что обязывает законодателя внести в него необходимые коррективы. Как видим, в Австрии принята и действует довольно гибкая система отношений между законодателем и Конституционным судом, позволяющая последнему активно воздействовать на законодателя, в том числе и для исправления допущенных ошибок.

В отличие от распространенной в Европе системы специализированных конституционных судов Верховный суд США осуществляет функцию конституционного контроля, как было отмечено выше, только *посредством процедуры конкретного кон-*

троля. Признав закон неконституционным, Верховный суд объявляет о его неприменимости только для данного дела. В результате такой закон судами практически не применяется. Помимо этого его судьба определяется двумя факторами: особенностями действия в американской правовой системе принципа stare decisis, т. е. требования придерживаться собственного решения по данному закону в дальнейшей практике, а также учитывать реакцию Федерального конгресса на занятую Судом позицию о неконституционности закона[1].

Реализация решений конституционных судов достигается в некоторых странах и посредством приостановления действия (исполнения) акта публичной власти, если этим актом наносится ущерб правам и свободам или затрудняется их реализация. Принимая такие решения, суды должны учитывать как интересы общества, так и права третьих лиц. По процедуре приостановления в Законе о Конституционном суде Испании содержится специальное правило о том, что просьба приостановить акт может быть подана в любой момент до вынесения решения. Приостановлению здесь предшествует встреча сторон и представителя прокуратуры и уведомление органа, ответственного за исполнение акта, если палата сочтет это необходимым (ст. 56).

В целях надлежащего исполнения решений конституционных судов и, соответственно, реализации принципов верховенства Конституции, защиты прав и свобод человека и гражданина законы о конституционном суде различных стран, как правило, предусматривают санкции для органов и лиц, не исполняющих его решений. Согласно Закону о Конституционном суде Испании на любое лицо, облеченное или не облеченное публичной властью, которое не выполняет предписаний Суда в указанные сроки, могут налагаться штрафы или другая форма ответственности, которую Суд сочтет необходимой (п. 4 ст. 95). Закон о Федеральном конституционном суде Германии содержит более широкую формулировку, оставляя на усмотрение Суда право определять, кто и каким образом должен исполнить его решение (§ 35). Он также предусматривает ответственность лица в форме уплаты пошлины (штрафа) в случае

[1] См.: *Харрел М. Э., Андерсен Б.* Равное правосудие на основе закона. Верховный суд в жизни Америки. М., 1995.

злоупотребления правом подачи жалобы. Суд может обязать к уплате пошлины в случае, если он отклонил жалобу или отказал в ее удовлетворении. Решение об уплате пошлины и ее размере принимается Судом с учетом всех существенных обстоятельств, в том числе имущественного положения подателя жалобы.

Важной формой конституционного контроля является *толкование прав и свобод человека.* Весьма значимыми и интересными представляются сложившиеся в практике конституционного контроля специфические *методы и принципы интерпретации прав и свобод* человека, которые в последние годы ведутся преимущественно с позиций материально-правового, содержательного, а не просто формального их понимания.

В процессе интерпретации важную роль играют теории основных прав, которые возникают и развиваются в контексте правовых установок и правовой идеологии любого конституционного суда. Для Конституционного суда Австрии преобладающей установкой вплоть до 80-х гг. прошлого столетия являлось понимание основных прав с позиций классической либеральной теории «негативной свободы», т. е. как прав, защищающих человека от вмешательства в его личную жизнь, и прежде всего со стороны самого государства. Так, при рассмотрении запроса о конституционности Закона об организации университетов Суд признал за ними право на самоуправление, опираясь на довод об исключительно «защитном» от вмешательства государства характере основных прав. Здесь следует пояснить, что в западной доктрине и законодательстве утвердился принцип, в силу которого юридические лица считаются носителями прав и свобод человека в той мере, в какой это связано с направлением и содержанием их деятельности. К ним относятся университеты, теле- и радиокомпании, газеты, религиозные объединения и т. п.

Ориентируясь на классическую либеральную концепцию прав человека (в австрийском обозначении — основных прав), Конституционный суд Австрии не признавал за социально-экономическими правами граждан статус субъективных прав, защита которых обеспечивается в судебном порядке. Гарантией таких прав может служить экономическая политика правительства, законодательство о государственной поддержке безработных, страховой медицине и т. п.

Определенное влияние на деятельность конституционных судов оказывают и такие теории основных прав, которые суды выводят из системы ценностей или «ценностного подхода», утверждаемых Конституцией, хотя заметим, что понимаются они неоднозначно. Так, в Австрии с позиций кельзеновской чистой теории права ценностный подход считается банальностью, поскольку, по Кельзену, каждая правовая норма, в том числе и формальная, выражает ту или иную ценность. При таком подходе ценностная квалификация сути регулируемых основных прав не может привести к установлению какой-либо особой правовой истины, иных правил толкования и применения основных прав и свобод.

Со временем все большее влияние на правовые позиции конституционных судов европейских стран оказывает практика Европейского Суда по правам человека. Применительно к Австрии это определенным образом сказалось на ее внутреннем праве, когда законодатель признал нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод имеющими силу на уровне конституционного права. Конституционный суд признал их непосредственно действующим правом, обязательным для судов и административных органов Австрии. Начиная с 80-х гг. XX в. они обязаны соблюдать решения Европейского Суда, а равно и толкование им прав человека и основных свобод, гарантируемых Конвенцией.

Между тем именно ценностный подход в практике конституционного правосудия приобретает существенное значение для установления пределов законодательства в области регламентации прав и свобод, которые законодатель не должен преступать, хотя в этих пределах у него существует собственная шкала ценностей. Такое определение основных прав — как системы ценностей (Wertordnung) — становится для законодателя дополнительным «строго содержательным ориентиром» и ограничителем свободы его правотворчества. Важное значение имеет способ аутентичного толкования прав и свобод в соответствии с общепризнанными современными стандартами. Такой подход определяет деятельность органов конституционного контроля Австрии, Швейцарии, США. Характерна она и для Франции. Здесь Конституционный совет оценивает законодательные акты с точки зрения их соответствия не только действующей конституции и дополняющим ее органическим зако-

нам, но и Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. и преамбуле Конституции 1946 г.

Расширение юридических источников обоснования и защиты прав и свобод в процессе толкования и контроля за конституционностью законов со стороны Конституционного совета способствовало повышению его роли в качестве гаранта прав и свобод индивида. Своеобразным толчком в этом направлении послужило решение 1971 г. по делу о праве на ассоциацию, когда Конституционный совет при обосновании этого права ссылался на преамбулу Конституции 1946 г. и на Декларацию прав человека и гражданина 1789 г.

Практика Конституционного суда Италии также свидетельствует о его существенном вкладе в разработку и обогащение прав и свобод на основе их толкования. Тезис о понимании прав и свобод человека как неотъемлемых и первичных по отношению к государству и любым политическим институтам Конституционный суд сформулировал, исходя из широкого толкования ст. 2 Конституции, которая признает и гарантирует неотъемлемые права человека как индивида и как участника общественных отношений, в которых он развивается. При этом Суд также признал открытый характер конституционных положений по ст. 2 (Решение 404/1988 г. о праве на жилище). Такое признание позволило выводить несформулированные и неизвестные на момент принятия Конституции права, ориентируясь на последующее социально-экономическое и политико-правовое развитие государства и общества, что подтвердилось на практике. Широкое толкование ст. 2 Конституции позволило Суду отнести к категории неотъемлемых такие личные права, как право на достоинство, честь, тайну переписки и личной жизни, право на защиту доброго имени. Суд подтвердил также право на опровержение ложных сведений, распространяемых средствами массовой информации. Исходя из смысла ст. 2 Конституции, он признал правомерность аборта в случае угрозы здоровью матери, несмотря на то, что по действовавшему в тот период законодательству аборт был запрещен. Еще в 1974 г. Суд признал политическую забастовку правомерной, за исключением тех случаев, когда она направлена на свержение конституционного строя либо препятствует властям, выражающим волю народа, осуществлять их законные полномочия.

Анализируя функцию толкования Конституции и основных прав, осуществляемую конституционными судами, невозможно обойти вниманием и проблему иерархии норм, поскольку принципу иерархии зачастую отводится роль средства (способа) защиты прав и свобод. В Швейцарии особое значение принципа иерархии связано с отсутствием в Конституции 1874 г. писаных норм, которые гарантировали бы основным правам приоритетный статус. Отсутствует в ней и норма, по которой содержание основных прав не может быть изменено. Преодолевая это, Федеральный суд определяет некоторые права как неотъемлемые и не имеющие давности, наделяя их более высоким рангом и большей степенью защищенности.

§ 2. Институт Уполномоченного по правам человека (омбудсмана)

Среди механизмов защиты прав и законных интересов граждан от произвола органов исполнительной власти и от злоупотребления властью со стороны чиновников особое место занимает скандинавский институт омбудсмана, или, как он именуется в других странах, парламентского комиссара (Англия), народного защитника (Австрия), медиатора (Франция) и т. д. *Созданный в начале XIX столетия в Швеции (1809)*, институт омбудсмана получил после Второй мировой войны широкое распространение в европейских странах и других регионах мира[1]. Особая популярность и авторитет данного института объясняются многими демократическими чертами, характеризующими его статус и обеспечивающими эффективность его деятельности: независимым положением в системе государственных органов; несменяемостью в течение всего срока полномочий парламента, которым он назначается[2], правом законодательной

[1] О динамике его развития свидетельствует тот факт, что если в начале 50-х гг. XX в. институт омбудсмана существовал только в трех государствах — Швеции, Финляндии, Норвегии, то в начале 90-х гг. XX в., по данным Международного института омбудсмана, он действовал в 90 странах на разных уровнях — национальном, федеральном, региональном и т. п.

[2] Во многих странах дополнительной гарантией несменяемости служит и то обстоятельство, что срок пребывания омбудсмана в этом качестве на один год превышает срок легислатуры избравшего его парламента. Так, например, обстоит дело в Австрии, Дании, Великобритании, Франции.

инициативы; открытостью и доступностью для всех граждан, нуждающихся в защите своих прав и свобод; отсутствием формализованных процедур разбирательства жалоб и обращений; бесплатностью оказания гражданам помощи и т. д. Все эти принципы и процедуры способствуют выполнению омбудсманом функций защиты прав и свобод человека от злоупотреблений и произвола со стороны государственного аппарата и должностных лиц. Нельзя не согласиться с высокой оценкой, данной этому институту австрийским профессором, доктором права В. Пиклем: его создание и деятельность открыли новую главу в отношениях между государством и гражданином, между лицами, наделенными властью, и управляемыми[1].

В некоторых странах контрольные функции омбудсмана распространяются и на деятельность судебных органов, администрации тюрем, муниципальных органов. Широкие надзорные функции за деятельностью аппарата и должностных лиц всех уровней, которыми наделен омбудсман, определяют его высокий авторитет и широкое признание общественностью. Для характеристики этого института обратимся к трем наиболее интересным его моделям — *шведской, которая послужила* образцом для ряда последующих, двум более современным — английской и французской, каждая из которых отмечена определенным своеобразием.

Институт парламентского омбудсмана в Швеции включает несколько специализированных омбудсманов. Шеф-омбудсман занимается вопросами доступа общественности к официальным документам, а также к компьютерной системе и банкам персональных данных. К ведению омбудсмана по вопросам юстиции относится деятельность органов правосудия, полиции, тюрем. Специальный омбудсман осуществляет надзор за вооруженными силами и их отношениями с различными гражданскими структурами. В особую сферу деятельности одного из омбудсманов выделен надзор за законностью в области социального обеспечения и налогового обложения. В 1986 г. в Швеции был

[1] См.: *Pickl V.* The Protection on Human Rights by the Office of the Austrian Ombudsman (Volksanwaltschaft) // Austrian — Soviet Round-Table on the Protection of Human Rights. Arlington, 1992. P. 156—157; *Хаманева Н. Ю.* Уполномоченный по правам человека — защитник прав граждан. М., 1998; *Бойцова В. В.* Служба защиты прав человека и гражданина: мировой опыт. М., 1996.

принят закон против расовой дискриминации и одновременно назначен омбудсман по этим вопросам. В его обязанности входит пресечение дискриминации в области трудовых и социальных отношений (найма, оплаты труда, увольнений, аренды жилья и т. п.).

Осуществляя надзор за деятельностью различных сфер управления и правосудия, предъявляя обвинения государственным должностным лицам, а с недавних пор и муниципальным, шведский омбудсман *следит за поддержанием режима законности во всех сферах управления.* Он имеет доступ к любой документации, вправе запрашивать и получать информацию из любых источников. Заключения омбудсмана публикуются в ежегодных докладах Риксдагу.

В Великобритании институт омбудсмана был введен Законом 1967 г. о Парламентском комиссаре по административным вопросам — парламентском омбудсмане. Закон установил компетенцию омбудсмана и порядок его деятельности, наделил его статусом, эквивалентным статусу судьи Высокого суда. Парламентский омбудсман назначается королевой и имеет право занимать этот пост до 65-летнего возраста; по достижении этого возраста он может быть освобожден от должности только решением обеих палат парламента по предложению королевы.

В соответствии с Законом парламентский омбудсман в пределах своей компетенции *рассматривает жалобы граждан на любые действия министерств и ведомств, если эти действия не могут быть обжалованы в суде или трибунале.* Особенность английского варианта омбудсмана состоит в том, что он не может начинать расследования по собственной инициативе. Гражданин, желающий обратиться к омбудсману, подает жалобу через одного из членов парламента, который официально обращается к омбудсману с просьбой провести расследование по жалобе. Решение о том, начинать ли расследования, находится в полной компетенции омбудсмана. Норма о непрямой подаче жалобы была введена в закон в качестве своеобразного «фильтра», что объясняется стремлением оградить омбудсмана от жалоб, не подпадающих под его юрисдикцию или подаваемых по незначительным поводам.

Жалобы принимаются только в письменном виде и только от граждан Великобритании, постоянно проживающих в стране, не позднее 12 месяцев со времени совершения обжалуемых

действий или со времени, когда об этих действиях стало известно гражданину. Однако и после истечения этого срока, если омбудсман сочтет, что имеются особые обстоятельства, он может принять жалобу к рассмотрению. По установившейся практике омбудсман, прежде чем начать расследование, предпринимает попытку склонить конфликтующие стороны к достижению приемлемого компромисса.

Парламентский омбудсман проводит расследование, избирая его методы по своему усмотрению: он может проводить открытые слушания с правом сторон иметь законных представителей или неформальные беседы. Статья 8 Закона о парламентском комиссаре наделяет омбудсмана правом требовать от любого министра, должностного лица и гражданина предоставления всей информации и документов, относящихся к делу.

Завершив расследование, омбудсман должен составить отчет о его результатах, в котором содержатся рекомендации по существу дела. Отчет направляется члену парламента, по просьбе которого проводилось расследование; гражданину, обратившемуся с жалобой; должностному лицу, действия которого обжалуются; руководителю соответствующего ведомства. Законом предусмотрена обязанность последнего проинформировать омбудсмана о том, какие меры он намерен предпринять для устранения допущенной несправедливости. Ежегодно омбудсман направляет отчет о своей деятельности в специальный парламентский комитет (по делам парламентского омбудсмана), который на основе этого отчета оценивает его деятельность и информирует об этом парламент. К сказанному следует добавить, что для выполнения своих функций омбудсман располагает аппаратом сотрудников в количестве около 80 человек, занимающихся сбором и истребованием документов и информации, опросом имеющих отношение к делу должностных лиц и свидетелей.

Почти сорокалетняя история деятельности омбудсманов в Великобритании показывает, что этот институт играет положительную роль как средство внесудебной защиты законных интересов и прав граждан, когда они ущемляются должностными лицами центральных государственных и местных муниципальных органов. Вместе с тем английская модель не свободна от определенных недостатков. Компетенция омбудсмана ограничена, в результате чего действия многих должностных лиц и ор-

ганизаций не могут быть обжалованы; отсутствует прямой доступ граждан к омбудсману, его выводы и заключения имеют рекомендательный, а не обязывающий характер. Проблемами совершенствования и обеспечения эффективности деятельности омбудсмана постоянно занимается специальный парламентский комитет, регулярно обсуждая вопросы, связанные с его компетенцией и юрисдикцией.

Институт омбудсмана, именуемого во Франции медиатором, был учрежден Законом от 3 января 1973 г. с поправками, внесенными Законом от 24 декабря 1976 г. Французский медиатор рассматривает жалобы граждан на действия государственных органов и должностных лиц. Правом направления жалоб пользуются французские граждане, а также, согласно Закону 1976 г., имеющие вид на жительство иностранцы. Обязательным условием при этом является подача жалобы через членов парламента — депутатов Национального собрания и сенаторов. На практике, однако, в большинстве случаев депутаты без возражений направляют медиатору жалобы, полученные от своих избирателей. Кроме того, члены парламента могут и по собственной инициативе запрашивать медиатора по вопросам, относящимся к его компетенции. Статистические данные свидетельствуют, что количество ежегодно поступающих к медиатору жалоб постоянно растет. Обобщая результаты их рассмотрения, медиатор правомочен рекомендовать соответствующим государственным структурам проведение необходимых, с его точки зрения, реформ, способных улучшить взаимоотношения между администрацией и гражданами. В соответствии со ст. 11 Закона от 3 января 1973 г. медиатор вправе предписать конкретному органу или должностному лицу выполнить вступившее в законную силу судебное решение в установленный им срок.

Французский медиатор наделен правом возбуждать дисциплинарное производство в отношении любого ответственного чиновника, действующего противоправно, или подать на него жалобу в суд, ходатайствовать о возбуждении против него уголовного дела, выступать в суде в роли обвинителя. Медиатор вправе также предлагать внесение поправок к текстам действующих законодательных и административных актов. Согласно Закону все государственные органы обязаны в пределах своей компетенции проводить проверки и расследования, требуемые медиатором. Однако юрисдикционный контроль медиатора не

свободен от ограничений: например, документы и материалы, относящиеся к национальной обороне, безопасности государства или внешней политике, не входят в его компетенцию. В остальных случаях медиатор может требовать от соответствующего государственного органа любую документацию или материалы, касающиеся дела, по которому он проводит расследование. Характерное и для других моделей института омбудсмана ограничение состоит в том, что если даже медиатор считает жалобу обоснованной, он не вправе сам принять решение об отмене оспариваемого административного акта. Он ограничивается лишь тем, что направляет в соответствующие органы свои рекомендации о проведении необходимых мер для пресечения противоправной практики административных органов и должностных лиц; при этом особое значение имеют ежегодные доклады медиатора о результатах его деятельности, представляемые в парламент.

Важной и широко распространенной формой деятельности омбудсмана во многих странах является право законодательной инициативы, которое позволяет ему вносить в парламент или правительство предложения об изменении и совершенствовании законов и принятых на их основе нормативных правовых актов в области прав и свобод человека. Кроме того, в некоторых странах омбудсман наделен правом подавать жалобы в конституционный суд (Испания, Австрия, Португалия и др.).

По мере обогащения и универсализации каталога прав и свобод на международном и национальном уровнях соответственно все более ощутимой становится необходимость специализации правозащитной деятельности омбудсмана. Учреждается омбудсман по вопросам равноправия женщин и мужчин (Финляндия), по делам национальных и этнических меньшинств (Венгрия), по вопросам защиты прав потребителей и контроля за конкуренцией (Финляндия), по делам обороны, т. е. надзора за положением дел в армии, действиями военной администрации и соблюдением прав военнослужащих (ФРГ, Дания). В Швеции — родине этого института наряду с национальным учреждены и действуют шесть специализированных омбудсманов.

Институт омбудсмана был учрежден в 1992 г. в Европейском Союзе по Маастрихтскому договору. Согласно ст. 43 Хартии Европейского Союза об основных правах, принятой 12 декабря

2000 г. всем гражданам Союза, другим физическим или юридическим лицам, проживающим или имеющим юридический адрес в государстве-члене, предоставляется право обращаться с жалобой к омбудсману Союза. Такое право возникает в случае нарушения институтами и органами Сообщества порядка управления. Функции омбудсмана состоят в проведении независимого расследования, направлении запросов в соответствующие инстанции и представлении докладов в Европейский парламент. Принимать решения, обязательные к исполнению, или отменять решения органов Союза омбудсман не вправе.

Как видим, основные демократические черты института омбудсмана — независимость, открытость и доступность для граждан — способствовали тому, что он обрел прочные позиции в системе правозащитных механизмов многих стран. Эффективное функционирование этого института в защите граждан от произвола и злоупотреблений со стороны разросшегося повсюду аппарата исполнительной власти обеспечивает авторитет и популярность омбудсмана в обществе. Учитывая этот позитивный опыт, Конституция РФ учредила должность Уполномоченного по правам человека[1].

§ 3. Право на петицию

В сфере защиты прав и свобод человека значительное место принадлежит *конституционному праву на петицию*, которым наделяются как индивид, так и объединения лиц. Обычно оно закрепляется в конституциях в качестве субъективного права гражданина, а в некоторых странах предоставляется каждому, включая иностранцев и лиц без гражданства. Традиционно употребляемый законодателем и доктриной термин «петиция» охватывает такие ее разновидности, как обращение, заявление, ходатайство, требование (жалоба). Все они обеспечивают определенную деятельность государственных органов прежде всего в области защиты прав и свобод человека и гражданина, а также информируют публичную власть о сложившемся понимании какой-либо общественно значимой проблемы или интереса. В последнем случае право подачи петиции становится осущест-

[1] См.: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации».

влением принадлежащей каждому свободы выражать свое мнение.

В доктринах большинства западных стран (Германия, Австрия и др.) петиции или обращения к публичным властям трактуются как форма реализации участия граждан в делах общества и государства, влияния отдельных лиц или коллективов на процесс принятия политических и правовых решений. Отметим при этом, что в отдельных странах смысл и целевая направленность понятий «петиция» и «обращение» не совпадают. Так, во Франции петицию-жалобу вправе подать любой индивид, в то время как право на обращение к публичным властям с какими-либо позитивными предложениями предоставляется только гражданам. Иная картина в ФРГ, где право на петицию отнесено к основным правам и в силу этого его носителем может быть каждый, т. е. не только граждане ФРГ, но и иностранцы, апатриды, а равно германские юридические лица, объединения лиц частного права и т. п. При этом человек не должен заявлять непременно личные требования; он может выступать в защиту общих интересов.

Оформленные в виде письменных обращений за подписью конкретного индивида или группы лиц, петиции направляются в парламент, любой государственный орган, омбудсману и т. д., которые обязаны такое обращение принять, зарегистрировать, рассмотреть по существу и о решении уведомить заявителя. В случае если ходатайство или жалоба поступают не по адресу, они, как правило, пересылаются по принадлежности, о чем заинтересованное лицо сразу же извещается. Такой широкий подход к праву петиции объясняется его важной функцией — способствовать участию граждан или их объединений в процессе политического волеизъявления, служить демократическим средством коммуникации и интеграции интересов людей, общества и государства. Следует также отметить, что право петиции в такой трактовке служит своеобразным средством контроля за деятельностью государственных органов и должностных лиц со стороны граждан и способом защиты их прав и свобод от незаконного вмешательства и посягательства. Особое значение этого права связано с тем, что оно не ограничено законом ни по содержанию (за исключением прямых оскорблений, клеветы или угроз, что карается уголовным законом), ни по срокам подачи. Важно и то, что петиции могут подаваться одно-

временно с использованием иных средств защиты прав и свобод человека.

Основными нормативными актами, закрепляющими и регулирующими право петиции, являются конституции, парламентские регламенты и законы. Так, в Конституции ФРГ оно записано в ст. 17 раздела об основных правах: «Каждый имеет право как отдельно, так и вместе с другими лицами, обращаться письменно с просьбами и жалобами в компетентные учреждения и органы народного представительства». Это право мы находим и в п. «с» ст. 45 Конституции ФРГ, согласно которой Бундестаг формирует Комитет по петициям, обязанный разбирать просьбы и жалобы, направляемые в парламент. В Законе о полномочиях Комитета Бундестага по петициям от 19 июля 1975 г. определяются и устанавливаются процедурные правила деятельности Комитета при рассмотрении жалоб, главным образом его отношения по этому поводу с другими федеральными органами. В § 4 Закона предусматривается право Комитета заслушивать подателя петиции, свидетелей и экспертов; запрашивать все акты, информацию, за исключением секретных материалов, которые являются таковыми по закону, иметь доступ во все учреждения (§ 1). Вопрос об отказе в принятии петиции решает высшая контрольная инстанция федерации; отказ должен быть мотивирован (§ 3). Суды и административные органы обязаны оказывать Комитету необходимую помощь (§ 7). Комитет ежемесячно представляет парламенту доклад о рассмотренных петициях в виде общего обзора вместе с рекомендуемыми решениями. Если вопрос о петиции решается неправильно или она вовсе не рассматривается, это считается нарушением права на петицию.

Определенным своеобразием отличается содержание этого права в Австрии. Здесь существуют различные типы петиций. *Парламентские* — они по принадлежности направляются в определенные отраслевые комитеты. На пленуме Национального совета такие петиции обсуждаются только при наличии соответствующего запроса парламентариев. За весь период существования Французской республики начиная с 1958 г. из направленных в Национальный совет 100 петиций им были рассмотрены всего лишь две. Петиции могут также подаваться на имя Президента Республики, который направляет их в соответст-

вующий орган для рассмотрения по существу и с предписанием дать ответ.

Индивидуальные жалобы могут быть адресованы омбудсману, если они содержат сведения о правонарушающих действиях органов управления. Однако коллективные петиции по этим вопросам не принимаются омбудсманом, а направляются им в компетентные ведомства с предписанием рассмотреть их по существу. Получая такого рода петиции, омбудсман информирует о поднимаемых в них проблемах парламент и указывает на целесообразность принятия определенных законодательных мер. Право на петицию не считается в Австрии юридическим средством защиты, ибо никто не может претендовать на реализацию указанных в ней притязаний. Власти лишь обязаны принять петицию и ознакомиться с ее содержанием.

Во Франции это право восходит к периоду Великой французской революции 1789—1794 гг. В первом разделе Конституции 1791 г. оно получило прямое закрепление наравне со свободой совести и свободой собраний. Несмотря на то что ныне действующая Конституция (1958 г.) не содержит этого права, оно предоставлено и реализуется гражданами Франции на основании иных актов. Следует прежде всего сослаться на ордонанс «О деятельности палат парламента» от 17 ноября 1958 г., в ст. 4 которого зафиксировано, что правила представления письменных петиций устанавливаются регламентами этих палат. В принятом в 1959 г. Регламенте Национального собрания установлен порядок подачи петиций. Они вносятся в общий список в порядке поступления, при этом каждый уведомляется о номере своей петиции. Председателю Национального собрания петиции передаются депутатами. В соответствии с Регламентом Председатель Национального собрания должен направить петицию в постоянную парламентскую комиссию по вопросам конституционных законов, законодательства и общего управления. Как правило, указанная комиссия назначает в связи с этим докладчика. Заслушав заключение докладчика, она правомочна направить петицию в другую постоянную комиссию Национального собрания или соответствующему министру либо на рассмотрение непосредственно Национального собрания. Важно подчеркнуть, что в любом случае заявитель уведомляется о принятом комиссией решении. Для дачи ответа на петицию министру отводится трехмесячный срок, по истечении

которого комиссия также вправе принять решение о передаче петиции на рассмотрение Национального собрания. В этом случае составляется доклад, где воспроизводится полный текст петиции; доклад распространяется среди членов Национального собрания, которые после его обсуждения принимают соответствующее решение.

Практика многих стран убеждает, что это право играет или потенциально может играть важную роль в процессе политического волеобразования, выступая в качестве прямого волеизъявления индивидов или их объединений, содействуя формированию их общественного правосознания, а в конечном счете — процессу соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

§ 4. Процедура «хабеас корпус»

В системе юридических гарантий прав и свобод человека трудно переоценить значение *специальных процессуальных правил и процедур*, с помощью которых обеспечивается реализация и защита основных прав и свобод человека. Известно, что материальные права и свободы могут быть реализованы только посредством определенных процессуальных процедур, которые гарантируют особый порядок их защиты.

Возьмем, например, право на неприкосновенность личности. Оно обеспечивается определенными процессуальными нормами. Выделим одну из наиболее значимых процедур, применяемых в практике многих зарубежных стран, — «хабеас корпус». Это традиционное наименование судебного приказа, который направляется должностному лицу, ответственному за содержание арестованного под стражей. Приказ предписывает доставить арестованного в суд и сообщить о времени и причинах ареста. Впервые эта процедура была введена в Англии Законом 1679 г. — Хабеас корпус акт. Согласно Закону каждый задержанный или арестованный, а также и тот, кому было отказано в освобождении под залог, имеет право обратиться в суд с требованием осуществить производство на основе «хабеас корпус». В соответствии с заявлением судья адресует требование учреждению, в котором находится задержанный, доставить его в течение 24 часов в суд с тем, чтобы проверить законность задержания или ареста. В судебном заседании по этому вопросу участвует сам проситель или его законный представитель, а в

случае ареста — и общественный обвинитель, который должен детально объяснить суду мотивы ареста. Если суд принимает решение о необоснованности задержания, ареста или заключения, лицо, подвергшееся этим санкциям, должно быть немедленно освобождено. Лицо, выпущенное на свободу в порядке производства на основе «хабеас корпус», не может быть вторично задержано, арестовано или подвергнуто заключению по тем же основаниям.

Процедура «хабеас корпус» была органически воспринята правом США. В соответствии с разд. 9 ст. 1 Конституции США, где речь идет о конституционных запретах, адресованных Конгрессу, в том числе приостанавливать «хабеас корпус», каждый гражданин, подвергшийся аресту, вправе беспрепятственно обратиться в суд с ходатайством о проверке законности, обоснованности и правильности лишения его свободы (задержания, ареста). Если судья установит, что арест был произведен без достаточных оснований или с нарушением установленных законом правил, он обязан немедленно освободить гражданина. Однако особенность американского варианта состоит в том, что ходатайство о применении процедуры «хабеас корпус» может быть заявлено на любой стадии уголовного процесса. Теоретически даже осужденный посредством этой процедуры может добиться прекращения дела, если убедит суд в незаконности или необоснованности своего ареста, в силу чего суд должен будет признать незаконным и осуждение. И хотя практика свидетельствует, что судами удовлетворяется незначительное число таких ходатайств, предусмотренная Конституцией США процедура «хабеас корпус» представляет собой важную гарантию восстановления справедливости и судебной защиты личности.

