



**Европейская Конвенция
о защите прав человека
и основных свобод
и законодательство и
правоприменительная практика
Российской Федерации**

(сравнительный анализ)

**The compatibility of Russian Federation Law
with the requirements of the European
Convention on Human Rights**

Русская версия
Russian version

ВВЕДЕНИЕ

Вступление Российской Федерации в Совет Европы (далее - СЕ) и предстоящая ратификация Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) порождают для России, как и для любого государства - члена СЕ серьезные юридические последствия. Отметим наиболее существенные из них.

1. Российская Федерация, ратифицируя Конвенцию, принимает обязательство привести свое законодательство и правоприменительную практику в соответствие с данной Конвенцией. При этом важно иметь в виду, что основные положения Конвенции получили сравнительно детальную разработку и истолкование в решениях контрольных органов Конвенции, коими являются Европейский Суд по правам человека (далее - ЕСПЧ) и Европейская Комиссия по правам человека (далее - Комиссия).

Эти два органа, как правило, весьма расширительно толкуют права и свободы человека и резко ограничивают возможность установления государством изъятий и исключений.

2. Ратифицируя Конвенцию, Российская Федерация признает *ipso facto* обязательную юрисдикцию ЕСПЧ и Комиссии (в соответствии с Протоколом №11 Суд и Комиссия сливаются в один орган). Решения, принимаемые контрольными органами по конкретным делам, связанным с нарушением прав и свобод человека, являются обязательными для государства, в отношении которого они вынесены, и подлежат обязательному и безусловному исполнению (ст.53 Конвенции). Решение ЕСПЧ является окончательным (ст.52 Конвенции). Надзор за исполнением решений ЕСПЧ осуществляют Комитет министров ЕС.

3. Конституция Российской Федерации (ст.46) признает право непосредственного обращения в государственные органы защиты прав человека, а, следовательно, и в контрольные органы Конвенции, при условии исчерпания национальных средств защиты прав и свобод. Это положение полностью соответствует постановлениям Конвенции (ст.13). Неясным остается, однако, вопрос об исчерпании национальных средств защиты. В тех случаях, когда имеется основание для обращения в конституционный суд, этот путь обжалования также должен быть исчерпан.

4. Обращение в Комиссию и ЕСПЧ может иметь место независимо от позиции, занимаемой официальными властями страны. Соответствующие контрольные органы Конвенции вправе принять дело к рассмотрению на основе индивидуальной жалобы, даже если имеет место возражение со стороны государства, на которое эта жалоба приносится.

5. Комиссия и ЕСПЧ поощряют мировое соглашение между заявителем и властями государства, на которое принесена обоснованная жалоба. Решение, вынесенное в отношении государства, чьи действия обжалуются, по общему правилу предполагает исправление или отмену соответствующих национальных правовых актов в случае их противоречия Конвенции. Если есть необходимость, такое решение предусматривает также выплату соответствующей денежной компенсации заявителю (ст.50 Конвенции). В странах-членах Совета Европы, как правило, предусматриваются специальные бюджетные ассигнования на эти цели.

В странах-членах СЕ существует обычно официальный представитель государства при Комиссии и ЕСПЧ, который, располагая необходимым аппаратом, готовит соответствующую документацию и участвует в определенных процессуальных действиях в Комиссии и Суде, в связи с принесением жалоб на представляющее им государство. Как свидетельствует практика, представители назначаются из числа лиц, пользующихся высоким авторитетом в своей стране и представитель осуществляет

член-корр.АН Лукашева Е.А.
д.ю.н., профессор Салищева Н.Г.
к.ю.н. Ледях И.А.

Часть VII. Свобода выражения мнений
(Ст.10 Конвенции)

д.ю.н., профессор Шульженко Ю.Л.

Часть VIII. 1. Право собственности
(Ст.1 Протокола №1)

к.ю.н. Водолагин С.В.

2. Право на образование
(Ст.2 Протокола №1)

к.ю.н., доцент Толстопятенко Г.П.

В работе группы экспертов приняли участие

академик Топорник Б.Н. и д.ю.н. проф Энтин М.Л.

Сравнительный анализ был выполнен экспертами на базе Института европейского права МГИМО(У) и Института государства и права РАН в рамках Программы сотрудничества Совета Европы, Европейской Комиссии и Российской Федерации.