Процедура «хабеас корпус» широко применяется почти во всех странах континентальной Европы. Она получила закрепление в конституциях и законодательстве ФРГ, Италии, Испании, Австрии и других стран[1]. Соответствующие нормы содер-

[1] Согласно п. 2 ст. 104 Основного закона ФРГ «только судья решает вопрос о допустимости и продолжении содержания под арестом. При всяком содержании под арестом, не основывающемся на распоряжении судьи, безотлагательно должно быть получено его решение. Полиция на основе собственных полномочий никого не может содержать под стражей дольше чем до конца дня, следующего за задержанием».

жатся также в специальных законах о возмещении государством материального и морального ущерба за незаконный арест.

Поскольку праву на судебную проверку законности ареста, воплощенному в процедуре «хабеас корпус», придается огромное значение как выверенной и утвердившейся в практике правосудия норме, это право изложено в Международных пактах и региональных конвенциях по правам человека. Так, в п. 4 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод записано следующее: «Каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд быстро решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно».

§ 5. Административная юстиция

Административная юстиция — самостоятельная система специальных органов судебной власти, осуществляющих контроль в сфере государственного управления, а также защиту субъективных прав граждан в случае их нарушения незаконными действиями (бездействием) или решениями администрации[1]. Следовательно, основной целью административной юстиции является урегулирование конфликтов между гражданами и органами государственного управления.

В числе факторов, которые непосредственно усиливают влияние административной юстиции, следует указать стремление государственной власти пресекать незаконные действия должностных лиц, учитывая рост в государственном механизме значения и потенциала исполнительной власти.

---

[1] См., например: *Хаманева Н. Ю., Салищева Н. Г.* Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации. М., 2001; *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция: теория, история, перспективы. М., 2001; *Он же.* Административные суды в России: новые аргументы «за» и «против». М., 2004; Проблемы административной юстиции: Материалы семинара. М., 2002; *Зеленцов А. Б., Радченко В. И.* Административная юстиция в России. М., 2002; *Лупарев Е. Б.* Общая теория административно-правового спора. Воронеж, 2003; *Бахрах Д. Н., Бурков А. П.* Акты правосудия как источники административного права // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 11—23; Административная юстиция в новых европейских демократиях. Пер. с англ. Киев; Будапешт, 1999.

Нельзя не видеть связи между усилением роли административной юстиции и той эволюцией, которую претерпел в последние десятилетия институт прав и свобод. Эта эволюция отмечена не только расширением каталога прав и свобод и появлением их новых «поколений», но и ростом требований, предъявляемых к государственным должностным лицам, в том числе к судьям административной юстиции, призванным проявлять взвешенный и объективный подход к жалобам граждан[1].

Принцип разделения властей в современных демократических правовых государствах характеризуется наличием определенного механизма «сдержек и противовесов», который предотвращает концентрацию власти у одной из ветвей. Элементом такого механизма является судебный контроль над деятельностью исполнительной власти в виде самостоятельной ветви правосудия — «административной юстиции». Такой контроль, целью которого является защита прав граждан от злоупотреблений исполнительной власти, выражается в разрешении судом споров, возникающих в системе «гражданин—государство» в процессе осуществления исполнительной властью функции государственного управления.

Рост коллизий между должностными лицами и гражданами предполагает *необходимость создания целостной автономной системы административных судов*, которые призваны аннулировать неправомерный административно-юридический акт и тем самым восстановить нарушенное субъективное право индивида. Административная юстиция может быть представлена и квазисудебными органами[2] при некоторых ведомствах для решения конкретных дел, например, по вопросам налогообложения, социальной защиты и т. д.

Поскольку односторонние властные полномочия нередко являются источником различных злоупотреблений, судьи административной юстиции призваны их пресекать, привлекая к ответственности неправомерно действующих чиновников. Как правило, эти судьи имеют право не только проверять законность

---

[1] На этом обстоятельстве, в частности, акцентирует внимание ведущий французский юрист Г. Брэбан в своем курсе «Французское административное право». М., 1988. С. 470—472.

[2] Поскольку слушание дела в рамках рассматриваемых органов имеет много общих черт с судебным процессом, эта система именуется «квазисудебной».

управленческих мер, но и оценивать их целесообразность. Следовательно, роль административной юстиции по отношению к управленческой деятельности подобна той, которую играет по отношению к законодательной власти конституционная юстиция.

Наличие или отсутствие особого административного судопроизводства — это *показатель соответствия национальной судебной системы международным государственно-правовым стандартам.* Речь идет о стандартах обеспечения прав и свобод граждан, доступности системы эффективного и справедливого правосудия для всех субъектов права, формировании соответствующей структуры органов судебной власти[1].

Исходя из общих задач административной юстиции (разрешение споров, возникающих между гражданином и исполнительной властью), некоторые ученые считают важнейшей предпосылкой эффективного государственного управления справедливый баланс интересов между государством, с одной стороны, и гражданами — с другой. «Идея такого справедливого баланса интересов является обоснованием существования административного права в Великобритании или его эквивалента во французском административном праве как части публичного права»[2].

Н. М. Коркунов отмечал, что «по свойству нарушаемых прав нельзя разграничить административную юстицию от уголовной и гражданской...»[3]. При выявлении природы административной юстиции следует прежде всего подчеркнуть то обстоятельство, что здесь в спорном правоотношении присутствует субъект, благодаря которому спор является административным. Наделенные властными полномочиями органы государственного управления или должностные лица — обязательные участники административного спора. Следовательно, юрисдикция судьи по административным делам основывается на том, что подлежащие применению нормы права и порождаемые спорным делом правоотношения носят публично-правовой характер. В законодательстве европейских стран термин «административная

---

[1] См.: *Хаманева Н. Ю.* Административная юстиция как способ разрешения правовых споров // Права человека и современное государственно-правовое развитие. М., 2007. С. 91.

[2] *Nedjati J. M., Trice J. E.* English and Continental Systems of Administrative Law. Amsterdam, 1978. P. 7.

[3] *Коркунов Н. М.* Сборник статей. СПб., 1898. С. 218.

юстиция» почти не используется. И все же выделяются два характерных признака административной юстиции: 1) это разновидность судебной деятельности, которая осуществляется с соблюдением основных элементов судебного производства; 2) одной из сторон судебного процесса обязательно является представитель администрации.

В западных странах сложились две основные системы (или модели) административной юстиции: континентальная (немецко-французская) и англо-американская (англо-саксонская). Системы эти в разных странах имеют и общие черты, и различия. Так называемая немецко-французская доктрина особого, судебного контроля за осуществлением административной власти сложилась в странах континентальной Европы гораздо раньше, чем в странах англосаксонской системы, где реальное функционирование административной юстиции начинается лишь со второй половины XX в. Имеются и смешанные формы, когда допускается отправление административной юстиции как судами общей юрисдикции, так и специальными административными судебными инстанциями.

Особенностью первой модели является наличие специализированных судов, которые отделены от общей судебной системы. Для второй характерно отсутствие специальных органов административной юстиции и наделение судов общей юрисдикции широкой компетенцией по разрешению административно-правовых споров, что по сути дела есть правосудие по административным делам.

Основное различие между двумя исторически сложившимися моделями административной юстиции заключено в регламентации подведомственности. Это значит, что в странах романо-германской семьи существует правило об универсальной подведомственности: в орган административной юстиции подается любая жалоба, связанная с незаконной деятельностью органов управления, независимо от сферы общественных отношений, к которой она относится.

В противоположность этой модели административные трибуналы, создаваемые в США и Великобритании в конкретных сферах, имеют достаточно узкую специализацию (например, разрешение конфликтов, связанных с проблемами здравоохранения, занятости, социального обеспечения, деятельности полицейских органов и др.). Члены этих специализированных

квазисудебных органов назначаются (в зависимости от значения самого трибунала) актами правительства либо отдельных министерств и ведомств. Чаще всего они действуют на основе собственных правил процедуры, утверждаемых соответствующим министром. В квазисудебной деятельности наиболее ярко проявляется характерное для административных учреждений совмещение функций следователя и судьи.

Рассмотрим деятельность административной юстиции в странах континентальной системы права на примере таких стран, как Франция, ФРГ и Италия, а англо-американской — на примере США и Великобритании.

Французская доктрина административной юстиции признана классической: институт административной юстиции зародился во Франции еще в Средние века и в эпоху абсолютизма, а административное право имест более чем двухвековую историю. Большинство ученых придерживаются мнения, что концепция административной юстиции берет свое начало в революционной Франции конца XVIII в. как результат недоверия революционеров к судьям обычных судов, представлявших интересы «короны и аристократии». Поскольку таким судьям на законодательном уровне было запрещено контролировать деятельность администрации, пробел был восполнен учреждением самостоятельной ветви правосудия в виде административной юстиции. Предшественниками современных региональных административных судов были советы префектур. Из Франции этот специальный контрольный механизм постепенно распространяется на другие страны континентальной Европы: со второй половины XIX в. административные суды были учреждены в Германии, Бельгии, Италии и Испании.

Появление административной юстиции во Франции самым тесным образом связано с реализацией принципа разделения властей. Из теории разделения властей делался вывод о том, что общегражданские суды, будучи органами, не связанными с административными структурами, не должны вмешиваться в деятельность последних. Следовательно, оценку действий административных органов следует изъять из сферы общей судебной юрисдикции и образовать в рамках самой государственной администрации особые учреждения.

Принципы теории ответственности государственной власти во Франции были заложены еще в конце XIX века знаменитым

постановлением Трибунала по конфликтам[1] по делу Бланко (1873). Это постановление гласит: «Ответственность, которую может принять на себя государство за убытки, причиненные отдельным лицам неправомерными действиями государственных служб, не подпадает под принципы Гражданского кодекса в части регламентации взаимоотношений граждан друг с другом».

Таким образом, приведенное положение разграничивает гражданско-правовую ответственность, вытекающую из споров между частными лицами, и административно-правовую, характеризующую взаимоотношения между государственными службами и отдельными гражданами. Пределы гражданско-правовой и административно-правовой ответственности были установлены судебной практикой: если в действиях должностного лица усматривается «служебная» вина, то такие дела относятся к компетенции административной юстиции, которая может ставить вопрос об ответственности за противоправное деяние.

Видный французский административист Ж. Ведель различает две категории вины должностного лица: 1) личная вина, характеризующаяся отсутствием связи со службой (она может зависеть, в частности, от злого умысла и тяжести), за которую чиновник должен отвечать перед общим судом; 2) вина, связанная с несением службы, ответственность за которую инкриминируется только администрации перед административным судом[2].

Из вышесказанного следует, что потерпевшее лицо может по своему усмотрению предъявить административную жалобу на орган государственного управления за вину должностного лица, связанную с исполнением служебных обязанностей, либо гражданский иск на конкретного служащего, совершившего противоправные деяния личного свойства. Если административный трибунал считает, что рассмотрение конкретной жалобы не входит в его компетенцию, он обязан назвать компетентный орган и передать дело на его рассмотрение. Во Франции со времен революции 1789—1794 гг. судебная система разделена на

---

[1] Трибунал по конфликтам — высшая судебная инстанция во Франции, на которую возложено разрешение споров о компетенции между общими и административными судами.

[2] См.: *Ведель Ж.* Административное право Франции. Пер. с фр. М., 1973. С. 216.

две самостоятельные ветви: общую судебную во главе с Кассационным судом и административную, возглавляемую Государственным советом.

Административная юстиция рассматривает жалобы на действия и акты органов государственного управления и должностных лиц, затрагивающие права и интересы частных лиц. Основную массу жалоб по первой инстанции рассматривают административные трибуналы (их насчитывается 30). Они состоят из председателя и трех-четырех членов. В 1987 г. было создано пять административных апелляционных судов в качестве промежуточной инстанции, куда поступают апелляционные жалобы на решения административных трибуналов, за исключением некоторых категорий дел, обжалуемых непосредственно в Государственный совет.

В составе Государственного совета имеется секция по рассмотрению споров, в которой от имени Совета рассматриваются кассационные и апелляционные жалобы на решения нижестоящих административных судов. Эта секция разбирает по первой инстанции жалобы на президентские и правительственные декреты, на акты, изданные министрами. Судебная практика исходит из того, что администрация обладает дискреционной властью, но не может быть дискреционных актов, т. е. актов, создаваемых по усмотрению администрации и свободных от судебного контроля.

Основной разновидностью исковых требований являются *жалобы по поводу превышения властных полномочий*, которые отнюдь не являются формализованными. Для обжалования характерны легкость доступа к судье, незначительные судебные издержки, необязательное участие адвоката в судебном разбирательстве. Постановления по делу принимаются, как правило, коллегиально. Решение суда имеет строго определенную форму и должно быть обосновано как в отношении фактов по делу, так и в отношении примененных судом правовых норм. Однако срок обжалования достаточно жесткий — два месяца с момента опубликования акта административным органом, хотя сам процесс судебного разбирательства обычно носит затяжной характер.

Когда незаконные действия администрации связаны с нарушением основных прав и свобод или не основаны на применении закона или подзаконного акта, они считаются «самоуправ-

ством». В таких случаях суд может вынести решение о выплате соответствующей компенсации. Важное значение имеет Закон от 16 июля 1980 г., согласно которому Государственный совет вправе взыскивать с публичных юридических лиц (например, государственных учреждений) штрафные пени за неисполнение решения, вынесенного административным судом. Причем за каждый день просрочки исполнения сумма пени увеличивается.

Важную категорию дел составляют так называемые юрисдикционные иски, которые требуют пересмотра управленческого решения. К подобным искам относят, в частности, протесты по поводу результатов выборов. Административный суд должен не только аннулировать результаты, не соответствующие нормам избирательного законодательства, но и выявить победившего кандидата или назначить повторное голосование. Отдельная категория дел основана на исковых требованиях по поводу толкования регламентарных актов (от правительственного до муниципального уровня) и оценки их законности. В данном случае рассматриваются исковые претензии, касающиеся незаконного характера или так называемой ничтожности конкретного управленческого акта.

Таким образом, административный судья защищает индивида от властей двояко: либо путем отмены обжалуемого акта, либо путем взыскания компенсации в пользу потерпевшего. Однако судья по административным делам, налагая запрет на деятельность администрации, не вправе адресовать ей какие-либо предписания или вменить какие-либо действия. Среди специалистов преобладает мнение, что это является одним из самых существенных недостатков контроля административной юстиции.

Доступ к управленческим актам и, следовательно, к административной юстиции во Франции гораздо шире, чем во многих других странах. Законом от 17 июля 1979 г. было введено принципиальное правило, согласно которому для граждан недоступны только те акты, которые содержат военную или дипломатическую тайну, сведения медицинского характера и т. п.

Закон от 11 июля 1979 г. устанавливает принцип обязательной мотивации управленческих решений, которые ограничивают осуществление прав и свобод или представляют собой поли-

цейскую меру, налагают санкции или запреты, подчиняют выдачу лицензий ограничительным условиям и проч.[1]

В ФРГ общий принцип судебной защиты прав граждан в случае их нарушения «государственной властью» закреплен Конституцией ФРГ (п. 4 ст. 19). Деятельность самих административных судов основана на Положении 1960 г. Суды принимают к рассмотрению не только иски граждан к государственным органам, но и некоторые споры между административными органами и органами местного самоуправления, а также все споры о правах государственных служащих.

В Германии административные суды создаются только Парламентом, а судьи административной юстиции назначаются соответствующими органами государственной власти, как правило, пожизненно. Статус судей административных идентичен статусу судей общей юрисдикции. Наряду с постоянными судьями в составе административных судов действуют общественные, которые избираются из числа граждан сроком на четыре года. Судебное производство ведется на основе принципов гласности, состязательности сторон, публичности, законности, равенства сторон и т. д. Обращает на себя внимание тот факт, что уже к середине XIX в. в стране сложилась законодательная база, а в последней трети XIX в. появляется обширная литература по вопросам административной юстиции.

Судебному разбирательству в рамках административной юстиции должно предшествовать так называемое предварительное рассмотрение жалобы, т. е. проверка правомочности и целесообразности административного акта. Это значит, что суд определяет, не нарушил ли административный орган этим актом закон и не противоречит ли обжалуемый акт целям, ради которых этот орган получил свои полномочия. Такое предварительное решение по жалобе принимает «вышестоящий орган» — во многих случаях глава окружной администрации. Это даст ему возможность отменять административные акты, которые хотя и правомерны, но не целесообразны, и тем самым не доводить дело до административного судьи.

Структура административной юстиции ФРГ трехступенчатая. Суды первой и второй инстанции находятся в компетен-

[1] См.: Французская Республика. Конституции и законодательные акты / Сост. *В. В. Маклаков, В. Л. Энтин.* Пер. с фр. М., 1989. С. 367.

ции земель: первичные административные суды и Верховный административный суд (по одному в каждой из земель ФРГ, кроме одного общего — для земель Нижней Саксонии и Шлезвиг-Гольштейна). Как правило, дела в этих судах рассматривают коллегии в составе трех профессиональных судей и двух «почетных судей». Во главе системы административной юстиции стоит Федеральный административный суд; в его структуре имеется 12 сенатов в составе пяти профессиональных судей.

Низовые (первичные) административные суды рассматривают по первой инстанции большинство дел. Согласно постановлению органа административной юстиции обжалуемый управленческий акт может быть отменен либо восстановлены права граждан или учреждений, нарушенные действиями должностных лиц.

Верховные административные суды земель ФРГ выступают не только в качестве надзорной инстанции по отношению к административным судам первой инстанции, но и могут принять к рассмотрению дела, которые, как правило, затрагивают важную для данной земли административную проблему. В компетенцию Федерального административного суда в основном входит рассмотрение апелляционных и кассационных жалоб на решения нижестоящих административных судов. Федеральный административный суд может также принять к рассмотрению спор в том случае, если одной из сторон выступают высшие федеральные органы государственной власти. Ведению Федерального суда подлежат споры о конституционности партий, объединений и общественных движений. Федеральный административный суд разрешает споры по социальным и правовым вопросам между федерацией и землями, а также между землями.

Для ФРГ характерно также существование специализированных органов административной юстиции, действующих в соответствии с выработанными для них процессуальными правилами. Поскольку в большинстве случаев эти суды рассматривают иски граждан к государственным органам, их решения и определения обязательны для соответствующих ведомств. К специализированным органам административной юстиции, в частности, относят финансовые, дисциплинарные и социальные суды. Последним, например, подведомственны дела о социальном страховании, о пособиях и пенсиях и др.

Если административный суд любой инстанции (и специализации) убежден, что какой-либо принятый парламентом закон противоречит Конституции и необходимо решить вопрос о его действенности, он должен направить этот акт — до назначения процедуры слушания — Федеральному конституционному суду.

Следует выделить и такую отличительную черту немецкой системы юрисдикционного контроля за администрацией, как *связанность административных судов основными правами и свободами.* При осуществлении правосудия они должны не только применять нормы текущего законодательства, но и учитывать права и свободы гражданина[1].

В Италии административная юстиция также образует самостоятельную систему во главе с Государственным советом, который является одновременно и консультативным, и судебным органом[2]. Совет контролирует законность актов правительства и министерств и рассматривает апелляционные жалобы на решения нижестоящих областных административных трибуналов.

Процесс формирования административной юстиции в Италии был достаточно длительным и многоэтапным. Административные трибуналы имеются в каждой из 20 областей и выступают как органы первой инстанции, рассматривающие жалобы на постановления и действия исполнительной власти. Областной административный трибунал состоит из председателя, назначаемого из числа членов Государственного совета, и не менее чем пяти членов. Административные трибуналы осуществляют юрисдикцию: 1) по вопросам законности управленческих актов и действий администрации; 2) так называемую юрисдикцию по существу, т. е. обязывающую администрацию совершить положительные действия; 3) исключительную юрисдикцию по охране субъективных прав в соответствии с исчерпывающим перечнем закона.

---

[1] См.: *Хартвиг М.* Защита прав человека в Федеративной Республике Германии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 73; *Рихтер И., Шупперт Г. Ф.* Судебная практика по административному праву. Пер. с нем. М., 2000.

[2] Государственный совет состоит из шести отделений; первые три представляют собой консультативный орган при правительстве, а остальные выступают в качестве органа юстиции.

Главной особенностью, характерной только для итальянской судебной системы, является то, что *споры по опротестованию принятых публичной администрацией актов не рассматриваются исключительно административными судами, но могут быть отнесены и к компетенции судов общей юрисдикции.* Неправомерное действие (решение) публичной администрации в зависимости от обстоятельств его вынесения может быть оспорено как в суде общей юрисдикции, так и в административном суде. Подведомственность административных судов и судов общей юрисдикции в связи с опротестованием актов публичной администрации определяется существованием таких понятий, как законный интерес (interesse legittimo) и субъективное право (diritto soggettivo). По общему правилу органы административной юстиции рассматривают дела, связанные со спорами, затрагивающими законные интересы граждан или юридических лиц, а суды общей юрисдикции — их субъективные права.

Кроме того, в строго ограниченном законом перечне случаев компетенция органов административной юстиции распространяется и на споры с участием публичной администрации, затрагивающие субъективные права граждан. Это так называемая исключительная юрисдикция (giurisdizione esclusiva). Сущность деления прав граждан на субъективные права и законные интересы имеет исторические корни и относится к середине XIX в., когда началась разработка доктринальной концепции «субъективных прав и законных интересов». Тогда были заложены основы распределения судебных полномочий в связи с неправомерными решениями и действиями в сфере государственного управления, а указанные понятия были впервые использованы в законодательстве.

Для обеспечения надлежащей судебной защиты законных интересов еще в конце XIX в. была учреждена специальная секция Государственного совета. За ней признаны полномочия рассматривать жалобы о некомпетентности, превышении власти и нарушении законов действиями (решениями) органов управления, наносящими ущерб законным интересам граждан. Государственный совет был управомочен аннулировать незаконные административные акты. Подтверждая это правомочие, ныне действующая Конституция Италии 1947 г. (ст. 103) предусматривает, что Государственный совет и другие органы административной юстиции осуществляют юрисдикцию по охране

законных интересов граждан в их отношениях с администрацией, а в особых случаях, оговоренных в законе, также и субъективных прав.

Особенность итальянской системы административной юстиции состоит в более широких юрисдикционных полномочиях административного судьи. В отличие от Франции, где такой судья не вправе предписывать администрации конкретные действия, в Италии он правомочен отменять действие актов публичной администрации в случае их несоответствия закону, вносить в них изменения, а также в установленных законом случаях обязывать публичную администрацию применить какой-либо нормативный правовой акт по предмету спора.

Показательно, что в Италии наряду с общими административными судами во главе с Государственным советом действуют и *специальные административные суды во главе со Счетной палатой.* Несмотря на то что для рассмотрения административных споров существует отдельная иерархическая система судов, достаточно отчетливо отграниченная от общей юрисдикции, общие суды также правомочны выносить в отдельных случаях частные определения в адрес органов исполнительной власти или взыскивать с администрации определенной суммы убытков.

Современное состояние административной юстиции в таких странах, как США и Великобритания, *характеризуется определенной спецификой.* По мнению многих американских специалистов, со второй половины XX в. со всей остротой встал вопрос о введении ответственности за правонарушения, совершенные работниками государственного аппарата. Это, в свою очередь, потребовало принятия специального законодательства, в рамках которого все виды административной деятельности и все стадии административного процесса были подробно регламентированы.

В США основополагающим актом является Федеральный закон «Об административной процедуре» 1946 г., который стал своеобразным кодексом федерального административно-процессуального права, «важной вехой в развитии самой идеи о необходимости расширения в современных условиях ответственности администрации за причиненный ущерб»[1]. Статьи это-

[1] *Barry D. D., Whitcomb H. R.* The Legal Foundations of Public Administration. West Publ. Comp., 1987. P. 27.

го нормативного акта неоднократно изменялись и дополнялись, в основном в целях их демократизации и детализации. Наиболее важные изменения были внесены Законом о свободе информации 1967 г. и Законом о неприкосновенности частной жизни 1974 г. Закон об административной процедуре разграничил компетенцию общих судов и административных трибуналов, сформулировал важнейшие положения, регулирующие информирование граждан о деятельности администрации. Кроме того, многие штаты имеют и собственные законы об административной процедуре.

Закон об административной процедуре первым в странах общего права установил важнейшие принципиальные положения, регулирующие административную процедуру. Согласно этому акту право на судебную проверку имеет лицо, несущее ущерб вследствие действия административного учреждения. Специфика американской модели административной юстиции состоит именно в том, что она действует на стыке исполнительной и судебной властей: для нее характерно сочетание деятельности административных квазисудебных учреждений[1] с рассмотрением дел административного характера в рамках общих судов. Как известно, в США функционируют параллельно единая федеральная система судов и самостоятельные судебные системы штатов.

Суды общей юрисдикции, включая и верховные суды, рассматривают жалобы на решения и действия административных учреждений и должностных лиц по мотивам их незаконного характера. Важное направление их деятельности — проверка конституционности действия (бездействия) должностных лиц федерации и штатов. Как правило, в суде дело о неправомерных действиях учреждения имеет приоритет перед всеми другими делами, кроме особо важных. Дело рассматривается судом по существу, и бремя доказывания своей невиновности лежит на учреждении. Порядок ведения дел в этих судах является публичным, состязательным, гласным. Центральной стадией про-

[1] В их числе следует назвать Комиссию междуштатной торговли, Федеральную электроэнергетическую комиссию, Федеральную комиссию связи, Национальный совет по трудовым отношениям (подробнее см.: *Никеров Г. И.* Административно-процессуальное право США // Государство и право. 1997. № 12. С. 97; Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 253—286).

цесса является слушание. Административный судья наделен широкими полномочиями по ведению слушания, похожими на те, которыми обладает судья в гражданском процессе.

Наряду с системой общих судов существует несколько специализированных федеральных судов, которые по стилю деятельности близки к административным. Важнос место занимает Претензионный суд. Этот орган рассматривает гражданские иски физических и юридических лиц к правительству США с требованием о возмещении ущерба, причиненного нарушением договоров, и по ряду других оснований. Среди подобных судебных учреждений федерального характера следует выделить Суд по внешней торговле и Налоговый суд, рассматривающий споры, которые возникают в связи с определением размера федеральных налогов и их уплатой[1]. Во многих штатах действуют также суды специальной юрисдикции — либо самостоятельно, либо при окружных судах. Они разбирают дела об административных правонарушениях, лицензионных, пенсионных, налоговых и многих других, по которым выносятся решения о правах и обязанностях конкретных лиц.

Подавляющее большинство судебных исков касается незаконных решений, действий или заключений органов государственной власти, нарушающих интересы гражданина. Гражданин вправе требовать: приостановления или отмены действий администрации, объявления его незаконным или «ничтожным»; издания, изменения или отмены нормативного акта. По искам граждан суд может вынести судебное решение, именуемое «постановлением о запрете» либо «деклараторным решением о признании действия незаконным». Впоследствии решения издаются отдельными томами и часто служат руководством при рассмотрении аналогичных дел, т. е. становятся прецедентами.

Если гражданин считает решение администрации незаконным, он может предъявить иск к государству о компенсации понесенных убытков. В последние годы обнаруживается устойчивая тенденция к росту таких исков. Нередко они связаны с материальным ущербом и телесными повреждениями, нанесенными государственным автотранспортом; с ущербом, вызван-

[1] Подробнее см.: *Бернам У.* Правовая система США. Пер. с англ. М., 2006.

ным халатностью должностных лиц или неудовлетворительным медицинским обслуживанием и др.

Квазисудебные административные органы разбирают ежегодно тысячи обращений, связанных с выдачей лицензий, определением размера налогов, назначением социальных пособий и т. д. Поскольку они действуют в масштабах соответствующей отрасли, сфера их компетенции по общему правилу имеет узковедомственный характер.

Принципиальное различие между общими судами и коллегиальными административными органами квазисудебного характера заключено в том, что *по степени отхода от принципа «жесткого» прецедента трибуналы находятся в более привилегированном положении, нежели общие суды.* В США квазисудебные административные органы отличаются практически полной самостоятельностью в процессе вынесения решения по существу административного спора.

Кроме того, в качестве апелляционной инстанции по решениям административных трибуналов выступают именно общие суды, которые «проверяют вопросы права всегда и факта тогда, когда орган административной юстиции принял явно ошибочное решение ввиду недостаточности или недостоверности фактов»[1]. Характерно, что сама угроза отмены судом незаконного решения администрации заставляет ее в большинстве случаев действовать в рамках закона.

Согласно доктрине первичной административной юрисдикции учреждение имеет приоритет перед судом при разрешении вопросов факта в сфере, в которой оно является специалистом. Таким образом, право выносить решения по вопросу факта предоставлено администрации, и ее решения могут проверяться лишь с точки зрения их обоснованности доказательствами по делу. Вместе с тем первоначальная юрисдикция исключительно по вопросам права, т. е. установления того, насколько верно учреждение истолковывает и применяет норму закона, принадлежит судам. Однако часто бывает трудно решить, является ли тот или иной вопрос исключительно вопросом права. В таких случаях суды предоставляют администрации возможность высказаться первой.

[1] Судебные системы западных государств. М., 1997. С. 59.

Таким образом, независимые судебные и квазисудебные органы в США играют исключительно позитивную роль в защите прав и свобод человека и гражданина. Органы административной юстиции США видят свою задачу в том, чтобы служить дополнительным правозащитным средством. Не случайно американский юрист Н. Дорсен, подчеркивая непреходящее значение предложенной в 1803 г. доктрины судебного надзора, приходит к мысли о том, что «понятие судебного надзора является... наиболее важным вкладом американской политической системы в развитие свободы граждан в мировом масштабе»[1].

В Англии к началу XX в. институт административной юстиции (в общепринятом смысле) не получил широкого развития. Однако следует подчеркнуть важную особенность английского судопроизводства: наличие четкой процедуры рассмотрения дел, в том числе и административно-правовых, в общих судах.Однако постепенно все большее значение начали приобретать создаваемые в различных отраслях государственного управления органы административной юстиции.

Развитие административной юстиции в Великобритании связано с принятием в 1958 г. Закона о трибуналах и расследованиях, который создал единую правовую основу для деятельности большого количества органов, занимающихся разрешением административных конфликтов в социально-экономической сфере. Указанным актом сформулированы общие принципы организации и деятельности специальных органов административной юстиции, а также главные процедурные правила. Они предусматривают открытые заседания, участие адвокатов и других представителей сторон, свободный вызов свидетелей, право сторон на ознакомление со всеми документами. Закон учредил Национальный совет административных трибуналов с правом контроля за работой нижестоящих судов, являющийся также консультативным органом при Правительстве. Совет вправе обращаться с апелляционными исками в Верховный суд по сложным правовым вопросам, затрагивающим деятельность специальных судов.

Трибуналы, или специальные суды, являются важнейшим институтом административного права в Великобритании. Трибу-

[1] *Дорсен Н.* Природа и пределы гражданских свобод в США // Права человека накануне XXI века. М., 1994. С. 286.

налы, разнообразие сфер деятельности которых велико, представляют собой специфически британское явление; их деятельность регулируется актами 1921 г., 1958 г., 1966 г. и 1971 г. Как правило, учреждение трибуналов осуществляется в статутном порядке соответствующими актами британского парламента, которые определяют их структуру, порядок формирования и деятельности. В отдельных случаях полномочия на создание трибунала могут делегироваться министру. Основная функция трибуналов — рассмотрение споров между гражданами и государственными учреждениями по вопросам, имеющим общественный интерес. В 1957 г. в специальном комитете парламента, занимавшемся проблемой административной юстиции, было подчеркнуто, что трибуналы являются специальными правоприменительными органами, дополняющими систему судов общей юрисдикции. Указанные органы должны рассматриваться как «создаваемый парламентом механизм» для целей административного арбитража, а не как часть аппарата государственного управления.

Административные трибуналы, включающие комитеты, комиссии, суды и собственно трибуналы, различаются между собой не только по сферам деятельности, но и по составу и компетенции. Суды часто носят узковедомственный характер. Классификацию административных трибуналов можно проводить по следующим областям социально-экономической жизни: регулирование землепользования, уровень благосостояния населения, проблема транспорта, развитие промышленности и занятость, проблема иммиграции.

В соответствии с такой классификацией создаются трибуналы. Например, по вопросам землепользования учреждены: трибунал земельных отношений, суды местного землепользования, трибунал сельскохозяйственных земель, трибунал рыночных отношений и комитет по оценке размера ренты. В сфере благосостояния существуют трибуналы: национального вспомоществования, производственного травматизма, медицинского обеспечения, национальных служб здравоохранения и др.

В 1964 г. были учреждены промышленные трибуналы, состоящие из трех членов (под председательством профессионального юриста). Они рассматривают споры между предпринимателями и наемными работниками, в том числе жалобы на неправомерное увольнение, отказ в выплате пособия и др. Ре-

шения промышленных трибуналов могут быть обжалованы в Апелляционный трибунал по трудовым спорам, который был создан Законом о наемном труде 1975 г. Этот трибунал состоит не только из судей Высокого суда или Апелляционного суда, но и дополнительных членов — специалистов либо представителей предпринимателей и наемных работников.

Следует выделить *Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы промысла*. Этот орган был создан для решения споров по вопросам торговли, цен, налогообложения, охраны интересов потребителей и т. п. Наряду с профессиональными юристами в составе данного суда заседают лица, являющиеся специалистами в области торговли. Апелляции на его решения подаются в высшие судебные инстанции регионов.

Особое место среди учреждений специальной юрисдикции занимает *Суд по рассмотрению жалоб на ограничение свободы предпринимательства, учрежденный в 1956 г.* Он рассматривает соглашения о ценах и условиях поставок товаров и услуг в целях предотвращения монополизации производства и торговли. Суд рассматривает и иные жалобы на нарушения правил добросовестной торговли, а также просьбы об освобождении от налогов какого-либо вида товаров по соображениям публичного интереса. Дела в этом суде обычно рассматривают коллегии из одного профессионального судьи и двух специалистов. Таким образом, в масштабах Великобритании действуют сотни различного рода локальных административных трибуналов, комитетов и судов различной специализации, каждый из которых руководствуется в своей деятельности собственным регламентом.

Современные модели административной юстиции в различных странах свидетельствуют о существовании многочисленных разновидностей этого института. Обязанность государства обеспечить гражданину судебную защиту его законных прав и интересов является важным элементом правовой государственности. Административная юстиция — эффективный инструмент ограждения личности от незаконных или необоснованных действий публичных властей, поскольку «одинаковое подчинение закону и суду ставит должностных лиц и граждан на общую юридическую плоскость»[1].

[1] *Елистратов А. И.* Должностное лицо и гражданин // Вопросы административного права. М., 1916. С. 80.

Из представленного анализа института административной юстиции видно, что в демократическом обществе органы государственного управления и должностные лица не только наделяются правом издавать нормативные акты, порождающие правовые последствия для граждан, но и несут обязанность действовать в рамках закона и отвечать за свои противоправные действия, а в случае необходимости — возмещать ущерб, причиненный этими действиями.

Раздел третий
МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Глава XIV
Права человека и развитие международного права

§ 1. Права человека в истории международных отношений

В различные исторические эпохи понятие, содержание и объем прав и свобод человека не были одинаковыми. Еще сравнительно недавно, вплоть до начала нынешнего века, права человека регулировались исключительно внутригосударственным правом. Государства — участники международных отношений исходили из того, что эти вопросы относятся к их внутренней юрисдикции.

Границы внутренней юрисдикции государств исторически подвижны. Государства сами устанавливают пределы таких ограничений, подвергая международно-правовому регулированию те или иные вопросы внутренних отношений. Старое, традиционное международное право, рассматривая взаимоотношения между государством и его собственными гражданами как входящие в его внутреннюю юрисдикцию, делало лишь одно исключение. Считалось правомерным применение силы в гуманных целях вплоть до развязывания войны в одностороннем порядке для защиты жизни и имущества своих граждан, находившихся на территории другого государства, а также национальных и иных меньшинств. Право на «гуманитарную» интервенцию основывалось на предпосылке, что каждое государство якобы имеет международные обязательства гарантировать основные права и свободы, где бы они ни нарушались.

Теоретическое обоснование политика вмешательства во внутренние дела других государств в целях защиты и обеспечения таких прав, как право на жизнь, на свободу совести и вероисповедания, получила в трудах юристов — представителей науки международного права.

Ученые-международники того времени широко восприняли естественно-правовую теорию прав человека. Известный профессор Петербургского университета Ф. Ф. Мартенс писал, что «все образованные государства признают за человеком как таковым, безотносительно к его подданству или национальности, известные основные права, которые неразрывно связаны с человеческой личностью»[1]. Под этими правами обычно подразумевалось право на жизнь, свободу совести и вероисповедания. По утверждению швейцарского ученого И. Блюнчли, естественные права человека «должны быть уважаемы как в мирное, так и в военное время»[2].

Точка зрения о законности вмешательства в дела других государств и правомерности интервенции «по мотивам гуманности» для защиты основных прав и свобод человека разделялась большинством юристов-международников как в XVIII, так и в XIX в. Лишь отдельные ученые, например профессор А. Гефтер, утверждали, что если государство попирает права и свободы своих граждан, «то надо прекратить с ним всякие отношения», но не вмешиваться силой оружия в его внутренние дела[3].

Некоторые ученые — сторонники «теории гуманитарной интервенции» — считали, что ее применение является правомерным только против «нецивилизованных» государств. «Вмешательство образованных держав, — писал Ф. Ф. Мартенс, — по принципу законно в том случае, когда христианское население тех земель (нецивилизованных государств. — *В. К.*) подвергается варварскому гонению и избиению. В данном случае вмешательство оправлывают общность религиозных интересов и соображения человечности, т. е. начала естественного права, которые вообще опрсделяют сношения образованных народов с необразованными»[4]. Точку зрения о правомерности интервенции по мотивам гуманности лишь против нецивилизованных народов высказывал и русский ученый Н. А. Захаров[5].

---

[1] *Мартенс Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. Т. 1. СПб., 1882. С. 327.

[2] *Блюнчли И.* Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Вып. 2. М., 1877. С. 316.

[3] См.: *Гефтер А.* Европейское международное право. СПб., 1880. С. 99.

[4] *Мартенс Ф.* Указ. соч. С. 297—298.

[5] См.: *Захаров Н. А.* Курс общего международного права. Пг., 1917. С. 134.

Разделяя точку зрения о законности интервенции во имя гуманных целей, ряд ученых считали, что право на подобную интервенцию возникает не в одностороннем порядке, а в результате решения группы государств. «Нельзя согласиться с тем, — писал Ф. Лист, — что право вмешательства существует также и в том случае, когда, по мнению отдельного государства, даже вполне основательному, вторжение представляется для охраны общих интересов человечества... Право вмешательства может быть предоставлено совместно нескольким государствам (так называемое коллективное вмешательство)»[1].

Доктрина гуманитарной интервенции широко использовалась в то время и в практике международных отношений. Она служила одним из многочисленных «обоснований» для порабощения «нецивилизованных» народов. Кроме того, во имя гуманных целей и под предлогом защиты национальных и религиозных меньшинств проходила борьба европейских держав за раздел и передел уже поделенного мира. Право на вмешательство официально закреплялось во многих международных договорах и соглашениях этого периода.

Исследуя внешнеполитическую практику государств XIX в., известный английский юрист-международник Я. Браунли пришел к выводу, что «в действительности ни одна интервенция не происходила в гуманных целях, за исключением, пожалуй, оккупации Сирии в 1860—1861 гг.»[2].

После Первой мировой войны и образования Лиги Наций право государства на интервенцию подверглось определенным ограничениям. Если в период, предшествующий учреждению Лиги Наций, международное право практически признавало право государства на войну, которое обосновывалось различными предлогами, то Статут Лиги Наций серьезно ограничивал право государств — ее членов прибегать к войне и предусматривал санкции для нарушителей.

---

[1] *Лист Ф.* Международное право в систематическом изложении. Юрьев, 1917. С. 87.

[2] *Brownlee I.* International Law and the Use of Force by States. Oxford, 1963. P. 339—340. В 1860 г. Наполеон III послал французские войска в Сирию под предлогом защиты христиан-маронитов от мусульманского населения. Но в 1861 г. Франция была вынуждена вывести свои войска из Сирии вследствие резко отрицательной позиции Англии, поддерживавшей мусульман.

В рамках Лиги Наций происходило заключение ряда соглашений, направленных на борьбу с рабством и работорговлей, а также на пресечение торговли женщинами и детьми.

В этот период разрабатываются и специальные международно-правовые меры для защиты религиозных, этнических и языковых меньшинств.

После Первой мировой войны главными союзными и объединившимися державами были заключены соглашения с восемью европейскими государствами и Турцией, в которых эти государства брали на себя обязательство предоставить лицам, принадлежащим к меньшинствам по расе, религии и языку, те же права, что и остальным своим гражданам. Соответствующие обязательства позднее были приняты также Албанией, Ираком, Литвой, Латвией, Эстонией и Финляндией при вступлении их в Лигу Наций путем односторонних деклараций Совету Лиги.

Какие именно обязательства возлагались на эти государства? Согласно ст. 2 Договора главных союзных и объединившихся держав с Польшей ее правительство обязалось «предоставить всем жителям Польши полную и совершенную защиту их жизни и их свободы без различия происхождения, национальности, языка, расы или религии»[1]. За всеми жителями признавалось равенство перед законом, право на свободу религии и вероисповедания, пользования одинаковыми гражданскими и политическими правами (ст. 7). «Польские граждане, принадлежащие к меньшинствам этническим, по религии или по языку, — подчеркивалось в ст. 8 Договора, — будут пользоваться тем же режимом и теми же правовыми и фактическими гарантиями, что и другие польские граждане». Аналогичные статьи содержались и в других соглашениях о национальных меньшинствах.

В них речь шла только о пользовании лицами, принадлежащими к этническим, религиозным или языковым меньшинствам, определенными гражданскими и политическими правами. Договоры о меньшинствах не носили универсального характера. Они создавали специальный режим для небольшой группы малых государств. Главные союзные и объединившиеся державы не брали на себя никаких обязательств о предоставлении

[1] *Ключников Ю. В., Собанин А.* Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Ч. II. М., 1926. С. 330—337.

меньшинствам, проживающим на их территории, тех же прав, что и своим гражданам. Они выступали лишь в роли гарантов созданной системы. Поэтому некоторые государства — члены Лиги Наций расценивали договоры о меньшинствах как несовместимые с суверенитетом государств и открывающие лазейки для вмешательства в их внутренние дела.

Обязательства государств по защите меньшинств были поставлены под гарантию Лиги Наций. Согласно ст. 12 Договора с Польшей (и аналогичным статьям других соглашений) каждый «член Совета Лиги Наций имел право обращать внимание Совета на всякое нарушение какого бы то ни было из этих обязательств... Совет мог предпринимать такие меры и давать такие предписания, какие покажутся для данного случая подходящими и действенными... В случае расхождения мнений по вопросам права или факта... расхождение это будет рассматриваться как спор, имеющий международный характер, подлежащий передаче Постоянной палате Международного Суда. Решение Постоянной палаты не будет подлежать апелляции, и оно будет иметь ту же силу и значение, что и решение, вынесенное в силу ст. 13 Статута».

Согласно же ст. 13 Статута члены Лиги Наций имели право прибегать к войне против тех государств, которые не выполняют «добросовестно вынесенные решения». Сам Статут Лиги Наций не содержал никаких постановлений об обязанностях государств — членов Лиги соблюдать права меньшинств или осуществлять международное сотрудничество в развитии уважения к правам человека и обеспечении хотя бы элементарных гражданских, политических, экономических или социальных прав. Члены Лиги брали на себя лишь обязательства «прилагать усилия» к обеспечению «справедливых и гуманных условий труда» (ст. 23).

В отношении колониальных народов Статут требовал, чтобы «мандатарий взял там на себя управление территорией на условиях, которые, запрещая такие злоупотребления, как торг рабами, торговля оружием, торговля алкоголем, будут гарантировать свободу совести и религии без иных ограничений, кроме тех, которые может наложить сохранение публичного порядка и добрых нравов...» (ст. 22).

Государства — члены Лиги Наций даже не ставили перед собой задачу выработать универсальный международный доку-

мент, который содержал бы нормы об уважении и соблюдении хотя бы элементарных прав и свобод человека.

В период, предшествующий созданию Организации Объединенных Наций, ограниченным числом государств были заключены первые международные соглашения. К их числу относятся договоры и конвенции, содержащие положения о борьбе с рабством и работорговлей, о пресечении торговли женщинами и детьми, о защите религиозных, этнических и языковых меньшинств, а также о соблюдении ряда прав человека в период вооруженных конфликтов. Целью этих соглашений являлось не создание всесторонней системы международной защиты прав человека, а лишь обеспечение некоторых прав личности. Напомним, что в соответствии с принципом суверенного равенства права человека в тот период рассматривались международным сообществом как входящие исключительно во внутреннюю юрисдикцию государств и подлежащие регулированию национальным законодательством.

§ 2. Устав ООН и Международный Билль о правах человека

В ходе Второй мировой войны со всей очевидностью обнаружились недостатки в международном регулировании прав и свобод человека. Ее опыт и итоги особенно ярко показали неразрывную связь между поддержанием международного мира и безопасности, с одной стороны, и соблюдением основных прав и свобод человека — с другой.

Создание ООН и принятие Устава положили начало качественно новому этапу межгосударственных отношений в этой области. Устав ООН явился первым в истории международных отношений многосторонним договором, который заложил основы широкого развития сотрудничества государств по правам человека.

Как известно, ООН возникла в ответ на агрессию и преступления против человечности, совершенные фашизмом в годы Второй мировой войны. «Специальное включение положения о развитии и поощрении уважения к правам человека и основным свободам для всех в число целей Организации Объединенных Наций объясняется прежде всего событиями, которые произошли непосредственно перед Второй мировой войной и в хо-

де ее», — подчеркивается в Исследовании ООН по правам человека[1].

Уже в Декларации Объединенных Наций, подписанной 1 января 1942 г. от имени 26 стран (позднее к Декларации присоединилось еще 21 государство), было заявлено о том, что «полная победа над врагами необходима для защиты жизни, свободы, независимости и... для сохранения человеческих прав и справедливости»[2].

На Крымской конференции в 1945 г., принявшей решение создать всеобщую международную организацию для поддержания мира и безопасности, руководители Советского Союза, Соединенных Штатов Америки и Великобритании заявили о своей решимости «обеспечить такое положение, при котором все люди во всех странах могли бы жить всю свою жизнь, не зная ни страха, ни нужды»[3].

Однако уже в процессе разработки и принятия Устава ООН выявился различный подход государств к проблеме прав и свобод человека. Первоначально в предложениях по созданию этой международной организации, принятых на конференции в Думбартон-Оксе в сентябре 1944 г., не указывалось на права и свободы человека как на одну из главных ее целей. В п. 3 гл. I предварительных соглашений, явившихся основой для принятия Конференцией в Сан-Франциско в 1945 г. Устава ООН, целью Организации ставилось «осуществление международного сотрудничества в разрешении международных экономических, социальных и других гуманитарных проблем»[4].

Окончательная формулировка этой статьи, принятая на Конференции в Сан-Франциско, явилась результатом компромисса между делегациями США, СССР, Великобритании и Китая. Советский Союз, исходя из идеологических соображений и норм Конституции СССР 1936 г., настаивал на включении в Устав ООН перечня основных прав и свобод, в том числе права на труд и образование. Делегации ряда западных стран считали, что перечень основных прав и свобод человека, обязательных

---

[1] United Nations Actions in the Field of Human Rights. N. Y., 1980. P. 5.

[2] Внешняя политика Советского Союза в период Отечественной войны. М., 1946. Т. 1. С. 194.

[3] Тегеран, Ялта, Потсдам: Сборник документов. М., 1971. С. 185—193.

[4] *Крылов С. Б.* История создания Организации Объединенных Наций. 2-е изд. М., 1960. С. 43.

для всех государств — членов ООН, должен быть разработан позднее как специальный документ — Билль о правах человека. В то же время многие не могли согласиться на включение в Устав ООН ссылок на социально-экономические права, поскольку такие права не были закреплены в их законодательстве.

В результате достигнутого компромисса советская делегация на Конференции в Сан-Франциско от имени четырех великих держав (СССР, США, Великобритании, Китая) предложила поправку к п. 3 ст. 1 Устава, согласно которой перед Организацией ставилась цель «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в *поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии*»[1] (поправка выделена мной. — *В. К.*).

В такой формулировке этот пункт был принят и стал неотъемлемой частью Устава ООН.

Устав ООН не ограничивается лишь ссылкой на поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам. Он обязывает государства развивать международное сотрудничество в целях содействия «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии» (п. «с» ст. 55). Таким образом, этот основополагающий международный договор закрепил принцип уважения и соблюдения прав человека в современном международном праве.

В рамках ООН были приняты документы и решения, в которых подчеркивается юридический характер обязательств государств соблюдать основные права и свободы человека в соответствии с Уставом Организации. Так, в толкующей и развивающей Устав ООН Декларации Генеральной Ассамблеи о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами 1970 г., подчеркивается, что «каждое государство обязано содействовать путем совместных и самостоятельных действий всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод».

Основные права и свободы должны соблюдаться повсюду — как на территориях независимых суверенных государств, так и

[1] Цит. по: *Крылов С. Б.* Указ. соч. С. 112.

на колониальных территориях. Устав в этом отношении не делает каких-либо различий.

Итак, анализируя положения Устава ООН, относящиеся к правам человека, подавляющее большинство юристов-международников в настоящее время справедливо приходят к заключению, что этот фундаментальный договор возлагает на государство юридические обязательства. Однако после принятия Устава ООН и во времена холодной войны эта позиция была далеко не единодушной. Многие западные юристы придерживались мнения, что в отношении прав и свобод человека и их соблюдения Устав ООН только формулирует цели, которые должны быть достигнуты[1]. Такой же позиции придерживался в послевоенное время и Государственный департамент США, который заявлял, что Устав ООН не налагает «юридических обязательств гарантировать соблюдение определенных прав человека или основных свобод без различия расы, пола, языка и религии»[2].

Противоречивую позицию занимал Советский Союз. Признавая юридическую обязательность положений Устава ООН, СССР абсолютизировал понятие государственного суверенитета и считал, что регулирование прав человека полностью относится к внутренней компетенции государств. Сейчас подобные мысли более не высказываются. Единодушное признание получил тот факт, что Устав ООН впервые в международных отношениях закрепил принцип уважения прав человека и обязал государства соблюдать основные права и свободы.

При разработке Устава ООН вносились, как было сказано выше, предложения дать в нем перечень основных прав и свобод, которые должны подлежать всеобщему уважению и соблюдению. Однако Конференция в Сан-Франциско передала этот вопрос на обсуждение компетентных органов Организации Объединенных Наций в целях разработки Международного Билля о правах человека[3].

В 1946 г. Экономический и Социальный Совет ООН учредил в качестве своего вспомогательного органа Комиссию по правам че-

---

[1] См.: *Hundson M.* Integrity of International Instruments // American Journal of International Law. 1948. Jan. Vol. 42. No. 1. P. 105—108; *Kelsen H.* The Law of the United Nations. L., 1950. P. 29—32.

[2] Цит. по: *Lauterpacht H.* International Law and Human Rights. L., 1950. P. 149.

[3] См.: Documents of the United Nations Conference on International Organizations. San-Francisco, 1945. Vol. VI. L.; N. Y., 1945. P. 1705.

ловека и поручил ей представить свои соображения относительно Международного Билля по правам человека (резолюция 5(1) от 16 февраля 1946 г.).

В настоящее время Билль о правах человека включает следующие международные соглашения:

— Всеобщую декларацию прав человека;

— Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах;

— Международный пакт о гражданских и политических правах;

— Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах;

— второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

1. Всеобщая декларация прав человека.

Разработка Всеобщей декларации прав человека проходила в сложной дипломатической борьбе, а ее принятие было итогом рассмотрения и согласования различных мнений и точек зрения[1].

Позиция западных держав опиралась на Французскую декларацию прав человека и гражданина 1789 г., Конституцию США 1787 г. и другие законодательные акты, провозгласившие естественный характер основных прав и свобод человека, которые принадлежат каждому с момента рождения. Эти документы содержали в основном перечень гражданских и политических прав. Поэтому западные страны первоначально возражали против включения в разрабатываемый проект социально-экономических прав.

Советская делегация, ссылаясь на Конституцию СССР 1936 г., настаивала на включении в проект широкого перечня социальных и экономических прав, а также статей, посвященных вопросу о праве каждого народа и каждой нации на самоопределение, о равенстве прав каждого народа и каждой национальности в пределах государств. В то же время Советский Союз

---

[1] Подробнее о работе с декларацией см.: *Мовчан А. П.* Международная защита прав человека. М., 1958. С. 41—145; *Островский Я. А.* ООН и права человека. М., 1965. С. 40—122; *Карташкин В. А.* Всеобщая декларация и права человека в современном мире. Советский ежегодник международного права. 1988. М., 1989. С. 39—50.

абсолютизировал принцип суверенитета государств и возражал против включения во Всеобщую декларацию таких гражданских прав, как право каждого свободно покидать свою страну и возвращаться в нее и др.

При обсуждении вопроса о праве каждого человека на собственность также проявились резкие различия в подходах государств, принадлежащих к различным общественным системам. Позиция Советского Союза определялась не только Конституцией СССР 1936 г. и основными законодательными актами страны, но и идеологическими соображениями, а также так называемым классовым подходом к решению обсуждаемых проблем. Советский Союз стремился предостеречь развивающиеся страны от капиталистического пути развития, убедить все народы мира, что только социализм в состоянии обеспечить основные права и свободы человека, привести международное сообщество к миру и прогрессу.

Позиция западных стран также во многом определялась идеологическими соображениями, хотя они и не играли доминирующей роли.

Советский Союз выступал против признания естественного, прирожденного характера прав человека, отрицал обязанность государства защищать эти естественные права. Подход СССР носил позитивистский характер, основанный на том, что свои права каждый человек получает исключительно от государства, которое по своему усмотрению закрепляет их в законодательстве.

Во Всеобщей декларации говорится о таких категориях, как «свобода», «справедливость», «принципы справедливости», «политический, экономический и социальный прогресс», «равноправие и равенство» и т. д.

Советский Союз считал, что нет свободы вообще, так же, как и равенства и демократии, а признание частной собственности означает эксплуатацию и отрицание свободы и равенства.

Несмотря на принципиально различную оценку и трактовку важнейших социально-политических категорий, государства — члены ООН разработали Всеобщую декларацию прав человека, а затем приняли ее. Каким же образом им удалось достигнуть согласия по этим вопросам? При разработке и принятии Всеобщей декларации, как и многих других документов в области прав человека, государства с различными общественными сис-

темами сознательно не уточняли содержания многих обсуждаемых понятий и не давали им классовых определений. Эти понятия трактовались с различных позиций, однако в их определение вкладывался и общедемократический, и общечеловеческий смысл, приемлемый для всех. С одной стороны, Запад считал, что социальный прогресс, права и свободы человека можно обеспечить лишь на путях рыночной экономики, ее развития и укрепления, а Советский Союз исходил из необходимости ликвидации для этого капиталистического общества и построения социализма и коммунизма. С другой стороны, страны с различными общественными системами признавали, что основные права и свободы могут быть обеспечены путем развития социального прогресса в рамках существующего строя. Во многих случаях договаривающиеся стороны исходили из возможности различного толкования конкретного содержания и способов осуществления ряда прав и свобод человека.

Различные, а зачастую и прямо противоположные позиции Запада и социалистических стран при обсуждении Всеобщей декларации прав человека привели к тому, что многие статьи этого документа носят общий характер и не имеют точных границ.

В то же время отдельные статьи Всеобщей декларации вполне конкретны и напоминают положения конституции и законодательных актов различных стран мира, поскольку, формулируя свои предложения, многие государства фактически использовали нормы национальных конституций и иных законодательных актов.

10 декабря 1948 г. после тщательной разработки и длительного обсуждения отдельных статей Всеобщая декларация прав человека была принята 48 голосами государств — членов ООН при восьми воздержавшихся. Дата принятия Всеобщей декларации прав человека ежегодно отмечается во всем мире как День прав человека. Выступая по мотивам голосования, представители СССР и других социалистических стран отмечали, что они при голосовании воздержались, так как принятый документ нарушает суверенитет государств, не содержит ряда положений, внесенных ими, а также не гарантирует осуществления основных прав и свобод.

Всеобщая декларация содержит широкий перечень как гражданских и политических, так и социально-экономических

и культурных прав. Признавая естественный характер прав человека, она в первой же статье, автором которой был известный французский ученый Рене Кассен, провозгласила, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и в своих правах».

Всеобщая декларация была принята в виде резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, и поэтому она носит лишь рекомендательный характер. В то же время при оценке юридической силы ее положений нужно учитывать, что в международном праве наряду с договором значительную роль играет и обычай, который формируется в результате международной практики государств и постепенно признается ими в качестве правовой нормы. Провозглашенные во Всеобщей декларации основные права и свободы рассматриваются в настоящее время подавляющим большинством государств в качестве юридически обязательных обычных или договорных норм. Конституции многих стран мира непосредственно ссылаются на этот документ и включают целый ряд его положений. Изложенные в Декларации принципы и нормы постоянно развиваются и уточняются в процессе заключения новых международных соглашений. Это свидетельствует о реалистичности документа и его большом значении для развития межгосударственных отношений.

Принятая в 1948 г. в качестве «стандарта, к достижению которого должны стремиться все народы и все государства», Всеобщая декларация сегодня является одним из основных источников права, служит моделью, которая широко используется многими странами для разработки отдельных положений конституций, различных законов и документов, относящихся к правам человека. Как подчеркивается в одном из исследований, «не менее чем 90 национальных конституций, принятых после 1948 г., содержат перечень фундаментальных прав, которые или воспроизводят положения Декларации, или включены в них под ее влиянием»[1].

В таких странах, как Бельгия, Нидерланды, Индия, Италия, США, Шри-Ланка, положения Декларации широко используются для толкования внутригосударственных законов, относящихся к правам человека. На них постоянно ссылаются суды

[1] *Jayawickerama N.* Hong Kong and the International Protection of Human Rights // Human Rights in Hong Kong. 1992. P. 160.

этих стран. В ряде постановлений Конституционного Суда России также содержатся ссылки на Всеобщую декларацию прав человека в обоснование вынесенных решений.

Большинство государств рассматривают Декларацию как документ, содержащий обычные нормы международного права, подавляющее большинство которых стали «jus cogens». Такое понимание Декларации особенно важно в связи с тем, что ряд стран не являются участниками Пакта о гражданских и политических правах, Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Они обязаны руководствоваться положениями Всеобщей декларации прав человека.

Приняв Всеобщую декларацию, Генеральная Ассамблея поручила Комиссии по правам человека через Экономический и Социальный Совет разработать единый Пакт, охватывающий широкий перечень основных прав и свобод. На пятой сессии в 1951 г. Генеральная Ассамблея, рассмотрев первые 18 статей Пакта, содержащих только гражданские и политические права, приняла резолюцию 421 (V), в которой постановила «включить в Пакт о правах человека права экономические, социальные и права в области культуры». Генеральная Ассамблея особо подчеркнула, что гражданские, политические и социально-экономические права тесно связаны между собой и что индивид, лишенный каких-либо из этих прав, «не является более той личностью, которую Всеобщая декларация рассматривает в качестве идеала свободного человека».

Однако США настаивали на том, чтобы Пакт был ограничен исключительно гражданскими и политическими правами. «США, — отмечал видный американский государственный деятель Дж. Грин, — трудно будет принять договор, содержащий экономические, социальные и культурные права, поскольку они выходят за рамки прав, содержащихся в Конституции Соединенных Штатов Америки»[1]. США при поддержке ряда других делегаций удалось добиться того, что Генеральная Ассамблея в 1952 г. пересмотрела свое решение и приняла резолюцию о подготовке вместо одного двух Пактов о правах человека: Пакта о гражданских и политических правах и Пакта об эконо-

[1] *Green J. F.* The United Nations and Human Rights. Washington, 1956. P. 40.

мических, социальных и культурных правах (резолюция 543 (VI) от 5 февраля 1952 г.).

После этого решения Организация Объединенных Наций еще в течение многих лет обсуждала отдельные положения Пактов и лишь 16 декабря 1966 г. одобрила оба соглашения (резолюция 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 г.).

Таким образом, Международные пакты о правах человека готовились Организацией Объединенных Наций свыше 20 лет. Как и при разработке Всеобщей декларации, в процессе их обсуждения ярко выявились разногласия между государствами, принадлежащими к различным социально-экономическим системам.