Конвенцию, тем самым принимает на себя обязательства, вытекающие из такого рода Протоколов. Протоколы, устанавливающие права и свободы, ранее не фигурировавшие в основном тексте Конвенции, вступают в силу после их ратификации определенным числом членов и накладывают обязательства только на те государства, которые сдали на хранение Генеральному секретарю СЕ свои ратификационные грамоты.

Обязательства государства, согласно ст. 1 Конвенции, предусматривающие обеспечение каждому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, прав и свобод, закрепленных в Конвенции, имеет определенные исключения, установленные самой Конвенцией или Протоколами. Так, пользование свободой передвижения и выбора местожительства не распространяется на лиц, незаконно находящихся на территории данного государства, хотя они несомненно подпадают под юрисдикцию страны пребывания. Ст. 2 (I) Протокола ⁹ 4 предоставляет соответствующие права и свободы тем, "кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства . . .". То же самое относится и к ст. 3 (I) названного Протокола, которая предоставляет гарантии от высылки из страны только гражданам данного государства. Наконец, уместно напомнить о возможности ограничения политической деятельности иностранцев, предусмотренной ст. 16 Конвенции, и содержащемся в ст. 11 (2) ограничении права на ассоциацию для военнослужащих, служащих полиции и служащих аппарата государственного управления.

Таким образом, обязанность государства обеспечить всем лицам, находящимся под их юрисдикцией, пользование правами и свободами, закрепленными в разделе I Конвенции и Протоколах, содержащих постановления, позитивно закрепляющие права и свободы, знает некоторые, порой существенные, исключения. Однако они имеют строго целевой характер, трактуются весьма узко (*stricto sensu*) и не должны служить основанием для произвольных действий со стороны властей государства-члена.

Конвенция и решения, принимаемые ЕСПЧ и Комиссией, оставляют на усмотрение государства-члена конструирование и использование правового механизма реализации содержащихся в них постановлений. ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что государства-члены СЕ не обязаны включать ее положения в национальное законодательство. Ясно однако, что их инкорпорация в национальную правовую систему благоприятствует осуществлению Конвенции.

С принятием Конституции РФ 1993 г. внесены принципиально важные изменения в подход Российского государства к выполнению международных обязательств и правовому режиму международных договоров. Согласно ст. 15 (4) Конституции РФ, "Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора".

Из смысла приведенной статьи четко вытекает признание на конституционном уровне принципа, в соответствии с которым все международные договоры Российской Федерации, должным образом ратифицированные и введенные в действие, становятся составной частью национальной правовой системы и для этого не требуется принятия каких-либо актов имплементации.

Использованный в тексте Конституции РФ термин "международные договоры" имеет обобщающее значение. Под ним, как это яствует из Федерального закона РФ "О международных договорах Российской Федерации" 1995 г., понимается любое двух или многостороннее соглашение, заключаемое РФ с иностранным(и) государством(ами) или международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом и независящее от его конкретного наименования (ст. 2 (а)). Таким образом, Конвенция и Протоколы полностью подпадают под действие ст. 15 (4) Конституции РФ, детализированной в федеральном законе о международных договорах.

Законодательство РФ устанавливает ориентиры, позволяющие определить место международных договоров в иерархии правовых актов. Международные договоры имеют преимущественную силу по сравнению с законом. Из этого следует, что

квалифицирована Международным судом ООН как формулирующая общепризнанные принципы международного права в сфере прав и свобод. Таким образом, имеются основания утверждать, что положения Европейской Конвенции, в случае ее ратификации, должны иметь юридическую силу по крайней мере аналогичную силе конституционно-правовых норм и не должны отличаться от них по своему правовому режиму.

Приведенная точка зрения не нашла отражения в каких-либо официальных актах, толкующих ст. 17 Конституции РФ. Наиболее уязвимое место приведенной конструкции состоит в том, что она в обход специальной процедуры конституционной ревизии, предусмотренной в основном законе, позволяет при помощи обычного федерального закона, посредством которого осуществляется ратификация, вносить изменения в Конституцию РФ. С таким подходом вряд ли можно согласиться.

Каковы бы ни были различия в подходах и трактовке правовой силы международных актов, закрепляющих и гарантирующих основные права и свободы, не вызывает сомнений, что должным образом ратифицированная Конвенция и Протоколы к ней образуют неотъемлемую составную часть правовой системы РФ и стоят в ней выше обычного закона.