Не все из предложенных прав получили закрепление в Пактах. Так, в связи с резким сопротивлением Советского Союза и других социалистических стран из Пактов было изъято какое-либо упоминание о праве каждого владеть собственностью и о запрещении насильственного и произвольного лишения этого права[1]. С другой стороны, США, опираясь на свою Конституцию, пытались не допустить распространения обсуждаемых документов на всю территорию страны. Они исходили из того, что федеративное государство не может гарантировать осуществление прав и свобод, закрепленных в Пактах, на территории всех ее составляющих частей. Однако большинством голосов членов ООН в ст. 28 Пакта об экономических, социальных и культурных правах и в ст. 50 Пакта о гражданских и политических правах были включены положения о том, что Пакты «распространяются на все части федеративных государств без каких-либо ограничений и изъятий». Принимая такое решение, государства исходили из универсальности основных прав и свобод человека и одинакового объема обязательств, которые должны брать на себя государства, независимо от того, являются ли они федеративными или унитарными.

Советский Союз в 1973 г. ратифицировал оба Пакта о правах человека, хотя и не выполнял их на практике, а в 1991 г., накануне своего распада, стал участником первого Факультативного протокола к Пакту о гражданских и политических правах. Россия как правопреемница СССР взяла на себя обя-

[1] См.: Official Records of the General Assembly. 10th Session. Annex. Agenda item 28. Part II. Chap. VIII. P. 195—212.

зательство соблюдать все международные договоры бывшего Союза. Конституция РФ 1993 г. признала естественный характер прав человека, закрепив положение о том, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17). Конституция закрепила также практически весь комплекс прав и свобод человека, содержащихся во Всеобщей декларации и в обоих Пактах о правах человека.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

Экономические, социальные и культурные права сравнительно недавно стали провозглашаться и закрепляться законодательством различных стран мира и международными документами. Законодательные акты и конституции, принятые в XVIII—XIX вв., содержали в основном перечень гражданских и политических прав. Экономические и социальные права в тот период рассматривались как побочный продукт их развития. Лишь с начала XX в. в конституциях ряда государств все больший упор делается на социально-экономическое право. К таким документам относятся Веймарская конституция Германии 1919 г., Конституция Испанской Республики 1931 г., Конституция СССР 1936 г., Конституция Ирландии 1937 г. и др.

В начале XX в. заключаются и первые международные соглашения в этой области, регулирующие главным образом трудовые отношения. К ним прежде всего следует отнести Статут Лиги Наций, а также конвенции, принятые в рамках Международной Организации Труда.

С принятием Устава ООН, а затем Всеобщей декларации прав человека начинается качественно новый этап в международно-правовой регламентации этих прав. Конкретный их перечень в Пакте об экономических, социальных и культурных правах начинается с провозглашения права на труд (ст. 6), права каждого на благоприятные и справедливые условия труда (ст. 7), права на социальное обеспечение, включая социальное страхование (ст. 9), права каждого на достойный уровень жизни (ст. 11), образование (ст. 13) и др.

В процессе разработки Пакта выявилось отрицательное отношение многих западных стран к социально-экономическим правам. Это выразилось, в частности, в положениях Пакта, относящихся к его имплементации.

Статья 2 Пакта о гражданских и политических правах обязывает государства немедленно после ратификации предоставить эти права всем лицам, находящимся под их юрисдикцией. В то же время ст. 2 Пакта об экономических, социальных и культурных правах обязывает государства «*принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов* меры к тому, чтобы обеспечить *постепенно* полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер» (курсив мой. — *Авт.*).

Некоторые ученые, анализируя эту статью Пакта, пытались доказать, что данный документ не устанавливает юридических обязательств для государств-участников, а только формулирует стандарты, к достижению которых они должны стремиться[1]. Они утверждали, что социально-экономические права могут быть осуществлены только в течение длительного времени путем принятия программы действий[2].

Совершенно очевидно, что только менее развитые страны в силу низкого уровня экономического развития и недостатка средств могут ссылаться на эту статью для установления приоритетов в постепенном предоставлении и обеспечении тех или иных прав, закрепленных в Пакте. Развитые же страны с рыночной экономикой не могут говорить о недостатке ресурсов для обеспечения всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, экономическими, социальными и культурными правами.

Не случайно при разработке Пакта не получило поддержки предложение США заменить формулировку «в пределах имеющихся ресурсов» словами «в пределах ресурсов, которые могут быть использованы в этих целях». Оно было отвергнуто на том основании, что государства-участники *должны* предпринимать все возможные меры для осуществления социально-экономических и культурных прав[3].

Тем не менее долгие годы некоторые западные страны отрицали юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах. В 1986 г. государственный департамент США направил ноту своим дипломати-

---

[1] См.: *Robertson A.* Human Rights in the World. Manchester, 1972. P. 35.

[2] См.: *Trubek D.* Economic, Social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and Human Needs Programs // Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford, 1984. Vol. 1. P. 205—271.

[3] Ibid. P. 25.

ческим и консульским представителям за рубежом, в которой предложил им исключить из представляемых ежегодно докладов о правах человека в странах пребывания раздел, озаглавленный «Экономическая, социальная и культурная ситуация». В этой ноте, в частности, отмечалось, что США «придерживаются взгляда», согласно которому экономические и социальные права являются пожеланиями, а не юридическими обязательствами. Поэтому они не включаются в понятие «международно признаваемые права человека»[1].

В последние годы изменилась позиция как США, так и многих других стран. Они стали признавать юридическую обязательность положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах.

В 1986 г. в Лимбургском университете (Голландия) собрались ведущие эксперты из различных стран мира для рассмотрения вопроса о природе и степени юридических обязательств, взятых государствами — участниками Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Они пришли к следующим основным выводам.

1. Все права и свободы человека, включая социально-экономические права, неразделимы и взаимосвязаны и образуют неотъемлемую часть международного права.

2. Пакт налагает юридические обязательства на участников. Государства-участники должны незамедлительно предпринять все необходимые меры, включая законодательные и административные, для осуществления прав, закрепленных в этом международном договоре. Более того, должно быть предусмотрено право каждого на судебную защиту социально-экономических прав.

3. Государства — участники Пакта независимо от уровня экономического развития обязаны обеспечить социально-экономические и культурные права для всех, хотя бы в минимальной степени[2].

Новый подход нашел отражение в Итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Ве-

---

[1] Status of U.S. Human Rights Policy. Washington, 1987. P. 38—39.

[2] См.: The Limburg Principles in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights // Human Rights Quarterly. 1987. Vol. 9. No. 2. P. 122—135.

не в 1993 г., а также в решениях многих других международных конференций.

Обязательный характер социально-экономических прав отмечается в документах ООН. Как справедливо подчеркивается, например, в исследовании ООН об осуществлении экономических, социальных и культурных прав, «Пакт представляет собой непосредственную основу для действий на международном и региональном уровнях, а также для проведения странами его норм в жизнь. Его единственным недостатком является то, что в большинстве менее развитых стран его положения могут претворяться в жизнь лишь постепенно, в зависимости от их уровня развития, наличия ресурсов и размеров населения»[1]. Только отдельные права, перечисленные в Пакте, например право каждого создавать профессиональные союзы и вступать в них, не зависят от уровня экономического развития страны и должны быть предоставлены немедленно. Пакт не просто содержит пожелания или рекомендации декларативного характера, но предусматривает конкретные обязательства государств-участников.

Сейчас практически всеобщее признание со стороны государств — членов ООН получило положение Пакта о том, что «идеал свободной человеческой личности, свободной от страха и нужды, может быть осуществлен, только если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами» (преамбула).

Некоторые ученые, признавая обязательный характер Пакта, утверждают, что эти права неосуществимы, а сам Пакт за годы, прошедшие после его принятия, устарел[2].

Нельзя не согласиться с тем, что результаты, достигнутые международным сообществом на пути осуществления социально-экономических прав, менее впечатляюши, чем в области реализации гражданских и политических прав. Кроме США и Западной Европы, экономический прогресс в мире в последние годы был незначительным. Четырс азиатских «дракона» (Южная Корея, Гонконг, Тайвань и Сингапур) — скорее исключение, чем

[1] Doc. UN E/CN 4/1108/Add 5/ para. 56.

[2] См.: *Tomuschat Ch.* Op. cit. P. 566—567; *Higgins R.* The European Convention on Human Rights / Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues. Oxford, 1984. Vol. 2. P. 497.

правило, хотя нельзя отрицать динамизм развития таких стран, как Бразилия и Мексика в Латинской Америке, Нигерия в Африке, Китай, Индия и Индонезия в Азии. Но и там экономический прогресс не всегда является постоянным. Такие факторы, как хозяйственная нестабильность, рост численности населения, бремя задолженности и др., препятствуют повсеместному обеспечению социально-экономических прав. Тем не менее в многочисленных исследованиях, проведенных ООН, делается вывод, что эти права юридически обязательны и экономически осуществимы и для их реализации государства должны разработать соответствующие планы и предпринять конкретные меры[1].

Отрицательное отношение многих стран к социально-экономическим правам в процессе разработки Пактов привело к тому, что создание разветвленной системы международного контрольного механизма было предусмотрено только применительно к Пакту о гражданских и политических правах.

Согласно Пакту об экономических, социальных и культурных правах, государства-участники должны представлять только доклады «о принимаемых ими мерах и о прогрессе на пути к достижению прав, признаваемых в этом Пакте, на рассмотрение Экономического и Социального Совета ООН» (ст. 16). Однако в этом международном договоре не было предусмотрено создание какого-либо специального органа для обсуждения докладов государств.

Экономический и Социальный Совет в 1976 г. учредил специальную Рабочую группу для рассмотрения таких докладов. В 1985 г. без внесения каких-либо поправок в Пакт было принято решение учредить вместо Рабочей группы Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, который и рассматривает теперь доклады государств-участников.

Сейчас предлагается, чтобы Комитет обсуждал и жалобы государств друг на друга о невыполнении ими обязательств, взятых по Пакту, а также петиции отдельных лиц о нарушении их прав. Этот вопрос в течение ряда лет рассматривался в Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств при обсуждении вопроса о реализации экономических, социальных и культурных прав. Специальный докладчик

[1] См., например: Право на достаточное питание как одно из прав человека. Нью-Йорк, 1989.

Подкомиссии по этому вопросу Д. Турк в своем окончательном, четвертом, докладе, представленном в 1992 г., предложил разработать и принять Дополнительный протокол к Пакту для решения этого вопроса[1].

Такой Протокол вскоре был разработан и принят Организацией Объединенных Наций в 2008 г.

3. Международный пакт о гражданских и политических правах.

Международный пакт о гражданских и политических правах, одобренный Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., содержит широкий перечень основных прав и свобод, которые должны быть предоставлены каждым государством-участником всем лицам, «находившимся в пределах его территории и под его юрисдикцией», без каких-либо различий (п. 1 ст. 2). В этих целях участники Пакта взяли на себя обязательство принять законодательные и другие меры в соответствии со своими конституционными процедурами, «которые могут оказаться необходимыми для осуществления прав, признаваемых в Пакте» (п. 2 ст. 2). «Все люди, — подчеркивается в Пакте, — равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона» (ст. 26). В Пакте специально признается право лиц, принадлежащих к этническим, религиозным и языковым меньшинствам, пользоваться «своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком» (ст. 27).

Ряд положений Пакта касается вопросов, которые регулируются также в Пакте об экономических, социальных и культурных правах. Это право каждого человека на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них (ст. 22), а также ст. 23 и 24 о семье, браке и детях, провозгласившие равенство прав и обязанностей супругов и право каждого ребенка «на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства».

Третья часть Пакта (ст. 6—27) содержит конкретный перечень гражданских и политических прав, которые должны быть обеспечены в каждом государстве: право на жизнь (ст. 6), запрещение пыток (ст. 7), рабства, работорговли и принудительного

[1] См.: Doc. UN E/CN. 4/Sub2/1992/1b.

труда (ст. 8), право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 9), право каждого покидать свою страну и возвращаться обратно (ст. 12), равенство всех лиц перед судами и трибуналами (ст. 14), право на свободу мысли, совести и религии (ст. 18) и другие. Среди политических прав Пакт провозглашает право каждого гражданина принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через свободно выбранных представителей, голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе (ст. 25).

Пакт о гражданских и политических правах закрепил принцип современного международного права, согласно которому определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая периоды вооруженных конфликтов.

В соответствии с п. 1 ст. 4 этого Пакта «во время чрезвычайного положения в государстве, при котором жизнь нации находится под угрозой и о наличии которого официально объявляется», государства «могут принимать меры в отступление от своих обязательств... только в такой степени, в какой это требуется остротой положения, при условии, что такие меры не являются несовместимыми с их другими обязательствами по международному праву и не влекут за собой дискриминации исключительно на основе расы, цвета кожи, пола, языка, религии или социального происхождения...». «Право отступления» не применяется согласно п. 2 ст. 4 Пакта к следующим фундаментальным правам и свободам: к праву на жизнь (ст. 6); к запрещению подвергать кого-либо пыткам или жестокому, бесчеловечному, унижающему достоинство обращению или наказанию (ст. 7); к запрещению рабства, работорговли и подневольного состояния (п. 1 и 2 ст. 8); к запрещению лишать свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства (ст. 11); к запрещению отмены принципа, согласно которому уголовный закон не имеет обратной силы (ст. 15); к праву каждого на признание его правосубъектности (ст. 16); к праву каждого на свободу мысли, совести и религии (ст. 18).

Все эти права, как и многие другие, закрепленные в Пакте, в настоящее время приобрели характер «jus cogens» и должны соблюдаться всеми государствами мира, независимо от того, являются ли они участниками Пакта.

В соответствии со ст. 28 Пакта в 1976 г. был создан Комитет по правам человека, состоящий из 18 экспертов, которые избираются государствами-участниками из числа своих граждан и обладают «высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека». Одна из основных функций Комитета состоит в рассмотрении докладов государств-участников «о принятых ими мерах по претворению в жизнь прав, признаваемых в Пакте, и о прогрессе, достигнутом в использовании этих прав (п. 1 ст. 40). Эти доклады представляются в годичный срок после вступления в силу Пакта в отношении соответствующего государства и затем — каждый раз, когда потребует Комитет по правам человека. Доклады государств должны состоять из двух частей: в первой — общие положения, а во второй — информация по каждому из прав, закрепленных в Пакте.

Комитет изучает полученные доклады и делает замечания «общего порядка», которые он считает целесообразными (п. 4 ст. 4).

В своих общих замечаниях Комитет по правам человека дает толкование отдельных статей Пакта, предлагает меры, которые должны предприниматься государствами для их выполнения, выносит рекомендации относительно того, какие вопросы должны быть отражены в представляемых ими докладах. Практика вынесения лишь общих рекомендаций, направляемых всем государствам, значительно снижала эффективность работы Комитета. Поэтому за последние годы этот орган, не изменяя ранее принятых решений, стал включать в свой доклад Генеральной Ассамблее конкретные замечания, высказываемые его членами в адрес отдельных государств в результате обсуждения их докладов. Такие заключительные замечания сейчас даются Комитетом по правам человека практически по каждому рассматриваемому докладу.

Эти замечания вместе со своим докладом он направляет государствам-участникам. В свою очередь каждое государство, участвующее в Пакте, может представить Комитету свои отзывы по его замечаниям. Ежегодно Комитет представляет Гене-

ральной Ассамблее ООН через Экономический и Социальный Совет доклад о проделанной работе.

Наряду с докладами Комитет по правам человека, как и многие другие конвенционные органы, может рассматривать и жалобы участников на невыполнение тем или иным государством взятых на себя обязательств. Подобные жалобы принимаются и рассматриваются Комитетом только в том случае, если они представлены государством, сделавшим специальное заявление, депонируемое у Генерального секретаря, о признании для себя такой компетенции Комитета (ст. 41).

Таким образом, процедура рассмотрения жалоб одного государства на другое носит факультативный характер.

Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах, правомочен рассматривать и жалобы отдельных лиц по вопросу о нарушении их прав государством, под юрисдикцией которого они находятся.

В настоящее время подавляющее большинство государств — членов ООН являются участниками Пакта о гражданских и политических правах.

4. Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах.

При разработке Пакта о гражданских и политических правах длительное время обсуждался сложный и спорный вопрос о процедуре рассмотрения жалоб отдельных лиц. При этом вносились различные предложения. Австралия, например, предложила создать в рамках Пакта специальный международный суд по правам человека. Возбуждать дело могли бы не только государства, но и отдельные индивиды, группы лиц и неправительственные организации; при этом все стороны в суде ставились бы в равное положение[1].

Советский Союз и восточноевропейские страны выступали против как учреждения суда, так и создания Комитета по правам человека, одной из функций которого должно было стать рассмотрение жалоб отдельных лиц. Они считали, что статьи Пакта, относящиеся к его имплементации, являются вмешательством во внутренние дела государств и нарушают их суверенитет.

В результате обсуждения этих вопросов было решено в Пакт о гражданских и политических правах не включать положения

[1] См.: Doc. UN A/600/Rev. 1.

о рассмотрении жалоб отдельных лиц, а решить вопрос в специальном договоре — Факультативном протоколе к Пакту.

Протокол был принят Генеральной Ассамблеей ООН вместе с Пактом 16 декабря 1996 г. Согласно Протоколу Комитет по правам человека правомочен принимать и рассматривать жалобы от отдельных лиц только в том случае, если государство, под юрисдикцией которого они находятся, является участником Пакта и признало подобную компетенцию Комитета, ратифицировав Протокол или присоединившись к нему (ст. 1). Анонимные жалобы не рассматриваются. Авторами жалоб должны быть конкретные лица, чьи права, закрепленные в Пакте, нарушены. Если жертва правонарушения по каким-либо веским основаниям сама не может обратиться в Комитет, то это вправе сделать ее официальный представитель или ближайшие родственники. Рассматриваются лишь те факты и действия, которые произошли после вступления в силу для данного государства как Пакта, так и Протокола. Комитет не рассматривает никаких сообщений от отдельных лиц, пока не удостоверится в том, что данное лицо исчерпало все доступные внутренние средства правовой защиты и этот вопрос не обсуждается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.

Таким образом, защиту прав человека должны обеспечивать в первую очередь национальные органы, включая суды. Однако в случае если в стране отсутствует независимый или беспристрастный суд, если государственные органы не обеспечивают эффективную правовую защиту, то индивид может непосредственно обратиться в Комитет по правам человека. Решая вопрос о процедуре исчерпания внутренних средств защиты, Комитет придает значение критериям, выявляющим бессмысленность или бесполезность обращения в судебные или административные органы конкретного государства, когда сложившаяся в них правоприменительная практика не оставляет никаких шансов на удовлетворение жалобы.

Если Комитет по правам человека объявляет жалобу приемлемой, то об этом сообщается соответствующему государству, которое имеет возможность в течение шести месяцев представить Комитету письменные объяснения по существу вопроса, и после этого автор жалобы может дать отзыв на разъяснения государства.

За время своей деятельности Комитет по правам человека рассмотрел сотни сообщений и вынес по ним соответствующие рекомендации. Большинство из них были приняты государствами к исполнению[1].

Разбор индивидуальных сообщений играет значительную роль в имплементации Пакта. Именно их рассмотрение позволяет Комитету по правам человека делать выводы о соответствии законов, судебной и административной практики того или иного государства требованиям Пакта. Исполняя решение Комитета, приводя свое законодательство в соответствие с Пактом, государство тем самым создает условия для того, чтобы впредь подобных нарушений прав человека не совершалось.

Процедура рассмотрения индивидуальных жалоб в рамках Факультативного протокола показала ее эффективность как в восстановлении нарушенных прав, так и в выявлении несоответствия между национальными законами и практикой их осуществления, с одной стороны, и международными нормами — с другой.

5. Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни.

Развитие межгосударственных отношений свидетельствует о том, что многие вопросы, которые ранее относились в внутренней компетенции государств, стали предметом международно-правового регулирования. К их числу относится и вопрос смертной казни.

Всеобщая декларация и Пакты, провозгласив право каждого на жизнь, не запрещали смертной казни. Пакт о гражданских и политических правах лишь запрещал произвольно лишать кого-либо жизни. «В странах, которые не отменили смертной казни, — подчеркивалось в ст. 6 Пакта, — смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может

[1] См.: *Мюллерсон Р. А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 95—116; *Карташкин В. А.* Международные механизмы защиты прав человека. М., 2003. С. 18—24.

быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом». Пакт запрещал выносить смертный приговор за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет, и исполнять их в отношении беременных женщин.

Вопрос о применении смертной казни за тяжкие преступления является не только правовым, но и нравственно-философским. Утверждения о том, что смертная казнь способна остановить или резко уменьшить преступность, ничем не обоснованы. Практика свидетельствует о том, что применение смертной казни не уменьшает число преступлений, в то время как ее отмена ведет к гуманизации отношений в обществе, позволяет избежать судебных ошибок.

В 1983 г. Совет Европы принял Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод об отмене смертной казни. Статья 1 этого Протокола гласит: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен». Государства — участники Протокола могли лишь предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за действия, «совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны» (ст. 2). Подавляющее большинство государств — членов Совета Европы ратифицировали Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и не выносят смертных приговоров или не приводят их в исполнение. Парламентская Ассамблея Совета Европы в своем заключении № 193 (1996 г.) по заявке России на вступление в эту организацию рекомендовала, чтобы наша страна в течение одного года подписала Протокол № 6 об отмене смертной казни и ратифицировала его не позднее чем через три года с момента вступления в Совет Европы. В 1997 г. Россия подписала Протокол. Однако наша страна еще не ратифицировала этот документ и не исключила из Уголовного кодекса смертную казнь, предусматриваемую в нем за некоторые преступные деяния.

Принятый Советом Европы Протокол № 6 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод оказал значительное влияние на позицию многих государств — членов ООН по вопросу об отмене смертной казни. Это привело к тому, что 15 декабря 1989 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Второй Факультативный протокол к пакту о гражданских и

политических правах, направленных на отмену смертной казни (резолюция Генеральной Ассамблеи 44/128 от 15 декабря 1989 г.). Осуществление права каждого на жизнь, согласно Протоколу, неразрывно связано с запрещением смертной казни. Статья 1 этого документа обязывает государства-участники отменить смертную казнь и не исполнять вынесенные приговоры о смертной казни. Протокол запрещает государствам делать какие-либо оговорки, за исключением применения смертной казни за наиболее серьезные преступления, совершаемые во время войны.

Контрольные функции за соблюдением государствами-участниками положений Протокола возлагаются на Комитет по правам человека, созданный в соответствии со ст. 28 Пакта о гражданских и политических правах.

Каждое государство — участник Протокола, представляя доклады Комитету по правам человека, обязано включать в них информацию о принятых мерах по имплементации Протокола (ст. 3). Что же касается межгосударственных и индивидуальных жалоб относительно смертной казни, то Комитет по правам человека правомочен рассматривать их только в том случае, если государство — участник Факультативного протокола к Пакту не сделает при ратификации или присоединении ко Второму Факультативному протоколу специального заявления по этому вопросу.

§ 3. Права человека как отрасль современного международного права

В развитие положений Устава ООН в рамках Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений наряду с Биллем о правах человека разработаны и приняты: Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Конвенция 1965 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, Конвенция 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Конвенция 1984 г. против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Конвенция о правах ребенка 1989 г., Конвенция МОТ № 111 о дискриминации в области труда, занятости, Конвенция ЮНЕСКО о борьбе с

дискриминацией в области образования и др. Только МОТ приняла почти 200 конвенций по различным социальным и экономическим правам.

В основе международных соглашений и конвенций по вопросам, относящимся к правам человека, находятся такие основополагающие и общепризнанные принципы, как уважение суверенитета государств и недопустимость вмешательства в их внутренние дела, самоопределение народов и наций, равноправие всех людей и запрещение дискриминации, равенство прав мужчин и женщин, а также принцип, согласно которому определенные фундаментальные права и свободы должны соблюдаться в любой ситуации, включая вооруженные конфликты. В ряде конвенций закреплен принцип ответственности за преступные нарушения прав человека.

Значение указанных основополагающих принципов в области прав человека состоит в том, что все конкретные нормы должны разрабатываться на основе этих принципов, которые одновременно являются критерием их законности. Разумеется, что все государства должны соблюдать как нормы, непосредственно касающиеся прав человека, так и другие общепризнанные принципы и нормы современного международного права.

Роль этих принципов в межгосударственных отношениях не остается неизменной. Она может возрастать или в зависимости от ряда факторов международной жизни резко уменьшаться. Так произошло, например, с принципами уважения суверенитета государств и невмешательства в их внутренние дела. Если на протяжении длительного исторического периода эти принципы играли и продолжают играть важную роль в межгосударственных отношениях, то в сфере прав человека их значение в последние годы заметно уменьшилось.

Заключая международные соглашения по правам человека, государства добровольно отказываются от части своих суверенных прав в этой сфере и передают их международным органам, которые наделяются полномочиями «вмешиваться» в их внутренние дела. Развитие международного права в рассматриваемой области и в дальнейшем будет сопровождаться развитием указанного процесса.

Нормы по правам человека формируются в основном путем заключения многосторонних международных договоров. Двусторонние договоры являются лишь этапом на пути становле-

ния этой отрасли права. Международный обычай, который в результате длительности и всеобщности применения признается участниками международных отношений обязательной юридической нормой, не играет значительной роли в процессе формирования норм по правам человека.

В формировании принципов и норм в области прав человека определяющее место занимает ООН и ее специализированные учреждения. Именно в рамках этой Организации государствами были разработаны и приняты все важнейшие международные соглашения в области прав человека. В ряде случаев принятию международно-правовых договоров предшествует разработка и одобрение деклараций и резолюций. Необходимость такого подхода во многом диктуется сложностью рассматриваемых проблем и различной позицией государств.

Так были приняты, например, Всеобщая декларация прав человека, а затем Пакты о правах человека, Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации, а затем Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Практике ООН известны и случаи, когда государствам не удавалось договориться о принятии международного договора и дело ограничивалось одобрением резолюций или деклараций. Но даже при взаимном согласии и закреплении в международном договоре каких-либо норм по правам человека создаются лишь предпосылки для их реализации. Реальная эффективность таких норм, их объем и степень осуществимости, как уже отмечалось, зависят от проведения специальных внутригосударственных мер каждой страной-участницей.

Принципы и нормы, относящиеся к правам человека, складывались как во внутригосударственном, так и в международном праве на протяжении длительного времени. Напомним (см. гл. 5), что в зависимости от времени провозглашения различных прав и свобод человека многие ученые делят их на три поколения[1]. К первому поколению относят гражданские и политические права, которые называют «негативными», поскольку для имплементации большинства из них государство может не предпринимать каких-либо конкретных действий, а лишь

[1] О «поколениях» прав человека см. § 3 гл. V. Впервые концепцию трех поколений прав человека выдвинул французский ученый К. Васак. См.: *Vasak K.* A 30-year Struggle // UNESCO Courier. 1977. Nov. P. 19.

должно не вмешиваться в их осуществление отдельными индивидами. Ко второму — социально-экономические права, которые называют «позитивными», поскольку для их реализации требуются конкретные акции государства.

К третьему поколению многие ученые относят «коллективные», или «солидарные», права. Выдвигая концепцию трех поколений прав человека, К. Васак отнес сюда так называемые коллективные права, основанные на солидарности людей, и потому он называл их правами «солидарности». К ним он причислил право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникацию, которую он связал с концепцией нового международного информационного порядка[1]. Эти права К. Васак предлагал закрепить в третьем Пакте, проект которого был им разработан[2].

Некоторые ученые выступают против третьего поколения прав, заявляя, что только индивид может иметь основные права и свободы, а не коллектив людей или народ. «В отношении же прав третьего поколения, — пишет К. Томушат, — индивидуальный элемент становится абсолютно немыслимым»[3]. В то же время большинство ученых совершенно справедливо, на наш взгляд, относят права народов к правам человека. Так, американский профессор Л. Сон пишет: «Международное право признает не только неотъемлемые права индивидов, но также определенные коллективные права, которые реализуются совместно индивидами, объединенными в большие группы людей, включая народы и нации. Эти права являются правами человека; эффективное осуществление коллективных прав служит предпосылкой к осуществлению других прав — как политических, так и экономических»[4].

Права народов возникли сравнительно недавно. Одни из них уже закреплены в международных документах, другие требуют разработки и последующего правового оформления.

---

[1] См.: *Vasak K.* A 30-year Struggle. P. 19.

[2] См.: *Vasak K.* Pour une troisième génération des droits de l'homme. Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honeur de Jean Pictet. Geneva, 1984. P. 837—850.

[3] *Tomuschat Ch.* Op. cit. P. 570—571.

[4] Цит. по: *Kiwanuka R.* The Meaning of «People» in the Africa Charter on Human and People's Rights // American Journal of International Law. 1988. Jan. Vol. 82. No. 1. P. 85.

Разгром гитлеровской Германии, создание Организации Объединенных Наций и принятие Устава ООН, развал колониальной системы и появление на международной арене новых развивающихся государств, возникновение глобальных проблем привели к дальнейшему развитию и закреплению в современном международном праве таких прав народов, как право на мир, на самоопределение, на свободное распоряжение своими естественными богатствами и ресурсами, на развитие, на общее наследие человечества (дно морей и океанов за пределами действия национальной юрисдикции) и многие другие.

В 1981 г. Организация африканских государств приняла Африканскую хартию прав человека и прав народов, в которой закреплены перечисленные выше права.

Права народов принадлежат коллективу людей (народу или нации) и не могут быть реализованы отдельной личностью. В процессе их осуществления каждое лицо, входящее в состав того или иного народа, используя свои права и свободы (свободу слова, печати, собраний, право участвовать в выборах и т. п.), выражает отношение к тому или иному вопросу. Мнение большинства, выраженное таким образом, и составляет волю всего народа.

Понятие прав различных поколений употребляется в современном международном праве только в историческом контексте. Что же касается существа тех или иных прав, то обычно применяется термин «категория прав человека».

В решениях международных конференций, в различных договорах и соглашениях, в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН подчеркивается неделимый характер основных прав и свобод человека, их взаимосвязь и взаимозависимость. Суть этих положений ясна: ни одно право и ни одна свобода не должны противопоставляться другим правам и свободам или трактоваться в ущерб им. Однако взаимосвязь, взаимозависимость и неделимость основных прав и свобод человека не означает, что отсутствует система их постоянных или временных приоритетов. Вряд ли можно спорить по поводу того, что в современных условиях развития общества в перечне прав индивида на первый план выдвигается право каждого человека и всех народов нашей планеты на жизнь в условиях мира и международной безопасности, здоровой среды обитания. Каково бы ни было значение для человека социально-экономических, а также гражданских и политических прав, в случае ядер-

ной войны или гибели цивилизации от экологической катастрофы они утратили бы всякий смысл. Выживание человечества и обеспечение всем народам права на жизнь — постоянная приоритетная задача всего международного сообщества.

ООН и другие международные организации справедливо уделяют особое внимание нарушениям основных прав и свобод человека, происходящим в результате международных преступлений государств.

Приоритет, который отдается определенным правам и свободам, необходимость ликвидации их массовых и грубых нарушений диктуются характером современной обстановки в мире, условием выживания человечества и созданием системы международной безопасности. В настоящее время все большее значение во многих странах приобретают права, связанные с демократическим развитием и господством права во внутригосударственной жизни. Это, однако, не должно истолковываться как умаление других прав и свобод человека.

В литературе по международному праву права человека подразделяются на обычные, основные (фундаментальные) и имеющие характер jus cogens. При этом многие ученые призывают к осторожности в проведении такой градации. «Слишком либеральное причисление ряда прав к фундаментальным, или основным, как и к jus cogens, — пишет, например, американский ученый Т. Мерон, — может подорвать веру в права человека... Когда-нибудь международное сообщество сможет достичь согласия относительно подразделения прав на основные и jus cogens. Но этот день еще далеко»[1].

Подобная позиция в значительной степени уже устарела. Она во многом объяснялась нежеланием ряда стран признавать юридическую обязательность для себя норм международных соглашений по правам человека. Все права, закрепленные во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека, являются фундаментальными (основными), а большинство из них приобрели характер jus cogens.

В российской и зарубежной литературе высказывается справедливое мнение о существовании особой отрасли международного права, состоящей из системы принципов и норм в области прав человека. Однако даются различные определения этой от-

[1] *Meron T.* On a Hierarchy of International Human Rights // American Journal of International Law. 1986. Jan. Vol. 80. No. 1. P. 1—23.

расли. Так, Г. И. Тункин писал, что «появляется новая отрасль международного права, определяющая обязанность государств по обеспечению всем людям, независимо от расы, языка, религии, пола, основных прав и свобод»[1]. В учебнике международного права Г. И. Тункин отмечал возникновение и развитие «одной из важных отраслей международного права — международной защиты прав человека»[2]. Болгарский профессор П. Райдонов считает, что после принятия Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей ряд гуманитарных принципов, следует говорить о существовании особой отрасли права — международного гуманитарного права[3] (обычно же в юридической литературе под гуманитарным правом понимают совокупность норм, регулирующих правовое положение определенной категории лиц в период вооруженных конфликтов, а также законы и обычаи войны).

Профессор Ж. Пикте, бывший вице-президент Международного комитета Красного Креста, высказывает разделяемое многими другими учеными мнение о международном гуманитарном праве как о системе норм, регулирующих законы и обычаи войны и права человека[4]. А. Робертсон в работе «Права человека в мире» критикует это утверждение. Он считает, что права человека как отрасль международного права являются основой развития гуманитарного права как составной части этой отрасли[5]. И. П. Блищенко считал предлагаемую Ж. Пикте систему международного гуманитарного права убедительной[6]. В то же время он относил к международному гуманитарному праву не только систему норм, регулирующих законы и обычаи войны и права человека, но и нормы, направленные на ограничение гонки вооружений и разоружение[7].

Международные соглашения, действующие в современном мире, содержат систему принципов и норм, регулирующих права человека. Эти соглашения следует разделить на три группы.

---

[1] *Тункин Г. И.* Теория международного права. М., 1970. С. 93.

[2] Международное право / Под ред. *Г. И. Тункина.* М., 1974. С. 232.

[3] См.: *Raidonov P.* La protection internationales des droits de l'homme. Sofia, 1970. С. 95—122.

[4] См.: *Pictet J.* The Principles of International Humanitarian Law. Geneva, 1966.

[5] См.: *Robertson A.* Human Rights in the World. P. 174.

[6] См.: *Блищенко И. П.* Обычное оружие и международное право. М., 1984. С. 75.

[7] Там же. С. 76.

В первую входят такие международные документы, как Всеобщая декларация прав человека, Пакты о правах человека и др., которые содержат принципы и нормы в сфере прав человека в основном в условиях мира.

Вторая группа включает международные конвенции о защите прав человека в период вооруженных конфликтов. Сюда относятся отдельные положения Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. о законах и обычаях войны, а также четыре Женевские конвенции 1949 г. о защите жертв войны и Дополнительные протоколы к ним, принятые в 1977 г.

Наконец, в третью группу входят международные документы, в которых регламентируется ответственность за преступное нарушение прав человека как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Эту группу составляют главным образом Нюрнбергский устав и приговоры Международных военных трибуналов в Нюрнберге и Токио, Конвенция о предупреждении геноцида и наказании за него, Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества и Конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, Статут Международного Уголовного Суда.

Во многих случаях нарушений прав человека речь идет о преступлениях государства против своих собственных граждан или лиц, проживающих на его территории. Именно поэтому ряд международных соглашений, касающихся преступных нарушений прав человека (геноцида, апартеида), предусмотрели создание Международного уголовного трибунала.

По нашему мнению, права человека как отрасль международного права состоят из совокупности принципов и норм, закрепленных во всех трех группах перечисленных международных документов. Все эти принципы и нормы должны соблюдаться как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов. Действие некоторых из них может быть приостановлено государствами во время войны или в период чрезвычайного положения. В то же время ряд фундаментальных прав и свобод человека должен соблюдаться каждым государством независимо от военной ситуации или чрезвычайного положения. Перечень этих прав дан в п. 1 ст. 4 Пакта о гражданских и политических правах.

Обязанность государств соблюдать основные права человека в любых ситуациях неоднократно подтверждалась резолюциями

Генеральной Ассамблеи ООН. «Основные права человека, — подчеркивается, например, в резолюции 2675 (XXV), — в том виде, как они признаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженного конфликта».

Гуманитарное право является частью системы норм о правах человека в целом. Генеральная Ассамблея ООН и Комиссия по правам человека рассматривают как общие вопросы прав человека, так и специальные, относящиеся, в частности, к защите прав человека в период вооруженных конфликтов. Эти же органы обсуждают и вопросы ответственности за преступное нарушение прав человека.

Таким образом, *права человека как отрасль современного международного права состоит из совокупности принципов и норм, определяющих обязанность государств по обеспечению и соблюдению основных прав и свобод человека без всякой дискриминации как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов, а также устанавливающих ответственность за преступное нарушение этих прав.* Данное определение, впервые сформулированное автором настоящего раздела[1], поддерживается и другими юристами-международниками[2].

Эта отрасль занимает особое место, определяемое спецификой объекта и характерными чертами метода правового регулирования, тесной связью с внутригосударственным правом, значением в системе современных международных отношений и многими другими особенностями. Характерная черта этой отрасли права — создание и функционирование международного механизма, осуществляющего контроль за реализацией обязательств, взятых государствами по международным соглашениям.

Глава XV
Контрольные функции ООН в области прав человека

Создание системы международного контроля за претворением в жизнь юридических обязательств, взятых на себя государствами в области прав человека, является одним из наиболее

[1] См.: *Карташкин В. А.* Международная защита прав человека (Основные проблемы сотрудничества государств). М., 1976. С. 46.

[2] См., например: *Манов Б. Г.* ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 19.

значительных достижений в международном регулировании этой сферы.

Роль контрольных органов в современных условиях постоянно возрастает. Все большее внимание уделяется их функциям и полномочиям в деятельности ООН и в различных универсальных и региональных соглашениях. Как известно, в международных отношениях нет надгосударственной власти, которая могла бы контролировать осуществление принципов и норм международного права. Поэтому государства предусмотрели создание международного контрольного механизма.

В этом процессе значительную роль играет и тот фактор, что ряд вопросов, ранее относившихся к внутренней компетенции государств, ныне регулируется и международным правом. Функции международного контроля постоянно расширяются, при этом некоторые его формы и методы заимствуются из внутренней практики государств. Контроль серьезно повышает эффективность применения согласованных норм и принципов международного права каждым государством — участником международных соглашений. Формы такого контроля во многом зависят от характера нарушений прав человека и могут быть самыми разнообразными. Они определяются Уставом, решениями ООН и ее специализированных учреждений, международными соглашениями универсального и регионального характера.

В современных межгосударственных отношениях имплементация прав человека осуществляется законодательными, административными и иными средствами, имеющимися в распоряжении каждого государства, а международные органы лишь контролируют этот процесс. Поэтому нельзя согласиться с утверждениями ряда юристов-международников, что контрольные органы обладают функциями непосредственного обеспечения прав человека с помощью средств, находящихся в их распоряжении[1]. Таких средств в области прав человека у них нет. В настоящее время ряд контрольных органов создан в соответствии с Уставом ООН, другие учреждены на основании международных соглашений как универсального, так и регионального характера.

---

[1] См.: *Falk R.* Human Rights and State Sovereignty. N. Y., 1981; *Robertson A.* The Implementation System: International Measures // International Bill of Rights. N. Y., 1981. P. 332—370.

§ 1. Роль и компетенция главных и вспомогательных органов ООН

Функции и полномочия Организации Объединенных Наций в области прав человека чрезвычайно разнообразны. Они принимают рекомендации, выносят решения, созывают международные конференции, подготавливают проекты конвенций, проводят исследования, оказывают консультативную и техническую помощь отдельным странам. В ряде случаев они осуществляют и контрольные функции за соблюдением государствами обязательств, взятых по Уставу ООН и по международным соглашениям.

Фактически все главные и значительное число вспомогательных органов ООН в той или иной степени занимаются вопросами прав человека.

Главную ответственность за выполнение функций Организации по содействию всеобщему уважению и соблюдению основных прав и свобод человека несет *Генеральная Ассамблея ООН* и под ее руководством *Экономический и Социальный Совет* (ст. 60 Устава ООН). Полномочия Генеральной Ассамблеи в области прав человека определены в ст. 13 Устава ООН. «Генеральная Ассамблея, — подчеркивается в этой статье, — организует исследования и делает рекомендации в целях... содействия международному сотрудничеству в области экономической, социальной, культуры, образования, здравоохранения и содействия осуществлению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

Вопросы прав человека обычно включаются в повестку дня Генеральной Ассамблеи на основании соответствующих разделов доклада Экономического и Социального Совета и решений, принятых Генеральной Ассамблеей на предыдущих сессиях. Время от времени они также предлагаются для обсуждения другими главными органами ООН, государствами — членами Организации и *Генеральным секретарем.*

Подавляющее большинство вопросов, относящихся к правам человека, рассматривается *Третьим комитетом Ассамблеи* (социальные и гуманитарные вопросы и вопросы культуры), однако некоторые из них обсуждаются и другими комитетами. Принятые ими решения обсуждаются и утверждаются на пленарных заседаниях Генеральной Ассамблеи.

Согласно упомянутой выше ст. 13 Устава ООН функции Генеральной Ассамблеи состоят главным образом в организации исследований и принятии рекомендаций. Исследования, относящиеся к правам человека, по поручению Генеральной Ассамблеи выполняются Экономическим и Социальным Советом и его вспомогательными органами, специализированными учреждениями и Генеральным секретарем ООН.

Рекомендации, принимаемые Генеральной Ассамблеей как в области прав человека, так и по другим вопросам, согласно Уставу ООН не являются юридически обязательными для государств — членов ООН. Оценивая юридический характер резолюций Генеральной Ассамблеи по вопросам прав человека, необходимо иметь в виду, что согласно ст. 55 и 56 Устава ООН государства — члены ООН взяли на себя обязательство предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией в целях развития всеобщего уважения к правам человека и их соблюдения. Поэтому несомненно, что резолюции Генеральной Ассамблеи, за принятие которых голосовали все или подавляющее большинство государств — членов Организации, могут свидетельствовать о существовании определенных принципов и норм международного права, обязательных для всех государств.

Для осуществления своих функций в области прав человека Генеральная Ассамблея в соответствии со ст. 22 Устава ООН создает по мере надобности различные вспомогательные органы. Некоторые из них создаются ad hoc, другие являются, по сути дела, постоянными или функционируют в течение длительного времени.

Согласно Уставу ООН наряду с Генеральной Ассамблеей ответственность за выполнение функций Организации в области прав человека несет Экономический и Социальный Совет (ЭКОСОС), который работает под руководством Ассамблеи.

Им в 1946 г. была создана *Комиссия ООН по правам человека.* Первоначально она состояла из 18 членов. Затем ее состав увеличивался в связи с приемом в ООН новых членов и вплоть до ее реорганизации в Комиссию входили представители 53 государств. Совет не согласился с предложениями о том, чтобы члены Комиссии исполняли свои обязанности в личном качестве, а не как представители государств (резолюция 9 (11) от 21 июня 1996 г.).

Члены Комиссии избирались Экономическим и Социальным Советом на три года. Комиссия по правам человека собиралась на ежегодные сессии продолжительностью шесть недель и принимала свои решения большинством голосов присутствующих и принимающих участие в голосовании членов. В ее функции с момента создания, согласно резолюциям Совета 5 (I) и 9 (II), входила подготовка предложений и докладов Совету относительно: а) международного Билля о правах человека; б) международных деклараций и конвенций о гражданских свободах, положении женщин, свободе информации и других подобных вопросах; в) защиты меньшинств; г) предотвращения дискриминации по признакам расы, пола, языка или религии; и д) любых других вопросов, касающихся прав человека, которые не перечислены в предыдущих пунктах. Комиссия осуществляла исследования, давала рекомендации, представляла информацию и выполняла другие поручения Экономического и Социального Совета. Подготовка крупных исследований обычно поручалась специальным докладчикам. Завершенные исследования служили основой для принятия Комиссией различного рода решений.

На 1-й сессии в 1947 г. Комиссия по правам человека учредила *Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств* вместо двух подкомиссий (одной — по предупреждению дискриминации и второй — по защите меньшинств), предложенных Экономическим и Социальным Советом в резолюции 9 (II) от 21 июня 1946 г.[1] Подкомиссия состояла из 26 человек (первоначально в ее состав входило 12 человек), избранных Комиссией по правам человека, которые выполняли свои обязанности в течение четырех лет в личном качестве, а не как представители государств. Однако избрание любого члена Подкомиссии происходило только с согласия государства, гражданином которого он является.

Подкомиссия играла значительную роль в международной защите прав человека. В ее сессиях принимали участие наряду с ее членами наблюдатели от многих государств, специализированных учреждений, неправительственных организаций, а также национально-освободительных движений, признанных ООН. Широкий обмен мнениями, происходивший на заседаниях

[1] В 2000 г. она была преобразована в Подкомиссию по поощрению и защите прав человека.

Подкомиссии, давал ей возможность вырабатывать и принимать решения, отвечающие интересам всего международного сообщества.

Это особенно важно, поскольку в глобализирующемся мире, как никогда ранее, особую опасность представляет преследование отдельными государствами своих сугубо эгоистических национальных интересов и навязывание их всему международному сообществу. Не считаясь с правами других и не принимая во внимание реальность, они стремятся усилить свое влияние в международных отношениях, одновременно предпринимая меры по ослаблению интересов иных участников этих отношений.

Роль экспертных органов ООН, способствующих прогрессивному развитию международного права и контролирующих выполнение государствами взятых на себя обязательств, в таких условиях особенно возрастает. Поэтому укрепление и расширение их функций будет отвечать не интересам тех или иных государств, а потребностям лучшей защиты прав человека.

Функции Комиссии по правам человека были чрезвычайно разнообразны. Они постоянно расширялись в связи с развитием межгосударственных отношений в области прав человека и возникновения многих проблем в этой сфере.

Значительную часть работы Комиссии составляла деятельность ее специальных органов по изучению конкретных ситуаций и проведению расследований грубых, массовых и систематических нарушений прав человека, включая политику апартеида и расовой дискриминации, а также нарушений на территориях, оккупированных в результате акта агрессии.

В соответствии с резолюцией 2 (XXIII) Комиссия по правам человека в 1967 г. создала специальную рабочую группу в составе пяти экспертов, которой было поручено расследовать случаи применения пыток и плохого обращения с заключенными, с задержанными и находящимися под надзором полиции лицами в ЮАР.

Комиссия по правам человека на 25-й сессии решила создать специальную рабочую группу экспертов, цель которой — «изучить утверждения о случаях нарушения Израилем Женевской конвенции от 12 августа 1949 г., касающейся защиты гражданских лиц во время войны на территориях, оккупированных Израилем в результате военных действий на Среднем Востоке» (резолюция 6 (XXV)). Эта группа уполномочивалась «получать

сообщения, заслушивать свидетелей, применять процедуру, которая является, по ее мнению, необходимой».

Специальные органы создавались Комиссией для расследования нарушений прав человека тоталитарными режимами. 31-я сессия Комиссии по правам человека, состоявшаяся в феврале—марте 1975 г., учредила *специальную рабочую группу* из пяти членов для проведения «расследования существующего положения в области прав человека в Чили» путем «посещения Чили и на основе устных и письменных показаний, которые будут собраны из всех соответствующих источников» (резолюция 8 (XXXI)).

Специальные докладчики или представители Комиссии ООН по правам человека назначались по Ираку, Сальвадору, Гаити и ряду других стран. Они выезжали на места, проводили расследования, представляли свои предложения и рекомендации.

Одной из распространенных контрольных форм работы Комиссии ООН по правам человека являлось создание так называемых *тематических механизмов*. Первым подобным механизмом стала Рабочая группа по насильственным или недобровольным исчезновениям, учрежденная в 1980 г. В 1982 г. Комиссия назначила специального докладчика по вопросу о казнях без надлежащего судебного разбирательства, или произвольных казнях, а в 1985 г. — специального докладчика по вопросу о пытках.

Комиссия назначала также специальных докладчиков для защиты особых категорий жертв нарушений прав человека. Так, в 1986 г. был учрежден институт специального докладчика по вопросу об осуществлении Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений. В 1990 г. назначается специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, а в 1991 г. учреждается Рабочая группа по произвольным задержаниям, в круг ведения которой входят задержания, не совместимые с такими основными свободами, как свобода совести. Комиссией ООН по правам человека было учреждено свыше 10 тематических процедур, и их число продолжало расти. Представители этих органов выезжали в страны, где нарушались права человека, налаживали диалог с соответствующими государствами, ежегодно представляли Комиссии по правам человека доклады о своей деятельности.

Опыт многолетнего обсуждения вопросов о правах человека в ООН со всей очевидностью показал, что продуманная организация контрольных органов имеет важное значение для плодотворной деятельности всей системы взаимоотношений государств в рассматриваемой области. Однако в настоящее время контрольные функции еще далеки от совершенства. Система контрольных органов ООН в области прав человека очень громоздка, в ее работе наблюдается дублирование и параллелизм, рассмотрение ряда вопросов повестки дня из года в год переносится. Поскольку деятельность этих органов носит сессионный характер, они не способны принимать экстренные меры в условиях кризисов. Массовые злодеяния в Сомали, Курдистане, Руанде, Бурунди и других странах показали необходимость срочного вмешательства ООН в подобные конфликты, причем не только в форме расследований и установления системы контроля, но и применения принудительных мер.

Продолжающиеся массовые нарушения основных прав и свобод человека во многом определяются отсутствием политической воли государств — членов ООН к созданию соответствующего механизма с необходимыми полномочиями, который бы не только координировал программу работы многочисленных контрольных органов, но и действовал быстро, эффективно и решительно. Не случайно многие ученые, дипломаты и государственные деятели, анализируя сложившуюся ситуацию, говорят о «кризисе», «тупиковом положении», необходимости реорганизации всей системы деятельности органов ООН в области прав человека на основе «нового подхода»[1].

В 1990 г. Генеральная Ассамблея приняла решение созвать *Всемирную конференцию по правам человека* в Вене. Одной из ее целей, согласно резолюции Генеральной Ассамблеи 45/155 от 18 декабря 1990 г., была оценка эффективности методов деятельности и механизмов ООН в области прав человека и разработка конкретных рекомендаций по улучшению такой деятельности. Одним из наиболее спорных было предложение учредить пост Верховного комиссара ООН по правам человека, сделанное в докладе Подготовительного комитета. Однако Конференция приняла решение рекомендовать Генеральной Ассамблее ООН, чтобы «при рассмотрении доклада Конференции на своей сорок восьмой сессии она в первоочередном по-

[1] См.: Doc. UN A/44/668/1989. 8 Nov.

рядке начала изучение вопроса об учреждении поста Верховного комиссара по правам человека в целях поощрения и защиты всех прав человека»[1].

Предложение создать должность Верховного комиссара по правам человека было не ново. В 1967 г. Комиссия по правам человека приняла резолюцию 14 (XXIII), в которой просила Экономический и Социальный Совет рекомендовать Генеральной Ассамблее принять проект резолюции об учреждении Управления Верховного комиссара по правам человека. Совет согласился с рекомендациями Комиссии и на 42-й сессии принял соответствующую резолюцию (резолюция 1237 (XII)). Генеральная Ассамблея рассматривала этот вопрос множество раз и только на своей 48-й сессии после долгой полемики и обсуждения различных позиций 20 декабря 1993 г. приняла резолюцию 48/141 об учреждении поста Верховного комиссара по правам человека. Хотя резолюция Генеральной Ассамблеи и не наделила Верховного комиссара широкими полномочиями, тем не менее он координирует всю деятельность ООН в области прав человека и принимает необходимые меры, повышающие ее эффективность в данной сфере.

Проводимые многие годы реформы правозащитного механизма ООН не привели к существенному улучшению его деятельности. Способность Комиссии ООН по правам человека защищать основные права и свободы была значительно подорвана уменьшением доверия к ней, отсутствием профессионализма и двойными стандартами при обсуждении рассматриваемых вопросов. В докладе «К безопасному миру: наша общая ответственность», подготовленного по поручению Генерального секретаря ООН группой «высокого уровня» и представленного ему 1 декабря 2004 г., содержалось предложение о реформировании Комиссии и создании вместо нее Совета по правам человека[2].

В докладе отмечалось, что государства «стремятся стать ее членами не для того, чтобы обеспечить права человека, а для того, чтобы защищать себя от критики и критиковать других»[3].

---

[1] Doc. UN A/Conf. 157/DC1./Add 2. 1993. 25 June.

[2] A/59/565. 1 December 2004. Report «A More Secure World: Our Shared Responsibility».

[3] Ibid. P. 72.

Это предложение было воспринято международным сообществом.

15 марта 2006 г. после длительных дебатов Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 60/251 «Совет по правам человека». Этой резолюцией Комиссия по правам человека была преобразована в *Совет по правам человека*, который стал отныне вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи ООН.

Согласно принятой резолюции в состав Совета вошли представители 47 государств, которые избираются на три года с возможностью переизбрания только один раз. Собирается данный орган трижды в год.

Резолюция Генеральной Ассамблеи сохранила за Советом многие из тех функций, которые выполнялись Комиссией по правам человека. Одним из существенных нововведений явилось возложение на Совет полномочий по рассмотрению докладов (информации) всех государств, включая его членов, о выполнении ими взятых на себя обязательств по соблюдению прав человека. Этот новый механизм периодического рассмотрения докладов государств не должен, как подчеркивается в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, дублировать работу контрольных конвенционных органов, созданных на основе соответствующих международных договоров.

Различные предложения при обсуждении реформирования правозащитного механизма ООН выдвигались в отношении *Подкомиссии по поощрению и защите прав человека*. Совет по правам человека в резолюции 5/1 «Институциональное сотрудничество Совета по правам человека Организации Объединенных Наций», принятой на его пятой сессии в 2007 г., решил преобразовать Подкомиссию в Консультативный комитет Совета в составе 18 экспертов, выступающих в своем личном качестве. Этот Комитет будет работать под руководством Совета в качестве его аналитического центра.

Реформа правозащитного механизма ООН вызвала неоднозначную реакцию. Ряд ученых и дипломатов сомневаются в ее эффективности, особенно указывая на сужение функций Консультативного органа[1].

---

[1] См.: *Hampson F.* An Overview of the Reform of the UN Human Rights Machinery // Human Rights Law Review. 2007. Vol. 7. No. 1. P. 7—27; *Bossuyt M.* The New Human Rights Council: A First Appraisal // Netherlands Human Rights Quarterly. 2006. P. 551—555.

Активизация деятельности ООН особенно необходима для пресечения массовых и грубых нарушений основных прав и свобод человека, ибо эти нарушения создают угрозу миру и международной безопасности и являются международными преступными деяниями.

ООН на основании гл. VII своего Устава может и должна принять меры для ликвидации таких нарушений. При этом следует иметь в виду, что меры, связанные с использованием вооруженных сил, могут применяться, как правило, только от имени ООН на основании решения Совета Безопасности, а не государствами в индивидуальном порядке и не по решению Генерального секретаря ООН. Любой член Организации может обратиться в Совет Безопасности с просьбой о принятии тех или иных мер для пресечения ситуации, угрожающей миру и международной безопасности (п. 1 ст. 35 Устава ООН). Решения Совета о применении санкций для пресечения преступных нарушений прав человека обязательны для всех членов ООН.

В интересах эффективности механизма ООН великие державы могли бы заключить соглашение об отказе использовать вето при решении вопроса о принудительных мерах в целях защиты прав человека. Совет Безопасности мог бы также на основании ст. 53 Устава ООН предоставить региональным организациям такое же право без получения каждый раз специальных на то полномочий. И наконец, Совет Безопасности мог бы разрешить Генеральной Ассамблее, когда она найдет это необходимым, делать рекомендации государствам — членам ООН о применении вооруженных сил для пресечения преступных нарушений прав человека. Все эти меры не требуют изменения Устава ООН, а решение о них может принять Совет Безопасности.

Наиболее радикальным и эффективным средством пресечения преступных нарушений прав человека является создание воинских подразделений ООН быстрого реагирования. Такие подразделения могли бы быть созданы на основании ст. 43 Устава ООН и применяться по решению Совета Безопасности, когда в этом возникает необходимость.

Одним из наиболее спорных и противоречивых в доктрине международного права и в практике межгосударственных отношений является вопрос о правомерности *гуманитарной интервенции*. Эта проблема обсуждалась на различных международ-

ных форумах, в том числе на нескольких конференциях Всемирной Ассоциации международного права, а также в ходе советско-американской конференции юристов-международников в 1990 г. в Вашингтоне[1].

В науке международного права выдвигаются различные критерии допустимости гуманитарной интервенции. Все их можно свести к следующему: 1) грубые нарушения прав человека должны быть неминуемыми или уже происходящими; 2) все возможные мирные средства должны быть исчерпаны; 3) государству должен быть предъявлен ультиматум с требованием прекратить грубые нарушения прав человека; 4) если позволяет время, государство должно сообщить Совету Безопасности о намечаемых целях, которые должны быть достигнуты в ходе гуманитарной интервенции; 5) гуманитарная интервенция может быть предпринята, если Совет Безопасности бездействует; 6) в тех случаях, когда это возможно, желательно получить от государства приглашение на ввод войск на его территорию; 7) сила должна применяться только с целью пресечь грубые нарушения прав человека и не может использоваться в каких-либо иных интересах государства; 8) применение силы не может преследовать цель изменить политический или социально-экономический строй государства, свергнуть правительство; 9) в ходе гуманитарной интервенции должен использоваться ограниченный контингент войск и лишь в масштабах, необходимых для достижения цели; 10) вооруженные силы должны применяться ограниченное время, и как только цель гуманитарной интервенции достигнута, должны быть немедленно выведены с иностранной территории[2].

Большинство сторонников доктрины гуманитарной интервенции, придерживаясь тезиса о ее пропорциональности и ограниченности во времени, ссылаются не только на обычное право, но и на Устав ООН.

---

[1] См.: Law and Force in the New International Order. Boulder, 1991. P. 113—142.

[2] Подробнее об этом см.: *Карташкин В. А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. М., 1995. С. 71—75; The International Law Association: Report of the Fifty-fourth Conference. P. 641—663; Humanitarian Intervention and the United Nations. Charlottesville, 1973; *Farer T.* Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention // Law and Force in the New International Order. P. 185—201.

Российские ученые в прежние годы неизменно отрицали право государств на гуманитарную интервенцию. Однако развитие современных международных отношений дает многочисленные свидетельства того, что в определенных ситуациях у государства нет возможности спасти жизни своих граждан иначе как путем применения силы, например в случае захвата вооруженными террористами или лицами, действующими без санкции властей, его граждан, временно находящихся на иностранной территории. В исключительных случаях вооруженная сила может быть использована и для спасения жизни людей, принадлежащих к национальным меньшинствам.

Современное международное право не отрицает правомерности применения силы государством в одностороннем порядке в гуманных целях. Для содействия всеобщему уважению и соблюдению прав человека государства обязуются предпринимать как совместные, так и «самостоятельные действия в сотрудничестве с Организацией» (ст. 56 Устава ООН). Реакция международного сообщества и отдельных государств на преступные нарушения основных прав и свобод человека должна быть быстрой и эффективной. Создание условий для их повсеместного соблюдения — обязанность всех членов ООН, вытекающая из Устава Организации и международных договоренностей.

§ 2. Функции контрольных органов, учрежденных международными конвенциями по правам человека

Наряду с деятельностью ООН все большее значение для защиты прав и свобод личности на международном уровне приобретает функционирование конвенционных органов, учрежденных на основании ряда международных соглашений по правам человека, принятых после создания ООН.

Действующая в настоящее время система конвенционных органов по правам человека, одной из главных функций которых является рассмотрение докладов государств, появилась сравнительно недавно. До их создания, согласно решению, принятому Экономическим и Социальным Советом в 1965 г. по рекомендации Комиссии ООН по правам человека (резолюция 624 B (XXII)), члены ООН представляли Генеральному секретарю ООН ежегодные доклады относительно осуществления тех или иных прав.

Система представления докладов об экономических, социальных и культурных, а также гражданских и политических правах и свободе информации после вступления Пактов о правах человека в силу была заменена новой процедурой, предусмотренной в ряде международных договоров.

Как уже отмечалось, одним из первых контрольных органов, созданных на основании международных конвенций в этой области, был Комитет по правам человека. В настоящее время ситуация коренным образом изменилась. Функции контроля за соблюдением международных договоров наряду с ним выполняют еще шесть органов: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (контрольные функции применительно к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах); Комитет по ликвидации расовой дискриминации (контрольные функции применительно к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (контрольные функции применительно к Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин); Комитет против пыток (контрольные функции применительно к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания); Комитет по правам ребенка (контрольные функции применительно к Конвенции о правах ребенка); Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (контрольные функции применительно к Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей).