Несколько сложнее решается вопрос о правовом режиме решений, принимаемых контрольными органами Конвенции. Строго юридически решение, вынесенное этими контрольными органами, включая и ЕСПЧ, обязательно лишь для сторон в споре и действует лишь применительно к данному спору. Иначе говоря, решение ЕСПЧ не создает прецедент как источник права, то есть в том его качестве, как он известен англосаксонскому общему праву. Не признает прецедент в качестве источника права и российская правовая доктрина. Из сказанного следует, что формально и безусловно обязательными для Российского государства являются только решения, вынесенные по делам, в которых РФ является стороной.

Термин прецедент используется в праве и в ином смысле. Судебный прецедент может служить индикативным образцом толкования нормативного правового акта, не обязательным, но достаточно авторитетным. Именно в этом индикативном смысле решения, принимаемые контрольными органами Конвенции, приобретают важное значение.

Строго юридически российское государство и его органы, включая суд, не обязаны следовать созданному ЕСПЧ прецеденту. Однако, если они не будут принимать во внимание то, каким образом норма Конвенции и Протоколов истолкована ЕСПЧ и его указаниям о путях ее реализации, они рискуют натолкнуться в случае рассмотрения поданной против РФ конкретной жалобы с осуждением со стороны контрольных органов Конвенции по мотивам и основаниям, которые уже были использованы или применены в аналогичных или схожих делах.

Автоматическая инкорпорация норм, устанавливаемых международным договором на основании самого факта ратификации, в национальную правовую систему РФ порождает важные правовые последствия. Главное из них состоит в том, что соответствующие международно-правовые нормы приобретают характер норм прямого действия. Это значит, что они непосредственно порождают права и обязанности не только для государства, но и для частных лиц и могут служить основанием для того, чтобы искать и отвечать по суду.

Следует, однако, подчеркнуть, что в отличие от формулировки, содержащейся в Конституции РФ, федеральный закон "О международных договорах РФ" содержит гораздо менее категоричную формулу. В частности, в ст. 5 (3) закона говориться о том, что непосредственно действуют в РФ те положения международных договоров, для применения которых не требуется издания внутригосударственных актов.

Характеризуя правовой статус Конвенции и Протоколов в правовой системе РФ, необходимо отметить, что юридические гарантии особой правовой значимости норм Конвенции и Протоколов проистекают также из ряда иных положений Конституции РФ.

Прежде всего, почти все основные права и свободы, закрепленные в Конвенции и Протоколах, воспроизведены в том или ином виде в тексте основного закона РФ.

постановлений, служащих основанием для вынесения решения, в случае противоречия норм российского законодательства нормам Конвенции.

Для выполнения судом этой своей миссии, необходимо обеспечить действительную независимость суда. На практике эта задача еще далеко не решена. Осуществляемая ныне в России судебная реформа должна содействовать поставленной цели. Однако прокламация новых установлений на законодательном уровне рискует натолкнуться на препятствия финансово-материального, психологического и иного порядка, преодоление которых пока остается чрезвычайно сложной задачей.

Вторая проблема, также требующая решения, от которого будут зависеть изменение и успех правоприменительной практики, состоит в ознакомлении работников правоприменительных органов и особенно судебных чинов не только с положениями Конвенции и Протоколов, что элементарно необходимо, но и в определенной мере с "прецедентным" правом СЕ. Соответственно ознакомление российских судей с Конвенцией и судебной практикой по ее применению представляется необходимой мерой. Различными формами такого обучения должен быть охвачен, по возможности, весь судебный корпус РФ. Задача конечно очень трудная и сложная. Для ее решения необходимо тесное взаимодействие СЕ, Верховного Суда РФ, специализированных правовых образовательных учреждений РФ.

Пока эта работа только начинается. Ожидать радикального и сиюминутного изменения в функционировании судебной системы в частности, в сфере применения российским судом "права СЕ", весьма трудно. Частично решению проблемы могло бы содействовать закрепление в законе права судьи приостанавливать, в случае необходимости, рассмотрение дела и обращаться за разъяснением положения Конвенции и прецедентного права в вышестоящие инстанции (у суда ведь есть возможность запроса Конституционного суда в порядке ст. 125 (4) Конституции РФ).

Характеризуя правовой статус Конвенции и Протоколов, необходимо принять во внимание, что обязательства государства-участника Конвенции зачастую весьма расширительно толкуются в решениях контрольных органов Конвенции. В этой связи обращает на себя внимание строгое следование контрольных органов общему принципу в соответствии с которым государство-участник Конвенции принимает на себя обязательство не только привести свое законодательство в соответствие с требованиями Конвенции, но и принять все необходимые меры для того, чтобы воспрепятствовать неправомерному вмешательству государственных органов и должностных лиц в осуществление основных свобод. Государство должно реально и эффективно защищать любое лицо, находящееся под его юрисдикцией, от покушения на его права и свободы со стороны третьих лиц или групп лиц, а равно со стороны представителей государственных властей.