В декабре 2006 г. Генеральная Асамблея ООН приняла два новых международных договора по правам человека — Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и Конвенцию по правам инвалидов. В соответствии с ними будут учреждены еще два контрольных органа — Комитет для защиты всех лиц от насильственных исчезновений и Комитет по правам инвалидов.

Время выявило определенные недостатки и в работе перечисленных комитетов. Исходя из ограничительного толкования международных соглашений по правам человека, эти комитеты вначале обсуждали доклады государств-участников только на основе представленной ими информации. Однако

работа контрольных органов показала, что государства — участники международных соглашений по правам человека приукрашивают истинное положение дел и зачастую представляют необъективную информацию. Поэтому члены различных комитетов стали постепенно приходить к выводу о необходимости (в целях объективности и полноты контроля) иметь право использовать любую информацию, а не только поступающую от государства.

Кроме того, десятки стран до сих пор не ратифицировали основополагающие соглашения по правам человека и поэтому не несут никаких обязательств по представлению докладов в конвенционные органы. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно выражала озабоченность этим и на каждой сессии принимала резолюции, настоятельно призывающие государства ратифицировать Пакты о правах человека и другие основополагающие документы в этой области. Практические меры для этого ООН почти не принимала.

Одна из причин недостаточной эффективности работы конвенционных органов состоит в том, что международные соглашения по правам человека наделили их правом выносить в адрес государств лишь «общие замечания» или «общие рекомендации». Так, в п. 4 ст. 40 Пакта о гражданских и политических правах указано, что Комитет по правам человека, рассматривая доклады государств, правомочен делать только замечания «общего порядка». Эта формула вызывает различные толкования как среди членов Комитета, так и среди юристов-международников. Правило 70 (3) Временных правил процедуры Комитета гласит: «Если на основании рассмотрения представленных государством-участником докладов и информации Комитет решит, что оно не выполнило некоторых из своих обязательств, налагаемых на него в соответствии с Пактом, он может в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Пакта сделать такие замечания общего порядка, которые он сочтет целесообразным»[1].

Некоторые члены Комитета считали, что в общих замечаниях следует выделить вопросы, представляющие интерес для ряда государств-участников, высказывания по проблемам осуще-

[1] Доклады Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Тридцать пятая сессия. Доп. 40/A/35/40/. Нью-Йорк, 1980.

ствления Пакта, характеру и объему прав и свобод, предусмотренных в нем. Они выступали против оценки Комитетом осуществления тем или иным государством-участником своих обязательств по Пакту, расценивая это как вмешательство во внутренние дела[1]. Другие члены Комитета полагали, что толкование и практика могут идти гораздо дальше формулировок Пакта[2]. Однако в ходе работы Комитета первоначально предпочтение получила первая точка зрения.

В своих общих замечаниях, выносимых в соответствии с п. 4 ст. 40 Пакта, Комитет по правам человека дает толкование отдельных статей Пакта и предлагает меры, которые должны предприниматься государствами для их выполнения. При этом он воздерживался от вынесения рекомендаций в адрес конкретных государств. Так, на одной из своих сессий Комитет дал толкование принципа равенства и запрещения дискриминации (ст. 2 и 3 Пакта), права семьи на защиту со стороны общества и государства (ст. 23) и потребовал от государств-участников предпринять законодательные и иные меры для их осуществления[3]. Лишь в последние годы Комитет, как уже отмечалось, стал выносить в адрес государств конкретные замечания.

Следует особо отметить, что масштаб деятельности конвенционных органов постоянно расширяется, растет число обсуждаемых ими докладов, получаемой информации. При этом многие конвенционные органы дублируют работу друг друга. Так, Комитет по правам человека рассматривает такие вопросы, как запрещение дискриминации и равенство перед законом, которые обсуждаются практически всеми другими конвенционными органами. Существует параллелизм в работе конвенционных органов и различных учреждений ООН.

Пытки, практикуемые во многих странах мира, рассматривались Комитетом по правам человека, Комитетом против пыток, специальным докладчиком Комиссии ООН по правам человека по вопросу о пытках, специальным докладчиком Комиссии ООН по правам человека по вопросу о казнях без надлежащего судебного разбирательства, или произвольных казнях, а также

---

[1] См.: Доклады Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Тридцать пятая сессия. Доп. 40/A/35/40/.

[2] Там же.

[3] См.: Генеральная Ассамблея: Офиц. отчеты. Сорок пятая сессия. Доп. 40/A/45/40. Нью-Йорк, 1990.

Рабочей группой по произвольным задержаниям Комиссии ООН по правам человека.

Представления от государств докладов требуют не только конвенционные органы, но и ряд главных органов ООН, а также специализированные учреждения Организации.

Другая важная причина невысокой эффективности работы конвенционных органов коренится в недостаточных полномочиях этих органов. Трудности возникают и потому, что многие нормы по правам человека сформулированы в общих выражениях и не имеют конкретных правовых границ.

Еще одна отмеченная выше причина — государства не представляют свои доклады в срок, не отвечают на запросы о дополнительной информации, искажают статистику. Сотни различных решений, рекомендаций, замечаний, принимаемых как органами ООН, так и конвенционными органами, государствами не выполняются, и контроль за их осуществлением не ведется. В то же время в рамках ООН создаются дополнительные органы, разрабатываются новые международные соглашения и факультативные протоколы.

В связи с этим не раз предлагалось объединить ряд конвенционных органов, внести поправки в существующие международные договоры, расширить источники информации и т. п.[1]

Всемирная Конференция по правам человека, состоявшаяся в 1993 г. в Вене, не приняла по этим вопросам каких-либо решений. Не предлагают ничего кардинального и рекомендации совещания председателей договорных органов, проходящие ныне на регулярной основе. Они высказываются за постоянные консультации с государствами, лучшее финансирование, обеспечение документации и т. д. Однако эти меры не могут всерьез улучшить существующую систему. На наш взгляд, назрела необходимость в фундаментальной реорганизации конвенционных органов.

Сейчас как никогда актуальна разработка Хартии прав человека для XXI в. Такое предложение уже было высказано американским профессором Б. Гроссом и автором настоящей главы[2].

---

[1] См.: Doc. UN A/668. 1989. 8 Nov.

[2] См.: *Kartashkin V. A.* A Common Global Home // Human Rights for the 21st Century, Foundation for Responsible Hope; A US — Post Soviet Dialogue. N. Y., 1993. P. 223—227; *Gross B., Kartashkin V.* Goals for a Stronger United Nations // Ibid. P. 228—233.

Хартия прав человека для XXI в. должна объединить все существующие международные договоры ООН в данной области, а также ввести новые нормы и принципы, сложившиеся за последние годы.

Разработка и принятие такой Хартии — единственно реальный путь предотвратить создание новых международных конвенционных органов, дублирование в их работе, распыление финансовых средств ООН, а также покончить с различной интерпретацией существующих норм и принципов по правам человека. Принятие новой Хартии и создание единого органа по правам человека, работающего не от сессии к сессии, а постоянно, наделение его полномочиями для принятия конкретных и обязательных для государств решений значительно повысят эффективность созданной системы, обеспечат лучшую защиту прав человека.

§ 3. Механизм рассмотрения индивидуальных жалоб

После принятия Устава ООН широко распространилась практика предоставления индивиду права на прямой контакт с судебными и несудебными международными органами. Получая самостоятельный статус во взаимоотношениях с международными органами, индивид имеет возможность независимо от государства защищать свои права. Такой доступ, предусмотренный как универсальными, так и региональными международными соглашениями, стал одним из основных принципов современного международного права. Это не означает, как полагают некоторые юристы-международники, легализацию вмешательства во внутренние дела государства[1], а свидетельствует о серьезных изменениях в природе международного права.

Права индивида на обращение в международные несудебные органы было предусмотрено еще в рамках установленных Лигой Наций мандатной системы и системы защиты этнических, религиозных и языковых меньшинств[2]. Однако только после Второй мировой войны это право получает реальное воплощение и широкое признание со стороны мирового сообщества.

---

[1] См.: *Черниченко С. В.* Личность и международное право. С. 90—91.

[2] См.: *Stone G.* International Guarantees of Minority Rights. L., 1932. P. 273—280.

Первоначально большинство государств — членов ООН негативно относились к индивидуальным жалобам, поступающим в эту Организацию. В 1959 г. Экономический и Социальный Совет ООН в резолюции 728 (XXVIII) в очередной раз одобрил заявление Комиссии по правам человека о том, что она не имеет полномочий предпринимать какие-либо действия в отношении жалоб, касающихся прав человека.

В 1965 г. Специальный комитет по вопросам о предоставлении независимости колониальным странам и народам обратил внимание Комиссии по правам человека на полученные им многочисленные петиции, свидетельствующие о грубых нарушениях прав человека в южной части Африки. В связи с этим Комиссия по правам человека решила ежегодно рассматривать «вопрос о нарушении прав человека и основных свобод, включая политику расовой дискриминации и сегрегации и политику апартеида во всех странах, особенно в колониальных и других зависимых странах и территориях» (резолюция 8 (XXIII)). Совет одобрил это решение Комиссии и в резолюции 1235 (XLII) от 6 июня 1967 г. уполномочил ее, а также Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств изучать информацию, содержащуюся в сообщениях частных лиц, «относительно грубых нарушений прав человека и основных свобод, нашедших выражение в политике апартеида, проводимой в Южно-Африканской Республике и на территории Юго-Западной Африки, за которую Организация Объединенных Наций несет прямую ответственность и которая в настоящее время незаконно оккупирована правительством Южно-Африканской Республики, а также в политике расовой дискриминации, практикуемой особенно в Южной Родезии...». Совет поручил Комиссии по правам человека после тщательного изучения вышеупомянутой информации представить ему доклады с рекомендациями.

Резолюция 1235 (XLII) не установила процедуру и механизм рассмотрения индивидуальных жалоб. Решающий шаг в этом направлении был сделан решением Совета, который 27 мая 1970 г. по рекомендации Комиссии по правам человека принял резолюцию 1503 (XLVIII) по вопросу о процедуре рассмотрения сообщений, касающихся нарушений прав человека и основных свобод. Согласно этой резолюции Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств назначала рабочую группу из пяти своих членов, которая раз в год в течение

двух недель непосредственно перед сессией Подкомиссии рассматривала и доводила до ее сведения все сообщения, свидетельствующие о грубых и массовых нарушениях прав человека и основных свобод, наряду с ответами, получаемыми от соответствующих государств. Подкомиссия, обсудив доклад рабочей группы, могла обратить внимание Комиссии по правам человека на ту или иную конкретную ситуацию, существующую в определенной стране. Комиссия, в свою очередь, могла после соответствующего анализа положения дел представить Экономическому и Социальному Совету ООН доклад со своими выводами и рекомендациями; могла учредить рабочую группу экспертов или назначить своего представителя для посещения того или иного государства с согласия последнего и проведения переговоров с правительством. Выводы и предложения экспертов затем обсуждались Комиссией.

Вся эта процедура являлась конфиденциальной до тех пор, пока Комиссия не принимала решения. Начиная с 1987 г. председатель Комиссии официально объявлял, ситуация в каких странах обсуждается на основании процедуры, предусмотренной в резолюции 1503 (XLVIII).

В свою очередь Совет принимал решение опубликовать материалы, относящиеся к нарушениям прав и свобод человека в конкретных странах[1].

Все это оказывало определенное политическое воздействие на государство.

В 2007 г. процедура, предусмотренная резолюцией 1503, была реформирована. Совет по правам человека в резолюции 5/1 принял решение учредить две отдельных рабочих группы по рассмотрению сообщений. Одна рабочая группа учреждается в рамках Консультативного комитета. Эта группа первоначально рассматривает сообщения, свидетельствующие о систематических и достоверно подтвержденных нарушениях прав человека и основных свобод. Она может отвергнуть сообщение по условиям неприемлемости, а те из них, которые объявляет приемлемыми, передать в рабочую группу по ситуациям, учрежденную в рамках Совета по правам человека. В свою очередь эта рабочая группа на основе информации и рекомендаций, полу-

[1] См.: United Nations Actions in the Field of Human Rights. P. 320—321.

ченных от рабочей группы по сообщениям, представляет Совету доклад о систематических достоверно подтвержденных грубых нарушениях прав человека и предлагает ему принять меры в виде составления проекта резолюции или решения.

В литературе по международному праву высказываются различные мнения об эффективности работы контрольных органов по рассмотрению жалоб отдельных лиц. Некоторые авторы отрицают их полезную роль[1], другие подчеркивают их несомненную эффективность в системе защиты прав человека[2].

Совершенно очевидно, что в современных межгосударственных отношениях значимость индивидуальных сообщений резко возрастет.

Контрольные органы, рассматривая индивидуальные жалобы, высказывают свое мнение относительно соответствия национальных законов и юридической практики, действий или бездействия государственных органов международным соглашениям. Нередко, следуя рекомендациям контрольных органов, соответствующие государства возмещают нанесенный жертве ущерб, освобождают заключенных и т. д. При этом следует иметь в виду, что рекомендации, вынесенные по индивидуальным жалобам, имеют всеобщий характер и обычно распространяются на все аналогичные случаи. Такой результат достигается, когда государства корректируют свое законодательство и приводят его в соответствие с международными соглашениями.

Рассмотрение индивидуальных жалоб может быть эффективным даже в случаях массовых и систематических нарушений тех или иных прав и свобод человека. Рассматривая такие сообщения, контрольные органы вправе рекомендовать ООН принять соответствующие решения.

Наряду с системой ООН механизм обсуждения индивидуальных жалоб функционирует и в ряде региональных организаций. Наиболее эффективной является европейская система защиты прав человека. Созданный на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейский Суд по правам человека — уникальное явление в меж-

[1] См., например: *Манов Б. Г.* ООН и содействие осуществлению соглашений о правах человека. М., 1986. С. 71—73.

[2] См.: *Shaw M.* International Law. Cambridge, 1986. P. 190—191.

дународных связях. Судебное решение, принятое органом, состоящим из независимых и беспристрастных судей, гарантирует объективное разбирательство дела. Такая объективность не всегда присуща членам различных конвенционных комитетов, многие из которых избираются из числа дипломатов и государственных деятелей и зачастую выражают интересы определенных политических сил.

Особенно важными являются различия в правовых последствиях решений, выносимых судебными и несудебными органами, а также в порядке рассмотрения индивидуальных жалоб.

Комитет по правам человека, как и другие органы, учрежденные на основании международных конвенций в области прав человека, рассматривают и изучают в основном письменную информацию, а их решения носят исключительно рекомендательный характер.

В судебном органе состязательный процесс включает устное и письменное судопроизводство, слушание является публичным, в нем выступают не только истец и ответчик, но и свидетели, эксперты и другие лица, чьи показания могут быть полезны для установления обстоятельства дела. Вынесенное Европейским Судом решение (и это очень важно) носит обязательный характер, является окончательным и обжалованию не подлежит.

В процессе применяются нормы международного права. Исполняется же решение государством в соответствии со своим правом, нормы которого трансформированы или совпадают с международно-правовыми обязательствами. Если же международные нормы, содержащиеся в договоре, на основании которого вынесено судебное решение, не трансформированы, то, выполняя решение суда, государство обязано включить их в свое законодательство или признать приоритет международных норм.

Более того, прецедентное право Европейского Суда оказывает положительное воздействие на судебную практику государств и способствует соблюдению основных прав и свобод человека. На наш взгляд, в будущей Хартии прав человека для XXI в. следует предусмотреть создание единого судебного органа, решения которого будут обязательными не только для европейских государств.

Глава XVI
Региональное сотрудничество государств в области прав человека

§ 1. Европейская система защиты прав человека

Старейшей региональной организацией на Европейском континенте является Совет Европы[1]. 4 ноября 1950 г. в Риме его членами была принята Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, которая вступила в силу 3 сентября 1953 г. Спустя 25 лет после принятия Конвенции ее участниками стали все члены Совета Европы[2].

Как подчеркивается в преамбуле Конвенции, ее участники поставили перед собой цель предпринять «первые шаги» для осуществления «некоторых прав», перечисленных во Всеобщей декларации прав человека. И действительно, в Конвенции содержится лишь часть прав и свобод, закрепленных во Всеобщей декларации и Пактах о правах человека. Однако достоинство созданной системы состоит в том, что она постоянно развивается и дополняется новыми документами. Дополнительные протоколы к Конвенции включили в систему европейской защиты практически весь перечень гражданских и политических прав.

Однако ценность Европейской конвенции состоит не только в зафиксированных правах и свободах, но и в создании механизма их имплементации. Этот механизм является «уникальным, жизненным и развивающимся».

Какова же сущность механизма имплементации, созданного Европейской конвенцией? На основании этой Конвенции были образованы два органа — Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд по правам человека, которые наделены полномочиями по рассмотрению жалоб как государств, так и отдельных лиц. Любое государство-участник может направить в Комиссию жалобу о том, что другая сторона нарушает положение Конвенции (ст. 24). Комиссия правомочна рассматривать также жалобы отдельных лиц, неправительственных

---

[1] Подробнее см.: *Энтин М. Л.* Международные гарантии прав человека. Практика Совета Европы. М., 1992.

[2] Подробнее см.: *Дженкинс М., Кей Р., Брэдли Э.* Европейское право в области прав человека (практика и комментарии). М., 1997.

организаций и групп лиц о нарушении их прав участниками Конвенции. Жалобы рассматриваются только в том случае, если государство, против которого они поданы, признало полобную компетенцию Комиссии (ст. 25). Постепенно все члены Совета Европы признали такую компетенцию не только Комиссии, но и Суда.

Комитет министров Совета Европы рассматривал жалобы лишь в том случае, если они не были переданы в Европейский Суд по правам человека. Дела в этот Суд передаются как Комиссией, так и государством-участником.

Созданный на базе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод контрольный механизм был в значительной степени результатом компромисса. В годы его создания члены Совета Европы не были готовы к отказу от части своих суверенных прав, переводу наднациональной защиты прав человека на более высокий уровень и предоставление индивиду права на прямой доступ в Суд. Вскоре такие условия появились.

11 мая 1994 г. члены Совета Европы приняли протокол № 11 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, который предоставил индивиду, неправительственным организациям и группам лиц возможность направлять петиции непосредственно в Суд. Этот протокол вступил в силу в октябре 1997 г. после того, как все государства-участники подписали и ратифицировали его. Согласно протоколу Европейская комиссия по правам человека была упразднена и единственным органом стал Суд. Для рассмотрения дел Суд учреждает комитеты из трех судей, палаты из семи судей и большие палаты из 17 судей. Вопросы о приемлемости жалоб решаются комитетами из трех судей. Это вызвано тем, что поток жалоб постоянно возрастает, особенно в связи с ростом членов Совета Европы, и комитеты смогут быстро и эффективно решать вопросы о приемлемости индивидуальных жалоб. Сами же дела решаются палатами. Большие палаты обсуждают наиболее серьезные вопросы интерпретации Конвенции, а также дела, переданные ей по требованию участвующих в споре сторон.

Решения Суда обязательны для государств-участников, и за их осуществлением наблюдает Комитет министров Совета Европы. Таким образом, созданный в соответствии с Европейской конвенцией и протоколом № 11 механизм является, по

сути дела, наднациональной властью. Его учреждение потребовало от государств — членов Совета Европы пересмотреть сложившиеся стереотипы, касающиеся абсолютизации государственного суверенитета. Решения Суда, имеющие значение прецедента, оказывают значительное влияние на формирование и развитие доктрины европейского права. Ими в повседневной практике руководствуются судебные органы государств-участников. Члены Совета Европы постоянно корректируют свое законодательство и административную практику под влиянием решений Суда. Отвергая законность национальных судебных решений, Европейский Суд побуждает государства пересматривать действующее законодательство и практику его применения.

Любая страна, вступающая отныне в Совет Европы, должна не только присоединиться к Европейской конвенции, но и внести в свое законодательство необходимые изменения, вытекающие из прецедентного права, создаваемого решениями Суда по правам человека.

Деятельность контрольного механизма, созданного в рамках Совета Европы на основании многочисленных европейских конвенций, способствует унификации юридических систем всех стран Европы в области защиты основных прав и свобод человека.

Сейчас, когда Россия вступила в Совет Европы и ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Совету Европы и России по взаимной договоренности следует, на наш взгляд, установить строго определенный срок, в течение которого российское законодательство и правоприменительная практика будут приведены в соответствие с европейскими стандартами.

И, наконец, чтобы избежать наплыва частных жалоб в Европейский Суд, необходимы эффективно работающие внутригосударственные механизмы защиты прав и свобод человека, а также система гарантий реализации принимаемых законов.

Хельсинкский процесс. Наряду с Советом Европы значительное место вопросы прав человека занимают в деятельности Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ). Это Совещание, которое объединяет все государства Западной и Восточной Европы, а также США и Канаду, является наиболее представительной европейской региональной организаци-

ей, которая начала работу в Хельсинки 3 июля 1973 г. В конце 1994 г. Совещание было преобразовано в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ).

Первый этап этой работы завершился 1 августа 1975 г. подписанием Хельсинкского Заключительного акта. Один из четырех основных разделов Акта, в котором были зафиксированы совместные договоренности стран-участниц, относится к гуманитарному сотрудничеству европейских государств и правам человека.

Хельсинкский Заключительный акт определил направления и конкретные формы сотрудничества государств в различных областях, относящихся к правам человека, включая образование, культуру, информацию, контакты между людьми. Он явился той основой, на которой вот уже много лет развивается сотрудничество государств Европы, США и Канады в области прав человека.

Обсуждая предложения по контролю за выполнением своих обязательств по правам человека, государства — участники Венского совещания, приняв в 1989 г. Итоговый документ Венской встречи, решили, что в своих взаимоотношениях они будут обмениваться информацией и отвечать на запросы друг друга о ситуации с правами человека на их территории. Они также согласились проводить двусторонние встречи в целях изучения вопросов, относящихся к человеческому измерению СБСЕ, включая ситуации и конкретные случаи, связанные с нарушением прав отдельных людей. К этим ситуациям и конкретным случаям любое государство может привлекать внимание других участников СБСЕ. Все материалы по обмену информацией и изучению конкретных случаев по желанию любого государства-участника представляются на последующие Совещания СБСЕ[1].

Эти процедуры постоянно дополняются новыми институтами и структурами. Развернутые решения по этому вопросу были приняты, в частности, в Праге в 1992 г.[2]

---

[1] См.: Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников СБСЕ. М., 1989. С. 50—51.

[2] См.: Пражский документ о дальнейшем развитии институтов и структур СБСЕ. 30 января 1992 г. // Международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. М., 1993. С. 393—398.

Согласно Парижской хартии для новой Европы была создана Парламентская ассамблея СБСЕ, в которую вошли члены парламентов всех государств-участников.

В перспективе, по-видимому, возможно и объединение существующих в Европе региональных органов в единую организацию, в которую войдут все государства континента. Этот процесс практически происходит уже сейчас. В члены Совета Европы вступили восточноевропейские государства, что неизбежно приведет к реорганизации всех региональных структур Европы.

События конца XX — начала XXI в. на востоке Европы кардинальным образом изменили геополитическую карту этого континента. Социально-политические различия западноевропейских и восточноевропейских государств стали стираться. Постепенно зреют политические предпосылки интеграции всей Европы, что неизбежно приведет к образованию единого европейского правового пространства и созданию единых условий для эффективной защиты основных прав и свобод человека.

§ 2. Межамериканская конвенция по правам человека

Интеграционные процессы, происходящие в Европе, уникальны. В других регионах мира они еще далеки от европейских. *Межамериканская конвенция по правам человека*, которая была принята 20 ноября 1969 г. на Межамериканской дипломатической конференции в Коста-Рике, во многом скопирована с Европейской. Лишь 12 из 19 латиноамериканских государств, участвовавших в конференции, подписали этот документ[1]. Не поставили своей подписи под Конвенцией и США.

Потребовалось почти 10 лет, чтобы 11 государств ратифицировали ее; она вошла в силу в 1978 г. На 1 января 2008 г., т. е. почти 40 лет спустя, еще не все государства, входящие в *Организацию американских государств (ОАГ)*, ее ратифицировали.

В перечне прав и свобод, провозглашенных в Межамериканской конвенции, даже не отражен ряд тех из них, которые закреплены в Пакте о гражданских и политических правах, таких как право народов на самоопределение, право этнических, ре-

[1] Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Сальвадор, Чили, Уругвай, Эквадор.

лигиозных и языковых меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию, исполнять свои обряды, а также пользоваться родным языком и др. В Конвенции нет основных социально-экономических прав. Статья 26 этого документа содержит лишь общее пожелание об их «последовательной реализации»[1].

Согласно этой Конвенции, полномочия по контролю за выполнением обязательств, взятых государствами-участниками, возложены на *Межамериканскую комиссию* и *Межамериканский суд по правам человека*. Их функции во многом заимствованы из Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Деятельность этих органов оказалась малоэффективной. За годы своего функционирования Суд вынес лишь незначительное число консультативных заключений и решений. Первое решение было вынесено лишь 29 июля 1988 г., т. е. через 10 лет после вступления Конвенции в силу.

В последние годы наблюдается определенная активизация деятельности Комиссии и Суда. Однако она выявила немало проблем. В ряде своих решений Суд обвинил некоторые государства континента в нарушении Конвенции, выразившихся в «исчезновении» противников режима. Суд потребовал выплатить компенсацию семьям погибших. Однако практически ни одно из таких решений выполнено не было.

Многие западные ученые признают, что функционирование региональной системы защиты прав человека, созданной на основе Межамериканской конвенции, свидетельствует о ее неэффективности, определяемой нестабильностью политических режимов в ряде государств данного региона.

Межамериканская конвенция составлена в отрыве от реальной жизни и социально-экономических условий, сложившихся на Латиноамериканском континенте. Народы ряда стран Латинской Америки лишены не только социально-экономических, но и элементарных гражданских и политических прав. Многие лица являются жертвами репрессий, томятся в тюрьмах и концлагерях, подвергаются пыткам. А ведь некоторые из этих стран ратифицировали Межамериканскую конвенцию по правам человека, взяв, таким образом, обязательство соблюдать закрепленные в ней права и свободы человека.

---

[1] Подробнее см.: *Newman F., Weissbrobt D.* International Human Rights: Law, Policy and Process. Cincinatti, 1990. P. 257—302.

Сравнительный анализ деятельности европейских и американских региональных органов по защите прав человека свидетельствует о том, что только на основе схожести политических систем, их политической и правовой стабильности, исторического опыта, близости уровней социально-экономического развития, общих правовых традиций эта деятельность может быть эффективной. Указанные факторы во многом объясняют, почему функционирование Европейской Комиссии и Суда по правам человека оказалось намного успешнее, чем в Латинской Америке. Не случайно в Азии до сих пор нет региональных органов по правам человека. Многие ученые и государственные деятели этого континента считают, что в связи с отсутствием в Азии политической, социально-экономической и культурной гомогенности у государств *нет условий для учреждения регионального механизма по правам человека.* Усилия этих государств, по их мнению, должны быть сосредоточены на вопросах политического и культурного развития[1]. Это, однако, не означает, что нужно отказаться от создания регионального механизма защиты прав человека в Азии. Генеральная Ассамблея ООН неоднократно призывала государства регионов, в которых отсутствуют такие органы, рассмотреть возможность заключения соответствующего договора[2].

§ 3. Африканская хартия прав человека и прав народов

Африканские государства создали в 1981 г. региональную организацию по правам человека, приняв *Хартию прав человека и прав народов*, положения которой учитывают специфику континента и задач государств-участников. В этом документе на первый план выдвигаются вопросы самоопределения, борьбы с колониализмом, с иностранным господством, проблемы социально-экономического и культурного развития, осуществления суверенных прав над природными богатствами и ресурсами. Значительное место в Хартии заняли такие права народов, как право на международный мир и безопасность, на развитие, на благополучную окружающую среду и другие права, имеющие особое значение для ликвидации остатков колониализма и сво-

[1] См.: *Yamake H.* Asia and Human Rights // The International Dimensions of Human Rights. Vol. 2. P. 651—670.

[2] См., например, резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 49/189 от 23 декабря 1994 г.

бодного развития Африки. Хартия предусмотрела и создание *Комиссии прав человека и прав народов.*

Эта Комиссия ежегодно проводит свои сессии. Согласно ст. 62 Хартии, государства-участники обязуются каждые два года представлять доклады о законодательных и иных мерах, принятых ими для обеспечения прав и свобод, предусмотренных в Хартии. Функции Комиссии сформулированы лишь в общих чертах, и в Хартии не содержится норм о полномочиях этого органа принимать какие-либо решения по обсуждаемым докладам. На практике Африканская комиссия формулирует лишь предложения по законодательному обеспечению тех или иных прав и свобод.

В Хартии в отличие от Европейской и Межамериканской конвенций проводится различие между сообщениями о единичных нарушениях прав индивидов и теми, которые «свидетельствуют о существовании многочисленных случаев массовых и грубых нарушений прав человека и прав народов» (ст. 58). Если Африканская комиссия, изучив сообщения, приходит к выводу о наличии в той или иной стране систематических нарушений прав человека и прав народов, она извещает об этом Ассамблею глав государств и правительств. По поручению Ассамблеи Комиссия проводит «всестороннее» расследование таких случаев и представляет ей свой доклад с выводами и рекомендациями. За первые 10 лет функционирования Комиссии она получила 34 сообщения о массовых нарушениях прав человека.

Все сообщения рассматриваются конфиденциально до тех пор, пока Ассамблея глав государств и правительств не примет решения. Информацию об отдельных нарушениях прав и свобод человека Комиссия не рассматривает.

Ее деятельность показала слабость установленных процедур и недостаточную компетентность Комиссии для пресечения нарушений прав человека. Поэтому многие годы лидеры ряда государств Африки предпринимали усилия по повышению эффективности механизма защиты прав человека на Африканском континенте. Эти усилия завершились принятием в 1998 г. главами государств и правительств Протокола к Хартии относительно учреждения *Африканского суда по правам человека*, который создан в рамках Африканского Союза и рассматривает петиции о нарушениях гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, гарантированных Африканской Хартией. Создание такого суда и его плодотворная

деятельность способны внести весомый вклад в укрепление режима защиты прав человека на Африканском континенте[1].

Анализируя сотрудничество стран Африки в области прав человека, африканские юристы отмечают, что в основе такого сотрудничества находятся вопросы развития, а также борьбы с колониализмом и расизмом[2].

Создана и Постоянная арабская комиссия по правам человека. Основное внимание в ее работе уделяется вопросам борьбы с нарушениями прав человека на оккупированных Израилем территориях.

Процесс продвижения к демократии в Африке развивается весьма сложно и противоречиво. На этом континенте имеется немало лидеров, которые считают, что примат права в жизни страны и уважение основных прав и свобод — принципы, применимые лишь к европейским понятиям демократии. Они абсолютизируют роль государственного суверенитета и делают акцент на особые традиции Африки.

И все же для демократически ориентированных политических лидеров Африки становится все очевиднее, что политический плюрализм, многопартийность, демократические выборы, экономические реформы — единственно возможный путь развития стран континента. Опыт, накопленный в Европе, неизбежно со временем будет распространяться и на другие регионы мира с учетом специфических условий развития расположенных там государств.

Глава XVII
Ответственность за нарушения прав человека

§ 1. Международные преступления и правонарушения

Как уже отмечалось, индивид не только имеет права, закрепленные в межгосударственных соглашениях, т. е. обладает международной правосубъектностью, но и несет ответствен-

---

[1] См.: *Лукьянцев Г. Е.* Международный контроль в области прав человека: тенденции и перспективы. М., 2005. С. 197—209.

[2] См.: *Keba M. Baye* and *Birame Ndiaye.* The Organization of African Unity (OAU) // The International Dimensions of Human Rights. Vol. 2. P. 585—616.

ность за нарушение принципов и норм международного права. Принято различать две категории деликтов: международные правонарушения и международные преступления (особо опасные правонарушения).

Согласно ряду международных документов в понятие «международное преступление» включаются «преступления против мира и человечества» и «преступления против международного права». Они выражаются в нарушении принципов и норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения мира, защиты человеческой личности и жизненно важных интересов международного сообщества в целом.

Статья 6 Устава Международного военного трибунала, созданного для суда над военными преступниками, включает в категорию международных три вида преступлений против человечества:

«a) преступления против мира, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеперечисленных действий;

b) военные преступления, а именно: нарушение законов или обычаев войны. К этим нарушениям относятся: убийства, истязания или увод в рабство или для других целей гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов и деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и другие преступления;

c) преступления против человечности, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет».

Конвенция 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него относит к категории международных преступлений также геноцид (ст. 1).

Конвенция 1968 г. о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества рассматривает в качестве международных военных преступлений преступления против человечества, изгнание в результате вооруженного нападения или оккупации и бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида, а также геноцида (ст. 1).

Квалифицирует апартеид как преступление, нарушающее принципы международного права, и Конвенция 1973 г. о пресечении преступления апартеида и наказании за него. В этой Конвенции в качестве преступной квалифицируется сходная с апартеидом политика и практика расовой сегрегации и дискриминации (ст. I и II).

В 1976 г. Комиссия международного права одобрила проект статей об ответственности государств. В этом документе к международным преступлениям отнесены: агрессия, установление или сохранение силой колониального господства, рабство, геноцид, апартеид и экоцид (п. 3 ст. 19).

В результате развития международного права перечень действий, объявляемых международными преступлениями, будет, несомненно, расширяться.

В проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятом Комиссией международного права на 43-й сессии в 1991 г., к числу международных преступлений отнесены не только агрессия, но и угроза агрессии и интервенция, а также установление или сохранение силой колониального и иностранного господства, геноцид, апартеид, систематические или массовые нарушения прав человека (убийство, пытки, рабство, принудительный или насильственный труд, систематическое или массовое преследование по социальным, политическим, расистским, религиозным или культурным причинам, насильственная депортация населения); исключительно серьезные военные преступления; вербовка, использование, финансирование и обучение наемников; международный терроризм; незаконный перевоз наркотиков; преднамеренное нанесение ущерба окружающей среде. Все они влекут массовые наруше-

ния прав человека, их преступный характер выражается в посягательстве на основополагающие права личности.

Статут Международного уголовного суда, принятый дипломатической конференцией полномочных представителей государств под эгидой ООН в июле 1998 г., значительно расширил категорию международных преступлений.

В эту категорию Суд включил: преступление геноцида, преступление против человечности, военные преступления и агрессию.

При этом в категорию преступлений против человечности и военных преступлений включено значительное число новых составов: такие преступления против гражданских лиц, как убийство, истребление, порабощение, депортация, лишение свободы, пытки, различные формы сексуального насилия; преследование любой группы общества по политическим, национальным, этническим, культурным, религиозным, половым и другим мотивам; насильственное исчезновение людей; апартеид; другие бесчеловечные деяния аналогичного характера.

К военным преступлениям Статут Международного уголовного суда отнес свыше 50 различных составов, выражающихся в серьезных нарушениях Женевских конвенций 1949 г., а также других серьезных нарушений законов и обычаев войны, применимых в вооруженных конфликтах международного и немеждународного характера.

В литературе по международному праву широко распространена точка зрения, согласно которой субъектом международного правонарушения и преступления является лишь государство, а индивид может отвечать только на основе норм внутригосударственного права[1]. Это мнение опровергается практикой современных международных отношений и положениями многих межгосударственных договоров. Индивид как субъект международного права своими действиями может непосредственно нарушать те или иные принципы и нормы международного права. В подобных случаях он несет ответственность, предусмотренную международными соглашениями. При этом не имеет значения, является ли он представителем государства или частным лицом.

---

[1] См., например: *Василенко В. А.* Ответственность государств за международные правонарушения. Киев, 1976. С. 95—119.

Еще Нюрнбергский трибунал в своем приговоре отверг утверждение о том, что международное право не налагает определенных обязанностей на физических лиц, которые за их нарушение могут нести уголовную ответственность: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права»[1].

Многие международные соглашения, принятые в рамках ООН, непосредственно адресованы индивидам. Объявляя то или иное действие индивида уголовно наказуемым либо влекущим за собой иные виды ответственности, они обязывают государства подвергнуть виновных лиц наказанию. Такие лица обычно непосредственно нарушают как международное право, так и право государства, на территории которого они находятся. Во исполнение подобных обязательств государства-участники устанавливают определенные нормы в своем внутреннем законодательстве, которые и применяются на практике.

Ответственность за ряд международных преступлений наступает независимо от места и времени их совершения. При этом не имеет значения, предусмотрены ли они в законодательстве государства и является ли данное лицо его гражданином или иностранцем. Такой индивид непосредственно нарушает международные принципы и нормы, и отсутствие соответствующих норм во внутригосударственном праве не освобождает его от ответственности. Каждое государство согласно нормам международного права обязано рассматривать таких лиц как преступников. Если же индивид, совершая международное преступление, действует от имени государства, возникает вопрос и о международно-правовой ответственности данного государства.

Специфика многих международных преступлений состоит именно в том, что они совершаются не частными лицами, а теми, кто занимает официальное положение и действует от имени государства, организующего такие преступления. В связи с этим трудно представить себе, что правительство, виновное в международных преступлениях, согласится на предание суду исполнителей его распоряжений, а тем более допустит вынесе-

[1] Ответственность за военные преступления против человечества: Сб. документов. М., 1969. С. 42.

ние им обвинительных приговоров. Это было одной из причин для создания Международного уголовного суда. Он судит не государства, а конкретных физических лиц, виновных в международных преступлениях. При этом в Статуте Суда специально записано, что он применяется ко всем лицам без какого бы то ни было различия в должностном положении.

Создание Международного уголовного суда не означает, что государства лишаются юрисдикции судить своих граждан или других лиц, виновных в международных преступлениях. Однако самые серьезные из них, несущие угрозу всему мировому сообществу, отныне подпадают под юрисдикцию Международного уголовного суда.

В этой связи рассмотрим вопросы правосубъектности индивида и его ответственности за преступные нарушения международного права.

§ 2. Правосубъектность индивида и его ответственность за преступные нарушения международного права

Развитие сотрудничества государств в области прав человека на универсальном и региональном уровнях с каждым годом расширяет объем прав, предоставляемых индивиду различными международными соглашениями. Этот процесс привел к тому, что индивид стал непосредственным субъектом международного права.

Вопрос о международной правосубъектности в целом, и особенно о статусе индивида в международном праве, является одним из наиболее спорных в юридической науке. В общей теории государства и права субъект права определяется как носитель юридических прав и обязанностей.

Следуя этому определению, многие российские юристы-международники полностью распространяют его и на международное право[1].

Несомненно, что юридическая способность обладать международными правами и нести обязанности — свойство субъектов международного права. Однако ограничиться только этим определением — значит не учитывать специфику международного

[1] См.: *Шибаева Е. А.* Правовой статус межправительственных организаций. М., 1972. С. 41—42; Курс международного права / Отв. ред. *Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин*: В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 160.

права. Поэтому в многочисленных определениях подчеркиваются и другие свойства субъекта, например участие в международных правоотношениях и в разработке и создании норм международного права[1].

К свойствам субъекта международного права следует отнести, на наш взгляд, и его ответственность за нарушение норм и принципов международного права. Кстати, это неотъемлемый элемент правового статуса личности и во внутригосударственном праве. Учитывая сказанное, можно дать следующее определение субъекта международного права: это носитель международных прав и обязанностей, который участвует в международных правоотношениях, в создании норм и принципов международного права и несет ответственность за их нарушение.

Международное право исторически сложилось как межгосударственное. Таким оно является и в настоящее время. Однако государства все чаще и чаще разрабатывают и принимают нормы, которые не только регулируют их взаимоотношения, но и адресованы международным неправительственным организациям и индивидам. Такие нормы применяются как опосредованно, т. е. через нормы внутригосударственного права, так и напрямую. Они обязывают государства не только обеспечить определенные права индивида, но в ряде случаев непосредственно наделяют его правами и обязанностями. Более того, индивид может требовать от государства выполнения взятых международных обязательств и в этих целях правомочен также обращаться в международные органы.

Государства, ратифицируя международные соглашения по правам человека, берут на себя обязательства соблюдать достигнутые договоренности не только перед другими государствами, но и перед своими гражданами и всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. За нарушение ряда норм и принципов международного права ответственность несут как государства, так и отдельные индивиды. Индивид все более активно «вторгается» в международное право и даже в ряде случаев принимает участие в процессах обеспечения международных стандартов

[1] См.: *Черниченко С. В.* Личность и международное право. М., 1974. С. 15; Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / Под ред. *Д. И. Фельдмана*. Казань, 1971. С. 14.

в области прав человека. Это подчеркивается в Итоговом документе Венской встречи государств — участников СБСЕ, который обязывает государства «уважать право своих граждан самостоятельно или совместно с другими вносить активный вклад в развитие и защиту прав человека и основных свобод, право лиц наблюдать за осуществлением и способствовать выполнению положений документов СБСЕ и присоединиться к другим с этой целью».

Таким образом, индивид участвует в международных правоотношениях, выполняет соответствующие нормы и несет ответственность за их нарушение. Единственное свойство, которым он не обладает, — это участие в создании принципов и норм международного права. Значит ли это, что индивид не является субъектом международного права? Такой вывод длительное время господствовал в научной литературе.

Среди западных юристов есть и сторонники, и противники теории международной правосубъектности физических лиц. Так, А. Фердросс считает, что «отдельные лица в принципе не являются субъектами международного права, так как международное право защищает интересы индивидуумов, однако наделяет правами и обязанностями не непосредственно отдельных лиц, а государства, гражданами которого они являются»[1].

Однако подавляющее большинство западных ученых в той или иной степени признают теорию международной правосубъектности индивидов. Как справедливо писал известный английский юрист Х. Лаутерпахт, «международное право, как оно воплощено в Уставе ООН и в других международных договорах, признает основные права индивидов независимо от внутреннего права государства и таким образом конституирует индивида как субъекта международного права»[2].

После Второй мировой войны в международном праве произошли кардинальные изменения. В результате принятия Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека и Пактов о правах человека индивид становится субъектом международного права. Для защиты своих прав индивид может использовать законы государства, гражданином которого он является, или обращаться за помощью в международные органы.

---

[1] *Фердросс А.* Международное право. М., 1959. С. 146.

[2] *Lauterpacht H.* International Law and Human Rights. L., 1950. P. 4.

Однако в отличие от первоначальных субъектов международного права — государств — индивид не создает его нормы и принципы. Поэтому следует прийти к выводу, что *индивид обладает ограниченной правосубъектностью.*

Ответственность индивида как субъекта международного права за преступные его нарушения получает практически всеобщее признание с принятием Статута Международного уголовного суда.

§ 3. Создание и компетенция Международного уголовного суда

Длительное время создание Международного уголовного суда было одним из спорных вопросов, касающихся взаимосвязи и взаимодействия внутригосударственного и международного права. На протяжении всей истории человечества обычным и естественным местом уголовного судопроизводства в отношении отдельных лиц, совершающих преступления, были суды тех или иных стран. *До начала XX в. в международном праве не существовало понятия международного преступления.* Разгром Германии и Японии во Второй мировой войне, создание Нюрнбергского и Токийского военных трибуналов, бурное развитие международного права и признание ряда противоправных деяний международными преступлениями привели мировое сообщество к осознанию необходимости создать постоянно действующий Международный уголовный суд. Это тем более актуально, что многие лица, виновные в преступных нарушениях прав человека, совершившие преступления против мира и человечества после принятия Устава ООН и создания Организации Объединенных Наций, остались безнаказанными. Такая ситуация, как уже отмечалось, складывается в связи с тем, что обычно эти преступления совершаются членами правительства и другими официальными лицами и суды государства не привлекают их к ответственности. Совершенно очевидно, что суды государств никогда не будут эффективными органами по разрешению дел о международных преступлениях, особенно тех из них, которые инспирированы государствами и совершаются его официальными лицами.

Более того, многие международные преступления были совершены уже в самое последнее время. В 1993 г. по решению Совета Безопасности был создан временный *Международный*

уголовный трибунал для судебного преследования лиц, виновных в преступных нарушениях прав человека на территории бывшей Югославии.

18 месяцев спустя, в ноябре 1994 г., Совет Безопасности учредил *Международный трибунал по Бурунди* для привлечения к ответственности лиц за массовые убийства, совершенные как в Бурунди, так и в соседних странах. Работа этих трибуналов выявила серьезные проблемы: отсутствие достаточного финансирования; нежелание ряда государств сотрудничать с Трибуналом и подчиняться его решениям; административные и технические трудности. Создание таких структур не сняло с повестки дня международного сообщества вопрос об учреждении постоянно действующего Суда.

В 1995 г. Генеральная Ассамблея приняла решение учредить подготовительный комитет в целях выработки окончательного текста Статута Международного уголовного суда, приемлемого для большинства государств. Подготовительный комитет в течение двух лет разрабатывал проект Статута и в апреле 1998 г. завершил эту работу.

15 июня — 17 июля 1998 г. проект обсуждался на международной конференции в Риме, для участия в которой были приглашены все государства — члены ООН и ее специализированных учреждений. В результате широкого и детального рассмотрения проекта за его принятие высказалось 120 государств, 21 государство воздержалось, а семь голосовали против. Ряд стран не поддержал принятие Статута Суда, ссылаясь на принцип суверенитета и опасаясь, что их граждане, включая высших должностных лиц, могут быть привлечены к уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда.

Решение о создании Международного уголовного суда и принятие его Статута — *начало качественно нового этапа в развитии межгосударственных отношений и международного права.* Впервые после того, как гитлеровские военные преступники предстали перед трибуналом в Нюрнберге, международное сообщество подавляющим большинством голосов приняло решение создать постоянно действующую высшую судебную инстанцию, которая будет выносить приговоры всем тем, кто виновен в развязывании агрессивных войн; совершении военных преступлений и преступлений против человечности независимо от их должностного положения. Юрисдикция Суда обширна.

В Статуте Международного уголовного суда сформулированы составы, охватывающие практически все серьезные преступления, вызывающие озабоченность мирового сообщества. Многие из них впервые закреплены в международном законе, которым является Статут после его ратификации 60 государствами и вступления тем самым в силу (ст. 114). При этом перечень таких преступлений может быть пересмотрен не ранее чем через семь лет после вступления в силу Статута.

Этот международный договор подтвердил принцип индивидуальной уголовной ответственности физических лиц за совершение международных преступлений (ст. 23). Такой ответственности подлежат не только непосредственные исполнители преступлений, но и те, кто отдает приказ.

В современном мире, вступившем в XXI в., происходят важные сдвиги в международных отношениях. Разобщенность государств и противоборство различных социальных систем постепенно сменяются сознанием общности всех народов и необходимости совместного решения глобальных проблем, включая создание международной системы, обеспечивающей надежную защиту основных прав и свобод человека.

Во всех государствах должны действовать схожие законы, общепризнанные правовые принципы и нормы. Разумеется, в условиях различия социальных систем, уровней экономического развития, национального состава населения, культурных традиций, исторических особенностей развития добиться полного совпадения всех законов не удастся. Однако уже взятые на себя государствами международные обязательства позволяют с уверенностью говорить о продвижении сообщества народов к единому правовому пространству. Особенно успешно такое пространство создается в рамках ряда европейских региональных организаций.

Сближение правовых норм и принципов происходит во многих отраслях права. Однако основу такого сближения составляют права человека, в особенности гражданские и политические. Именно в этом направлении успешно развивается сотрудничество государств в рамках Совета Европы, ОБСЕ и других региональных организаций.

Создание единого правового пространства — долгосрочная цель, и путь к нему лежит через преодоление многих сложностей и поиски компромиссов. Разумеется, различия в правовых

системах сохранятся, однако будет достигнуто единообразие в толковании и применении согласованных норм международного права.

Для дальнейшего развития этого процесса следует конкретизировать нормы и принципы международного права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, Пактах о правах человека и в других международных соглашениях в рассматриваемой области. Без подобной детализации невозможно создать единое глобальное правовое пространство, в котором действовали бы одинаковые или схожие законы.

Как уже отмечалось, за последние годы многие нормы и принципы международного права, относящиеся к правам человека, были конкретизированы в рамках региональных организаций. К ним относятся нормы, касающиеся выборов, создания многопартийных систем, признания различных форм собственности, права каждого покидать свою страну и возвращаться обратно и др. Такая конкретизация должна проходить также на универсальном уровне, и прежде всего в рамках ООН. Последующая инкорпорация согласованных и детализированных норм по правам человека в законодательстве всех стран будет способствовать сближению их правовых систем, повсеместному укреплению демократии и надежной защите основных прав и свобод человека.

Особенно важно признание всеми государствами приоритета международного права над внутригосударственным. Такое признание будет способствовать непосредственному применению принципов и норм международного права в судебной и административной практике каждого государства.

Глава XVIII
Права человека и международное гуманитарное право

§ 1. Понятие, сфера действия и источники международного гуманитарного права

Международное гуманитарное право является важнейшим инструментом защиты прав человека в экстремальных условиях военных конфликтов. Международное гуманитарное право —

отрасль международного права, принципы и нормы которой направлены на то, чтобы ограничить причиняемые вооруженными конфликтами страдания и бедствия. Оно определяет недопустимые методы и средства ведения военных действий в целях обеспечения защиты жертв войны и гражданского населения, а также устанавливает надлежащую ответственность за «серьезные нарушения» гуманитарного права. Один из ведущих специалистов в данной области, видный деятель Международного Комитета Красного Креста и бывший председатель его Юридической комиссии профессор Ж. Пикте определяет международное гуманитарное право как *«важнейший раздел международного права, проникнутый духом гуманности и направленный на защиту индивида в военное время»*[1]. Все определения гуманитарного права указывают на гуманность и защиту в ходе вооруженных конфликтов основных прав человека, таких, как право на жизнь, физическую неприкосновенность, уважение человеческой личности, запрет пыток и насилия. Международное гуманитарное право состоит из двух разделов, именуемых «правом Гааги» и «правом Женевы». Исторически первичным в межгосударственных отношениях признавалось «право на войну», когда применение военной силы считалось законным действием (jus ad bellum). Постепенно в течение столетий обычаи войны складывались в правила и нормы, которые регламентировали порядок ведения военных действий (jus ad bello). Они предписывали воюющим сторонам соблюдение правил, запрещающих или ограничивающих бессмысленное с военной точки зрения причинение чрезмерных страданий и потерь, излишних разрушений. Многие из них были кодифицированы в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг., принятых на двух Международных конференциях мира в Гааге, созванных по инициативе России.

Новый этап в развитии международного гуманитарного права, в основу которого были положены принципы и нормы человеческого измерения, наступил после принятия Устава ООН, поставившего войну вне закона. Применение силы между государствами запрещено императивной нормой международного права (ст. 2(4) Устава ООН). В связи с этим Гаагское право претерпело значительные изменения. Они были направлены на

[1] *Пикте Ж.* Развитие и принципы международного гуманитарного права. М., 1994. С. 6.

дальнейшее ужесточение средств и методов ведения военных действий в целях защиты жертв войны, военнопленных и других категорий лиц, затронутых вооруженным конфликтом.

На этот же период приходится интенсивное развитие Женевского права, рождение нормативной базы которого связано с первой Женевской конвенцией от 22 августа 1864 г. об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях во время сухопутной войны. Этим документом в международное право того времени вводился новый и очень важный принцип нейтральности медицинского персонала, согласно которому медицинская помощь должна оказываться всем пострадавшим участникам военных действий, независимо от того, на чьей стороне они воевали. Был установлен принцип соблюдения строгого равновесия между требованиями гуманности и военной необходимости. В положения этой Конвенции неоднократно (1906, 1929 гг.) вносились изменения и дополнения, однако основные принципы, необходимые для защиты жизни человека, оставались в неприкосновенности, а процесс развития гуманитарного права становился непрерывным.

В современном виде Женевское право, или собственно гуманитарное право, состоит из *четырех Женевских конвенций 1949 г. и двух Дополнительных протоколов к ним 1977 г.*[1] В целом

[1] По состоянию на январь 2008 г. участниками Женевских конвенций являются 194 государства, а двух Дополнительных протоколов к ним I и II — соответственно 167 и 163 государства. 8 декабря 2005 г. в Женеве принят III Дополнительный протокол к Женевским конвенциям, касающийся дополнительной отличительной эмблемы в виде «красного кристалла» на белом фоне наряду с признанными эмблемами Красного Креста и Красного Полумесяца. Все участники Дипломатической конференции согласились в том, что термин «красный кристалл» имеет неоспоримые преимущества: он является символом чистоты и прозрачности, ассоциируется с водой — источником жизни. Ранее упоминавшаяся в Уставе Движения эмблема «красного льва и солнца» была отменена в 1986 г. после того, как пользоваться ею отказался Иран. Протокол III устраняет положение, при котором национальные государства, не желавшие использовать признанные эмблемы, не могли стать полноправными членами Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца. Новая эмблема установлена в тех же целях и пользуется равным статусом. Принятие Протокола III утверждает один из основополагающих принципов Движения — его универсальность. Этот протокол ратифицирован 24 государствами.

оно представляет собой систему принципов и норм, прямо направленных на защиту индивида в условиях вооруженных конфликтов международного и внутреннего характера. Международное гуманитарное право предоставляет защиту тем, кто не принимает участия в военных действиях, т. е. гражданскому населению, медицинскому и духовному персоналу. Под его защитой также находятся лица, прекратившие участие в боевых действиях, а именно: раненые, потерпевшие кораблекрушение, больные и военнопленные. Все они относятся к категории так называемых покровительствуемых лиц, попавших во власть противника в результате вооруженного конфликта. К этой категории относятся женщины и дети, а также интернированные и лица, лишенные свободы. Женевское право запрещает нападать на лиц, находящихся под его покровительством, посягать на их физическую неприкосновенность, подвергать их оскорбительному и унижающему их достоинство обращению.

По мере развития международного права и принятия новых документов в области прав человека международное гуманитарное право обогащается принципами и нормами, регулирующими права человека, гарантируя индивиду право пользоваться основными правами и свободами в период вооруженных конфликтов, минимизируя бедствия, причиняемые военными действиями и защищая человека от произвола и насилия[1].

Конкретное сопоставление этих двух отраслей — международного гуманитарного права и права прав человека — показывает, что они по своим принципам и целям тесно взаимосвязаны. Объединяет эти отрасли приверженность категории неотъемлемых прав человека, которые признаны императивными, не отчуждаемыми ни при каких обстоятельствах. Это принципиально важное для всей системы международного гуманитарного права обстоятельство означает, что государства никогда не могут приостановить действие фундаментальных прав человека, ссылаясь на чрезвычайную ситуацию или условия войны. Этот принцип нашел подтверждение и четко сформулирован в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. Так, в Резолюции 2675 (1970 г.) указано, что «основные права человека, как они при-

[1] См.: О правовом регулировании вооруженных конфликтов и защите прав человека: права человека и вооруженные конфликты: Учебник для вузов / Отв. ред. *В. А. Карташкин*. М., 2001.

знаны в международном праве и изложены в международных документах, продолжают полностью применяться в ситуациях вооруженных конфликтов».

В преамбуле Дополнительного протокола II 1977 г., касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов, подчеркивается, что основу гуманитарного права составляют принципы уважения человеческой личности, а также международные документы о правах человека. Особо оговаривается, что в случаях, не предусмотренных действующими правовыми нормами, человеческая личность остается под защитой принципов гуманности и требований общественного сознания.

Между тем в доктрине международного гуманитарного права принято указывать на определенные различия международного гуманитарного права и права прав человека (human rights law). В этой связи обычно обращают внимание на то, что в основу прав человека положены наиболее общие принципы, которые регулируют как на международном, так и национальном (конституционном) уровне процедуры приостановления или ограничения прав человека в условиях военного времени. Специфика гуманитарного права состоит в том, что его нормы о защите определенных прав человека должны соблюдаться во время войны или вооруженного конфликта; они не могут быть приостановлены, ими нельзя пренебрегать ни в каких ситуациях. Итак, указанные обстоятельства — сфера действия и объем защищаемых прав и свобод — выступают в качестве различительных признаков этих двух взаимосвязанных отраслей права. В этом отношении нельзя не отметить, что Женевские конвенции обеспечивают основным правам человека более эффективную защиту, нежели конвенции по правам человека в силу того, что они целенаправленно приспособлены к особенностям вооруженных конфликтов.

Сфера действия и применения норм международного гуманитарного права распространяется на любые вооруженные конфликты между государствами, независимо от характера или причин возникновения конфликта. Следует подчеркнуть, что согласно п. 4 ст. 1 Дополнительного протокола I, регулирующего защиту жертв международных вооруженных конфликтов, нормы международного гуманитарного права применяются также и в случаях вооруженных конфликтов, когда народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной окку-

пации и против расистских режимов в целях осуществления своего права на самоопределение.

Для защиты прав человека важное значение имеет распространение действия международного гуманитарного права на вооруженные конфликты немеждународного характера, которые ограничены территорией одного государства и происходят между его вооруженными силами и антиправительственными силами или другими организованными вооруженными группами, находящимися под ответственным командованием. Эти характерные черты немеждународных конфликтов определены в ст. 1 Дополнительного протокола II. В то же время универсальная для всех Женевских конвенций ст. 2 утверждает общий для международного гуманитарного права принцип, согласно которому его нормы применяются в случае объявленной войны или любого вооруженного конфликта, даже если состояние войны участниками не признается. Это установление важно для попавших в плен военнослужащих, которые и в этом случае обладают статусом военнопленных и соответственно их права должны соблюдаться.

Наряду с договорным правом важным источником международного гуманитарного права является обычай: именно он придает сложившимся нормам общеобязательный характер. Определяя значение норм этого права в деятельности Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Генеральный секретарь ООН Б. Гали указал, что Трибунал должен применять нормы международного гуманитарного права, которые, будучи частью обычного права, обязательны для всех государств.

Строго определенную позицию по вопросу о природе норм международного гуманитарного права занимает и Международный суд ООН. В своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. о законности угрозы ядерным оружием или его применении Суд исходил из того, что «нормы международного гуманитарного права должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет»[1].

Свод международного гуманитарного права, содержащийся в важнейших конвенциях, кодифицирующих его нормы, пред-

[1] Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С. 20.

ставляет собой в основном общее и обычное международное право. Суд в этой связи утверждает, что подавляющее большинство из свода норм договорного права уже стали нормами обычного права к тому времени, когда они были кодифицированы. Основополагающие нормы гуманитарного права Международный суд ООН называет «незыблемыми принципами международного обычного права», тем самым приближая их по статусу и значению к категории jus cogens. Из этого в свою очередь следует: нормы и принципы международного гуманитарного права не могут быть отменены никаким договором, а если подобное произойдет, то такой договор должен считаться ничтожным. В соответствии со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. императивные нормы (jus cogens) «могут быть изменены только принятием впоследствии других норм общего международного права, имеющих тот же характер». Аналогичную смысловую нагрузку несет общая для всех четырех Женевских конвенций ст. 1 и п. 1 ст. 1 Дополнительного протокола I, согласно которым «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать настоящую конвенцию». Профессор международного права Женевского университета Л. Кондорелли видит основной смысл этой статьи в том, что «не существует таких оправдывающих обстоятельств, ссылка на которые могла бы придать законный характер действиям, противоречащим принципам гуманитарного права»[1].

Существенная особенность формирования международного гуманитарного права как свода норм обычного права состоит в том, что они создаются на основе практики ведения военных действий в ходе вооруженного конфликта, а также на базе договорной практики государств и резолюций международных организаций[2]. При этом решающее значение придается признанию нормы государствами, заявленное мнение которых по этому поводу именуется *opinio juris*. Такая неоднократно и официально представленная государством позиция, которой оно придерживается или считает правомерным руководствоваться в международных отношениях, считается одним из источников

[1] Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С. 21.

[2] См.: *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть. М., 1997. С. 273—274.

международного гуманитарного права. Это положение было четко сформулировано в решении Международного суда ООН по делу «Никарагуа против США» (1986 г.), когда Суд признал, что обычное международное право основывается на действительной практике и opinio juris государств. Однако в собственной практике Суд не все резолюции Генеральной Ассамблеи ООН оценивает как сложившееся opinio juris. Так, рассматривая запрос о законности угрозы ядерным оружием или его применения, Суд в своем консультативном заключении от 8 июля 1996 г. не признал за резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН по вопросу о запрете ядерного оружия качества opinio juris, поскольку они расходятся с практикой значительного числа государств (п. 64)[1]. Суд пришел таким образом к выводу, что именно практика государств, а не риторика, является решающим фактором, на основании которого формируется и утверждается opinio juris. Между тем в настоящее время господствующим является мнение, что резолюции ООН представляют собой важный фактор формирования обычного международного права.