Непринятие таких мер служит основанием для возбуждения преследования со стороны контрольных органов Конвенции в соответствии с процедурой, предусмотренной в разделе III Конвенции, Протоколами и регламентами Комиссии и ЕСПЧ и Комитета министров.

Следует, однако, обратить внимание, что возбуждение дела в Комиссии или ЕСПЧ может иметь место только на основе индивидуальной жалобы лица, а отнюдь не в силу собственной инициативы контрольных органов, как равно не требуется согласия государства объекта индивидуальной жалобы для принятия дела к производству.

Положения Конвенции, касающиеся юрисдикции государства-члена Конвенции, затрагивают в определенной мере и территориальный аспект. Согласно ст. 63 Конвенции, государство, ее ратифицирующее, может уведомить Генерального секретаря СЕ о распространении ее действия на те или иные территории, за международные отношения которых данное государство несет ответственность. Применительно к России вопрос подобным образом не может стоять. У РФ нет зависимых или подопечных территорий, за внешние связи которых она несет ответственность. Однако проблема территориальной юрисдикции и применимости

приостановить решения органов исполнительной власти субъектов федерации в случае, если они нарушают права человека.

Конституционный суд РФ разрешает споры о компетенции между органами государственной власти РФ и субъектов (ст. 125 (3-б) Конституции РФ) в том числе и в связи с международными договорами (ст. 34 (1) Федерального Закона о международных договорах РФ), что позволяет использовать механизм Конституционного суда для разрешения возможных коллизий в правоприменительной практике, связанной с осуществлением Конвенции.

Стороной в споре по применению Конвенции выступает Российское государство в целом. Оно несет ответственность и в том случае, если нарушение допущено одним из субъектов федерации. Признание виновности порождает материальную ответственность РФ. Однако никакого механизма, аналогичному чему-то вроде регрессного иска законодательство не знает, и проблема остается не решенной.

Довольно внушительно выглядит механизм контроля за реализацией прав и свобод, очерченный в законодательстве РФ. Согласно основному закону РФ, Президент РФ является гарантом "...прав свобод человека и гражданина" (ст. 80 (2)). Конституцией РФ предусмотрен такой институт, как уполномоченный по правам человека, статус которого определяется федеральным конституционным законом (ст. 103 (1-д) Конституции РФ). В рамках президентской администрации создана и функционирует Комиссия по правам человека.

Установленная Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом юрисдикция Конституционного суда предусматривает возможность рассмотрения индивидуальных жалоб на нарушение конституционных прав и свобод, связанных с оспариванием конституционности закона, применяемого или подлежащего применению в связи с рассмотрением конкретного дела в суде. Наконец, в соответствии с Федеральным законом о международных договорах РФ, на Министерство иностранных дел РФ возложена функция "общего наблюдения" за выполнением международных договоров РФ, дополненная в Положении о МИД РФ, утвержденном Указом Президента РФ от 14 марта 1995 г., указанием на то, что МИД РФ "участвует в подготовке предложений по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с ее международно-правовыми обязательствами".

К сожалению, множественность различных положений, относящихся к контролю за соблюдением прав человека и реализацией принятых на себя РФ международных обязательств не создает достаточно стройного и четкого механизма контроля. Явно требует детализации и положение о том, что Президент РФ является гарантом конституционных прав и свобод. Далеко не ясна система взаимоотношений специализированных органов надзора и контроля в сфере прав и свобод человека и гражданина с органами правосудия. Ведь именно независимый и беспристрастный суд остается главным стражем прав и свобод.

I-2. Право на эффективные средства правовой защиты

Статья 13 Конвенции

Статья 13 Конвенции обязывает все государства-участники обеспечить каждому, чьи права и свободы, закрепленные в Конвенции и Протоколах нарушены, право на эффективные правовые средства защиты. Это обязательство распространяется и на тот случай, если такое нарушение совершено лицами, действующими в официальном качестве представителя власти.

Из содержания ст. 13 следует, что речь идет о праве каждого считающего, что его права, гарантированные Конвенцией, нарушены со стороны публичных властей, обратиться с жалобой в компетентную национальную инстанцию. Причем заявителю должны быть предоставлены эффективные средства защиты.