В защите прав человека особое значение в качестве источника международного гуманитарного права имеет *оговорка Мартенса*. Разработанная и сформулированная известным русским юристом и дипломатом, профессором Ф. Ф. Мартенсом, она была внесена в преамбулы второй Гаагской конвенции 1899 г. и четвертой Гаагской конвенции 1907 г. Оговорка гласит: лица и ситуации, не зашишаемые конвенциями, находятся под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и требований общественного сознания. Впоследствии оговорка Мартенса была введена в основной текст Дополнительного протокола I (ст. 1) и в преамбулу Дополнительного протокола II. Смысл оговорки Мартенса заключается в том, что при наличии «пробелов» в сфере регулирования вооруженных конфликтов наряду с нормами договорного и обычного права действуют общие принципы международного права, законы человечности и требования общественного сознания. Из этого следует, что при определении всей сферы применения права вооруженных конфликтов оговорка Мартенса позволяет выйти

[1] См.: Международный журнал Красного Креста. 1997. № 14. С. 88.

за рамки договорного права, обратившись к принципам гуманности и велениям общественной совести. Из-за столь широкого толкования оговорки Мартенса постоянно ведутся споры относительно того, являются ли и в какой мере «законы человечности» и «веления общественной совести» юридически обязательными критериями при правовой оценке поведения и действий воюющих сторон или же они представляют собой просто нравственные установления. Приведем оценку юридического значения оговорки Мартенса, данную американским военным трибуналом в Нюрнберге в решении по делу нацистского военного преступника А. Круппа в 1948 г. Трибунал указал, что оговорка Мартенса — это нечто большее, нежели благое пожелание. Она представляет собой общее положение, превращающее обычаи, установившиеся во взаимоотношениях между цивилизованными нациями, законы гуманности и требования общественного сознания в правовое измерение, применяемое там и тогда, где и когда положения конвенции не охватывают конкретные случаи. Важное значение оговорки Мартенса как нормы обычного права, имеющей обязательный характер, признает и Международный суд ООН. Комиссия международного права ООН, разъясняя смысл оговорки, особо выделяет ее правозащитный характер: «Во всех случаях, не охватываемых конкретными международными соглашениями, на гражданское население и военнослужащих по-прежнему распространяется защита и действие принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, принципов гуманности и норм общественной морали»[1].

Оговорка Мартенса и признание за Женевскими конвенциями значения норм обычного международного права позволяют оценивать их в качестве обязательных в правовом отношении, подлежащих применению независимо от того, получили они закрепление в позитивном праве или нет. Это в свою очередь способствует процессу дальнейшей универсализации международного гуманитарного права, упрочению его позиций в защите основных прав человека в экстремальных условиях вооруженных конфликтов.

Между тем сложившиеся обычаи существуют наряду с договорными нормами. Они взаимодействуют, поскольку договор-

[1] Международный журнал Красного Креста. 1997. № 15. С. 152.

ное право в случае обнаружившегося в нем пробела само ссылается на обычай. В этом был смысл оговорки Мартенса, ссылки на которую мы находим во многих принимаемых и действующих конвенциях.

§ 2. Основные принципы международного гуманитарного права

Для защиты прав человека и прежде всего его права на жизнь важное значение имеют принципы, положенные в основу международного гуманитарного права и применимые ко всем сторонам конфликта вне зависимости от того, кто его развязал и какая из сторон действует в порядке самообороны. В науке международного права принципы международного гуманитарного права принято делить на три группы: 1) *основополагающие*, которые должны соблюдаться безусловно и при любых обстоятельствах; 2) *общие*, которые связаны с соблюдением и защитой прав человека — его права на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность; запрет пыток, унизительного и бесчеловечного обращения; 3) *специальные* принципы в отношении жертв вооруженных конфликтов и ведения военных действий[1].

Основополагающим принципом, характерным для всех, является уважение человека, его основных прав, *обеспечение защиты жертв войны*. Первая и вторая Женевские конвенции и Протокол I гарантируют *защиту всем раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение*, независимо от того, являются они гражданскими лицами или входят в состав вооруженных сил. Они имеют право на уважение их человеческого достоинства, защиту и гуманное обращение независимо от того, к какой воюющей стороне они принадлежат. Дискриминация в отношении этих категорий лиц по национальным, религиозным, политическим или иным признакам недопустима. Захваченные в плен лица обретают статус военнопленных.

Среди общих принципов международного гуманитарного права особо следует выделить сквозной для этой отрасли права принцип гуманности, исключающий и запрещающий все действия, которые создают угрозу массового уничтожения граждан-

[1] См.: *Пикте Ж.* Указ. соч. С. 79—92.

ских лиц, причиняют излишние страдания. Нормы, воплощающие принцип гуманности, мы находим в конкретных статьях всех четырех Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним. Именно эти принципы, как уже было сказано выше, Международный суд ООН признал «главными принципами гуманитарного права» в своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. Общая оценка принципов международного гуманитарного права конкретизируется Судом в определении принципа запрета на использование оружия неизбирательного действия. Суд указывает, что «государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями».

К категории специальных принципов относятся те, которые непосредственно и функционально направлены на регулирование правил ведения военных действий таким образом, чтобы сократить число жертв. Конкретизируя категорию специальных принципов, Международный суд ООН называет следующие: принцип различения целей, направленный на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливающий различие между комбатантами и некомбатантами; запрещение использовать оружие неизбирательного действия, исключающее нападение воюющих сторон на гражданские объекты; запрет на применение оружия, вызывающего излишние страдания или чрезмерный ущерб; ограничение свободы выбора применяемого оружия, методов и средств ведения войны; ограничение права на самооборону требованием военной необходимости и соразмерности целей и средств.

Воюющие стороны обязаны принять все возможные меры к тому, чтобы разыскать и подобрать всех раненых и больных, оградить их от дурного обращения. В отношении всех павших должен быть произведен предварительный медицинский осмотр в целях констатации смерти, удостоверения личности и регистрации факта смерти. Признавая право родственников знать о судьбе своих близких, стороны, находящиеся в конфликте, обязаны передать им всю имеющуюся информацию. Важно отметить, что в соответствии с первой Женевской конвенцией (ст. 18) и Протоколом I требование уважения личности адресуется и гражданскому населению. Оно должно с уважением от-

носиться к раненым, больным и потерпевшим кораблекрушение и не допускать по отношению к ним актов насилия, даже если они принадлежат к государству противника.

В третьей Женевской конвенции об обращении с военнопленными и в Дополнительном протоколе I определяется *статус военнопленных* и гарантируется защита их прав, а также прав приравненных к ним различных категорий лиц. Система их прав и обязанностей выстроена в соответствии с принципом уважения их личности и чести. Особо подчеркивается, что военнопленные и приравненные к ним лица полностью сохраняют свою гражданскую правоспособность, которой они пользовались во время их захвата в плен, однако с ограничениями, которых требуют условия плена (ст. 14 Конвенции). Запрещаются физические или моральные пытки или другие меры принуждения в целях получения от военнопленных каких-либо сведений (ст. 17). Плененные, не имеющие признанного статуса военнопленных, всегда имеют право на основные гарантии. Отметим также, что в духе уважения личности в конвенциях сформулированы требования о физических, моральных и психологических условиях содержания в заключении, которые должны способствовать сохранению жизни, здоровья и чувства собственного достоинства пленных. Соблюдению этих положений во время вооруженных конфликтов придается самое серьезное значение; в ст. 91 Дополнительного протокола I устанавливается ответственность государства за нарушения международного гуманитарного права, совершенные государственными органами, включая его вооруженные силы. Эта норма обычного международного права, колифицированная в ст. 3 IV Гаагской конвенции 1907 г.: государство несет ответственность за все действия, совершенные лицами, входящими в состав его вооруженных сил. Она нашла отражение и во всех четырех Женевских конвенциях (ст. 51; 52; 131; 148 соответственно). Как норма обычного права она действует в отношении международных и немеждународных вооруженных конфликтах.

В системе принципов и норм гуманитарного права особое место отводится *защите гражданского населения* как во время войны (четвертая Женевская конвенция и часть IV Дополнительного протокола I), так и в период вооруженных конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II). Это объясняется главным образом тем, что развитие во-

енной техники, обладающей мощной разрушительной силой, с неизбежностью ведет к тому, что в ходе вооруженных конфликтов огромные потери несет гражданское население. По подсчетам Международного института войны и мира потери гражданского населения в период вооруженных конфликтов 1990—1996 гг. составили до 75% от общего числа убитых[1].

Важный принцип, на котором базируется право вооруженных конфликтов, состоит в том, что *в случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы и средства ведения войны не является неограниченным* (ст. 35 Дополнительного протокола I). Запрет на использование оружия неизбирательного действия многие юристы, к которым следует причислить и председателя Международного суда ООН М. Беджауи, считают его нормой уровня jus cogens. Данная норма имеет абсолютный характер, и соответственно государства никогда не должны избирать гражданское население в качестве объекта нападения, а также никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. Запрещение подвергать преднамеренному нападению гражданских лиц, содержащееся в Дополнительном протоколе II, означает, что оружие неизбирательного действия не должно использоваться в немеждународных военных конфликтах.

Основополагающий принцип — уважение человеческой личности и неотъемлемость ее основных прав, гарантируемый ст. 27 четвертой Женевской конвенции, дополняется гарантиями в соответствии с принципом общей защиты гражданского населения и отдельных гражданских лиц по ст. 51 Дополнительного протокола I. Гражданскими лицами являются все лица, которые не входят в состав вооруженных сил. Правовой статус и защита покровительствуемых и гражданских лиц подробно урегулированы четвертой Женевской конвенцией. Они имеют право при любых обстоятельствах на уважение их личности, чести, семейных прав, включая право на воссоединение семьи, религиозные убеждения, обряды и обычаи; право на гуманное обращение и защиту от любых актов насилия и оскорблений. Дополнительный протокол I восполнил ряд пробелов и внес некоторые существенные коррективы в конвенционные

[1] См.: Warreport. 1998. № 48. P. 11.

положения. Например, уточнил и расширил статус беженцев и апатридов, указав, что они пользуются такой же защитой, как и граждане страны их происхождения (ст. 73).

Положения об особой защите и уважении женщин и детей содержатся во всех Конвенциях. Они расширены Протоколом I особенно в отношении детей (ст. 77). Журналисты, находящиеся в «опасных профессиональных командировках», пользуются той же защитой, что и гражданские лица (ст. 79). Четвертая Конвенция гарантирует правовую защиту иностранцам, находящимся на территории одной из конфликтующих сторон; они обрели статус «покровительствуемых лиц», имеют право на выезд, если это не противоречит государственным интересам страны пребывания. Рассмотрение их ходатайств о выезде производится в обычном порядке и решение должно приниматься как можно быстрее (ст. 35).

§ 3. Особый статус права на жизнь в условиях вооруженных конфликтов

Право на жизнь является основополагающим естественным, неотъемлемым и неотчуждаемым правом. Исходя из этого в международных документах о правах человека и в национальном законодательстве многих стран мира право на жизнь и непосредственно связанные с ним права — на физическую неприкосновенность, запрет пыток, насилия и рабства, уважение человеческого достоинства, гарантии справедливого правосудия и некоторые другие — наделяются особым статусом и не подлежат приостановлению или ограничениям в условиях чрезвычайного положения или вооруженного конфликта (п. 2 ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах; п. 2 ст. 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод; ч. 3 ст. 56 Конституции РФ).

Войны как абсолютное зло представляют собой наибольшую угрозу жизни человека, существованию целых народов. После окончания самой кровопролитной в истории человечества Второй мировой войны и принятия Устава ООН, поставившего войну вне закона, они не ушли в прошлое. Лишь на последнее десятилетие уходящего века по подсчетам Международного института войны и мира пришлось более 100 активных вооруженных конфликтов. Расширение сферы действия

гуманитарных принципов в защиту человеческой жизни становится закономерной реакцией на возрастающую в современном мире эскалацию насилия и экстремизма, практику геноцида, которые являются следствием экономических и политических кризисов, порождаются религиозными и этническими конфликтами, сепаратизмом, социальной несправедливостью, возрождением националистических и расистских идеологий и движений. Опасный вызов самому существованию человечества представляет ядерная угроза и основанная на ней силовая геополитика.

В силу этого проблема сохранения и защиты человеческой жизни и жертв войны, насколько это возможно в экстремальных условиях вооруженного конфликта, остается чрезвычайно актуальной в наши дни. Не будучи в состоянии искоренить войны, человечество идет по пути гуманизации их законов и обычаев.

Рассматривая вопрос о взаимосвязи международного гуманитарного права и права прав человека, а также и специально вопрос о статусе права на жизнь, Международный суд ООН в своем Консультативном заключении от 8 июля 1996 г. указал, что положения Международного пакта о гражданских и политических правах, а именно ст. 6, запрещающая «произвольное лишение жизни», применяются и во время войны. В этой связи следует сослаться и на ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, на ст. 4 Американской конвенции о правах человека и на ст. 4 Африканской хартии о правах человека и правах народов. Все они исключают возможность приостановления права на жизнь, физическую неприкосновенность и ряда других прав человека и тем самым признают их действие и защиту в период вооруженных конфликтов. Вместе с тем важно отметить, что применительно к ситуации вооруженного конфликта необходимо точное определение субъектов права на жизнь, поскольку убийство лиц из состава вооруженных сил противника считается законным. Исходя из этой особенности в гуманитарных (Гаагских и Женевских) конвенциях уточняется круг покровительствуемых лиц, на жизнь которых запрещено покушаться. К ним относятся раненые, больные, военнопленные, гражданские лица, а также убийство противника, сложившего оружие, сдавшегося или не имеющего возможности защищаться. Запрещаются действия, имеющие

целью вызвать голод среди гражданского населения, разрушение объектов и установок, необходимых для выживания граждан и др. Провозглашение права на жизнь и его реальная защита были бы недостаточными без указанных уточнений.

Положенные в основу международного гуманитарного права принципы и нормы, призванные защищать право на жизнь, становятся последней преградой на пути варварства и ужасов, к которым ведет война. Соблюдение этих норм защищает жизнь и среду обитания человека, способствует поддержанию нравственно-психологического климата, гуманности и сострадания.

§ 4. Юридические основания и принципы уголовной ответственности за нарушения международного гуманитарного права

В соответствии с основными принципами международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов, в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I содержится перечень *конкретных действий, определяемых как «серьезные нарушения», которые влекут за собой международную уголовную ответственность в случае несоблюдения норм и требований международного гуманитарного права.* К ним относятся: преднамеренное убийство; пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты над людьми; преднамеренное причинение тяжких страданий, серьезно угрожающих физическому или психическому состоянию любого лица; нанесение серьезного увечья или ущерба здоровью; незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью (ст. 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях). Аналогичный перечень «серьезных нарушений» содержится и в ст. 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными, а также в ст. 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны. В последней этот перечень дополнен такими «серьезными нарушениями», как незаконное депортирование или перемещение; незаконное лишение свободы; взятие заложников; принуждение служить в вооруженных силах неприятеля и лишение права на беспристрастное и нормальное судопроизводство.

Существенно расширен круг «серьезных нарушений» ст. 11 и 85 Дополнительного протокола I. Здесь квалифицирующим обстоятельством считается нанесение ущерба физическому или психическому состоянию здоровья путем преднамеренного и неоправданного действия или упущения. К «серьезным нарушениям» отнесены также действия, совершаемые умышленно и являющиеся причиной смерти или серьезного телесного повреждения или ущерба здоровью; превращение гражданского населения или отдельных лиц в объект нападения; совершение нападения неизбирательного характера, когда известно, что такое нападение приведет к чрезмерным потерям среди гражданского населения; совершение нападения на установки или сооружения, содержащие опасные силы, когда известно, что такое нападение причинит чрезмерные потери жизни и ранения среди гражданского населения.

«Серьезные нарушения» гуманитарного права определяются как *военные преступления* (п. 5 ст. 85 Дополнительного протокола I). Международное гуманитарное право устанавливает за эти преступления индивидуальную ответственность, которая действует в отношении лиц, их совершивших или отдавших приказ об их совершении. До последнего времени считалось общепризнанным, что нормы о «серьезных нарушениях» применимы только в отношении международных и не распространяются на внутренние (немеждународные) вооруженные конфликты. Действительно, они не упоминаются в Дополнительном протоколе II, касающемся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера. В тот период, когда принимался этот документ (1977 г.), все еще преобладало мнение, что применение понятия «серьезные нарушения» к внутренним конфликтам явилось бы недопустимым вмешательством во внутренние дела государства, покушением на его суверенитет.

В настоящее время большинство вооруженных конфликтов носит немеждународный характер, и в ходе них совершаются многочисленные нарушения международного гуманитарного права, которые по жестокости и массовому грубейшему нарушению прав человека не уступают деяниям, квалифицируемым как «серьезные нарушения», считающиеся военными преступлениями. Международное сообщество не может мириться с их безнаказанностью. Поэтому и в международно-правовой доктрине, и в международной юрисдикции формируется призна-

ние необходимости распространения механизма пресечения «серьезных нарушений» на внутренние вооруженные конфликты.

Эта позиция получила правовое закрепление в принятом 17 июля 1998 г. в Риме Статуте Международного уголовного суда. В перечень военных преступлений, отнесенных к юрисдикции этого Суда, включены согласно положениям Женевских конвенций 1949 г. «серьезные нарушения», совершенные как в ходе международных, так немеждународных вооруженных конфликтов (подп. «a», «b», «c», «e» п. 2 ст. 8 Статута).

Обязанность осуществлять уголовное преследование лиц, виновных в «серьезных нарушениях», согласно предписаниям международного гуманитарного права возлагается на государства. С этой целью они обязаны привести свое национальное законодательство (уголовное, административное, дисциплинарное, военное) в соответствие с нормами гуманитарного права. В настоящее время уголовное законодательство многих стран соответствует юридической обязанности стран — участниц договоров по международному гуманитарному праву соблюдать и требовать соблюдения этих договоров. Во всех четырех Женевских конвенциях имеются соответствующие статьи с идентичным содержанием, согласно которому «Высокие Договаривающиеся Стороны берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения...». Это принципиально важное требование, поскольку эффективность международного гуманитарного права в решающей степени зависит от реального функционирования механизмов его имплементации на национальном уровне. В этом отношении особый интерес представляет *принятый в Бельгии Закон о пресечении «серьезных нарушений» согласно Женевским конвенциям и Дополнительным протоколам к ним от 16 июня 1993 г.* Его часто оценивают как своеобразную законодательную «премьеру», поскольку Бельгия стала одним из первых государств, прямо распространившим некоторые «серьезные нарушения» международного гуманитарного права, квалифицируемые в качестве военных преступлений, на немеждународные вооруженные конфликты. Указанные в ст. 1 (п. 1—20) Закона действия или факты бездействия в отношении лиц, находящихся под покровительством Женевских конвенций или Дополнительных протоколов к ним (включая Протокол II), считаются «серьезными нарушениями».

Для обеспечения неотвратимости наказания за эти преступления в ст. 7 Закона закрепляется принцип универсальной юрисдикции, согласно которому бельгийские суды не ограничены территориально и никак не связаны с национальной принадлежностью виновных лиц. Это означает, что бельгийские суды наделены юрисдикцией преследовать иностранцев, совершивших «серьезные нарушения» в ситуации внутреннего вооруженного конфликта любой страны.

В уголовные кодексы Испании (1995 г.), Швеции (1986 г.) также включены специальные разделы о «серьезных нарушениях» во время вооруженных конфликтов двух типов и такие деяния отнесены к юрисдикции национальных судов, т. е. в отношении инкриминируемых деяний признается универсальная юрисдикция. Военный уголовный кодекс Швейцарии наделяет военные суды юрисдикцией по рассмотрению нарушений гуманитарного права, применимого к немеждународным вооруженным конфликтам. Их юрисдикция распространяется и на нарушения, которые имели место за границей и непосредственно не затрагивают интересов Швейцарии (ст. 108 и 109). Уголовное преследование за «серьезные нарушения», совершенные в ходе как международных, так и внутренних конфликтов, предусматривается также в уголовном законодательстве Дании, Нидерландов, Финляндии, Норвегии, Канады и некоторых других стран.

США приняли в ноябре 1997 г. поправку к Закону о военных преступлениях (War Crimes Act—1996), которая распространяет юрисдикцию национальных судов на нарушения, инкриминируемые по ст. 3, общей для всех Женевских конвенций, и квалифицирует эти преступления как военные. Принятая поправка снимает ограничения юрисдикции американских судов требованием, чтобы жертва или виновный были гражданами США либо входили в состав их вооруженных сил, т. е. распространяет собственную юрисдикцию на иностранцев, виновных в нарушениях Женевских конвенций. Однако указанная поправка не вводит в судебную практику принцип универсальной юрисдикции в полном объеме.

В УК РФ положения, связанные с ответственностью за нарушение норм международного гуманитарного права, закреплены в ст. 356 раздела XII «Преступления против мира и безопасности человечества» УК РФ. В ней воспроизводятся в самых общих формулировках лишь некоторые составы из числа «серьезных нарушений» по Женевским конвенциям и Дополнитель-

ному протоколу I: жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором Российской Федерации (п. 1 ст. 356). По сравнению с Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним содержащийся в ст. 356 УК РФ перечень преступлений не охватывает в полном объеме составов «запрещенных методов и средств ведения войны». Более того, многочисленные «серьезные нарушения», которые предусмотрены в Женевских конвенциях и Дополнительном протоколе I и квалифицируются ими как военные преступления, специально в этом качестве не предусмотрены в УК РФ. Но и включенные в ст. 356 УК РФ отдельные «серьезные нарушения», предусмотренные Женевскими конвенциями, не обозначены в нем в качестве военных преступлений. В силу этого они не подпадают под действие специальных правил преследования и пресечения, применяемых к военным преступлениям. Принцип неприменимости к ним сроков давности, который гарантирует неотвратимость наказания виновных лиц, получил закрепление в п. 5 ст. 78 Общей части УК РФ: «К лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренным статьями 353, 356, 357 и 358 настоящего Кодекса, сроки давности не применяются».

Между тем составы, которые формально по направленности деяния совпадают с «серьезными нарушениями» (убийство, грабеж, изнасилование, причинение тяжкого вреда здоровью, имуществу и некоторые другие), однако по своим признакам не соответствуют международно-правовой специфике статуса военных преступлений, признакам военной необходимости и т. п. К тому же в УК РФ вообще отсутствуют такие уголовно наказуемые деяния, характерные для вооруженных конфликтов, как применение оружия, средств и методов ведения войны, наносящих чрезмерные повреждения или имеющих неизбирательное действие; превращение гражданского населения или отдельных гражданских лиц в объект нападения; умышленное причинение обширного, долговременного и серьезного ущерба окружающей среде; приказ не оставлять никого в живых, насильственные исчезновения людей и т. д.

Отсутствие в России специального уголовного законодательства, регулирующего конкретные составы «серьезных наруше-

ний», установленных Женевским правом, и связанные с этим существенные пробелы Уголовного кодекса РФ по замыслу законодателя, как представляется, должны компенсироваться включением в ст. 355 и 356 УК ссылки весьма общего характера на деяния, запрещенные международным договором, участником которого является Российская Федерация. При этом, однако, из поля зрения выпадают нормы обычного права, играющие особо важную роль в международном гуманитарном праве. Такая «глухая» позиция едва ли может способствовать активной имплементации норм международного гуманитарного права со стороны судебных органов Российской Федерации. До настоящего времени правоприменительная практика по делам такого рода в Российской Федерации крайне незначительна.

Признанный в законодательстве многих стран и применяемый национальными судами на практике принцип *универсальной юрисдикции*, на деле обеспечивающий неотвратимость наказания, получил лишь частичное воплощение в УК РФ. Согласно ст. 12 УК экстерриториальная юрисдикция российских судебных органов в отношении лиц (граждан РФ, лиц без гражданства, иностранцев), совершивших преступления вне пределов РФ, допускается лишь в тех случаях, когда наносится ущерб интересам Российской Федерации или когда такое распространение установлено международным договором Российской Федерации (п. 1 и 3).

Между тем предусмотренная в отношении «серьезных нарушений» во всех четырех Женевских конвенциях (ст. 49, 50, 120, 146 соответственно и п. 1 ст. 85 Дополнительного протокола I) универсальная юрисдикция национальных судов имеет первостепенное значение в пресечении таких преступлений. В основу универсальной юрисдикции национальных судов положен известный в международном уголовном правосудии принцип aut dedere aut judicare («либо выдай, либо суди»). В соответствии с этим принципом государства должны разыскивать и подвергать уголовному преследованию всех лиц, подозреваемых в совершении или приказавших совершить те или иные «серьезные нарушения», передавать их в руки собственного правосудия, независимо от их гражданской принадлежности и места совершения преступления. Вместе с тем государства могут выдать их для суда другому государству при условии, что эта страна имеет достаточно доказательств для обвинения этих лиц в уголовном порядке.

Следует уточнить, что в отношении «серьезных нарушений», совершенных во время внутренних вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право не предусматривает универсальную юрисдикцию национальных судов. Однако в последние годы в связи с ростом внутренних вооруженных конфликтов, сопровождающихся в том числе и военными преступлениями, многие государства не только приняли законы об универсальной юрисдикции безотносительно к типу конфликта, но и начали применять их на практике. Судебные процессы в отношении лиц, совершивших преступления против международного гуманитарного права в ходе вооруженных конфликтов в Югославии, Руанде, Сомали состоялись в Бельгии, Нидерландах, Франции, Швейцарии.

Учреждение международных уголовных трибуналов (например, по бывшей Югославии или по Руанде) не упраздняет компетенцию национальных судов. Согласно п. 1 ст. 9 Устава Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии Международный трибунал и национальные суды имеют параллельную юрисдикцию в отношении судебного преследования лиц за «серьезные нарушения» международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1 января 1991 г. В п. 2 этой же статьи Устава уточняется, что юрисдикция Международного трибунала имеет приоритет перед юрисдикцией национальных судов, в силу чего Трибунал на любой стадии судебного разбирательства может официально просить национальные суды передать ему производство по делу. В то же время принятый 17 июля 1998 г. Статут Международного уголовного суда определил юрисдикцию Суда как дополнительную (complementary) к уголовной юрисдикции национальных судов (п. 10 Преамбулы и ст. 1 Статута). Военные преступления, к которым Статут прямо причисляет и «серьезные нарушения» согласно Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (п. 2 «а» ст. 8 Статута), относятся к юрисдикции как Международного уголовного суда, так и «других судов». При этом в п. 3 ст. 20 Статута (принцип *non bis in idem*) определяются условия приоритета национальной уголовной юрисдикции в случае возникновения ситуации конкурирующей компетенции.

В системе ответственности по международному гуманитарному праву особое значение приобретают положения об уголовной или дисциплинарной ответственности «начальников»

(военных командиров) за действия своих подчиненных, если не были предприняты все практически возможные меры для предотвращения или пресечения правонарушений (п. 2 ст. 86 Дополнительного протокола I). К таким мерам относится возбуждение дисциплинарного или уголовного преследования против тех, кто допустил подобные нарушения (п. 3 ст. 87 Протокола I). Речь идет об уголовной ответственности лиц, отдавших приказ о совершении действий, приведших к «серьезным нарушениям», считающимся военными преступлениями. Эти лица должны быть найдены и преданы суду (ст. 49 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях).

Более четкое и развернутое положение об уголовной ответственности физических лиц — начальника и подчиненного — содержит ст. 7 Устава Международного трибунала по Югославии. В ней предусмотрена ответственность за все возможные формы совершения преступления: планирование, подстрекательство, отдача приказа, совершение, содействие и соучастие в подготовке совершения преступлений, подробный перечень которых содержится в ст. 2—5 Устава. В п. 2 ст. 7 сформулирован принцип, согласно которому должностное положение обвиняемого в качестве главы государства или правительства или ответственного чиновника не освобождает от уголовной ответственности и не является основанием для смягчения наказания. В п. 3 этой же статьи устанавливается, что факт совершения подчиненным любого из деяний, в том числе и «серьезных нарушений» гуманитарного права, не освобождает его начальника от уголовной ответственности, если он знал или должен был знать, что подчиненный собирается совершить или совершил такое деяние, и если начальник не принял необходимых и разумных мер по предотвращению таких деяний или наказанию совершивших их лиц. А тот факт, что обвиняемый действовал по приказу правительства или начальника, не освобождает его от уголовной ответственности и может рассматриваться лишь как основание для смягчения наказания, если Международный трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия. Аналогичные формулировки и принципы получили закрепление в Статуте Международного уголовного суда (ст. 27, 28, 32, 33).

При всех обстоятельствах обвиняемые лица пользуются гарантиями надлежащей судебной процедуры и правом на защи-

ту. Содержащиеся в ст. 49 первой Женевской конвенции и соответствующих статьях трех других Женевских конвенций положения предусматривают наряду с правом на защиту право на обжалование, обязательность уведомления о вынесенном приговоре и порядок исполнения наказаний. Во всех четырех Конвенциях устанавливаются процедуры расследования фактов нарушения Конвенций. В ст. 75 Протокола I содержится подробный перечень общепризнанных принципов судопроизводства: право обвиняемого на беспристрастный и независимый суд; личная уголовная ответственность; нет преступления без указания на то в национальном законе или норме международного права; не может налагаться более суровое наказание, чем предусмотренное законом на момент совершения уголовно наказуемого действия или упущения; презумпция невиновности; непосредственное судебное разбирательство; право не быть принужденным давать показания против самого себя или признавать себя виновным; не быть дважды преследуемым и наказуемым за одно и то же деяние и некоторые другие. Эти минимальные судебные гарантии должны применяться в отношении всех лиц, обвиняемых в нарушениях международного гуманитарного права, независимо от степени тяжести совершенных деяний.

При соблюдении установленных Женевским правом материальных и процессуальных норм и гарантий взаимодействие международной и национальных систем правосудия должно обеспечить осуществление уголовной ответственности и неотвратимость наказания лиц, совершивших или отдавших приказ совершить преступления, предусмотренные нормами гуманитарного права, наиболее серьезные из которых считаются военными преступлениями. Такое объединение усилий двух систем уголовного правосудиями должно создать надежную основу защиты жертв вооруженных конфликтов и прав человека в современном мире.

Права человека

Учебник

2-е издание, переработанное

Издательство НОРМА
Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

Издательский Дом «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Редактор *А. М. Вервальд*
Корректор *И. В. Кришталь*
Разработка серии: *А. Л. Бондаренко*
Верстка: *Н. В. Зизина*

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в. Тел.: (495) 380-42-60
Факс: (495) 363-92-12. E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 363-42-60 (доб. 232, 246)

Центр комплектования библиотек
119019, Москва, ул. Моховая, д. 16. Тел.: (495) 695-93-15
(Российская государственная библиотека, корп. К)