ЕСПЧ в связи с конкретными делами неоднократно обращался к толкованию ст. 13. Прежде всего необходимо было выяснить, подразумевается ли под "инстанцией" обязательно судебное учреждение. Ответ был отрицательный, но при этом ЕСПЧ еще раз подчеркнул необходимость обеспечить эффективность процедур, вызванных соответствующим обращением, которое при необходимости может привести к

него возникает право обращения в суд в порядке общегражданского судопроизводства. Тем не менее, целесообразно внести в этот вопрос определенную ясность, предусмотрев в законе об общественных организациях (ассоциациях), адвокатуре и др. возможность обжалования в том виде, как это требуют Конвенция и ее контрольные органы.

Конституция особо подчеркивает защиту прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью. Потерпевшим обеспечиваются доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба (ст. 52). Конституция гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи возможность пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, взятия под стражу или предъявления обвинения (ст. 48 (1, 2)). За каждым осужденным признается право на пересмотр его дела вышестоящим компетентным судом, а также право просить о помиловании или смягчении наказания (ст. 50 (3)). (Подробнее о праве на справедливое судебное разбирательство - ст. 6 Конвенции - см. в части второй). Особо оговаривается в ст. 53 Конституции право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Таким образом, основной закон РФ трижды в различных формулировках подтверждает наличие у каждого права на использование всех законных средств для противодействия посягательству на права и свободы человека со стороны государственных органов и должностных лиц, возможность получения компенсации за причиненный этими действиями (или бездействием) вред.

Конституция РФ, закрепляя принцип разделения властей (ст. 10) провозглашает, что правосудие в РФ осуществляется только судом. Оно реализуется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 (1, 2)). Таким образом, несмотря на отсутствие в РФ специализированной административной юстиции, суды общей юрисдикции могут осуществлять и административное судопроизводство, что должно создавать дополнительные возможности для эффективного обжалования неправомерных действий (бездействия) административных властей.

На законодательном уровне урегулирован общий порядок обращения в суд в целях обжалования действий властей, нарушающих права и свободы. Это Закон об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан от 27 апреля 1993 г. Многочисленные постановления, устанавливающие основания и порядок обжалования административных действий (бездействия) и актов, содержащиеся в законодательстве, регулирующем специальные сферы общественных отношений или статус отдельных органов исполнительной власти, а порой и в подзаконных актах. Нередко такие акты детализируют конституционные постановления и условия их реализации. Таков, например, Федеральный закон о содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений от 15 июля 1995 г., которым урегулированы многочисленные проблемы функционирования пенитенциарных учреждений. В соответствии с Федеральным законом об информации, информатизации и защите информации от 20 февраля 1995 г. не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно нарушающей личную или семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных, почтовых и иных сообщений физического лица без его на то согласия. Иное может иметь место только на основании судебного решения (ст. 11 Закона). Отдельные законодательные акты, регулирующие деятельность публичных служб, затрагивающих права человека, прямо предусматривают возможность судебного обжалования действий официальных лиц. Например, закон "О федеральных органах налоговой полиции" от 24 июня 1993 г. предусматривает возможность обжалования противоправных действий сотрудников налоговой полиции в вышестоящие органы, прокуратуру или суд, а равно возмещение причиненного вреда в порядке, предусмотренном уголовным и гражданским законодательством (ст. 20 Закона). О возможности судебного контроля за деятельностью органов службы безопасности говорит Федеральный закон "Об органах федеральной службы безопасности в

Федеральному собранию от 23 февраля 1996 г. , - обеспечит эффективность усилий остальных ветвей власти, а главное - действенную защиту прав граждан". Осознание необходимости пока не привело, однако, к принятию достаточно действенных мер материального и процессуального порядка.

Конституция РФ содержит положения, гарантирующие защиту со стороны государства прав и свобод его граждан, пребывающих за рубежом.

Основной закон гарантирует право обращения в международные органы по защите прав человека. Согласно п. 3, ст. 46 Конституции РФ, "каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты". Как видно из приведенного положения, право обращения подчинено двум условиям. Оно должно: а) происходить из международного обязательства российского государства, закрепленного в международном договоре, и б) предполагает полное исчерпание всех правовых средств внутренней защиты.

РФ уже имеет определенный опыт участия в международных пактах о правах человека. В частности, РФ (в прошлом СССР) ратифицировала Пакт о гражданских и политических правах и Пакт об экономических, социальных и культурных правах, одобренных ООН в 1966 г. Присоединившись позднее к факультативному протоколу, РФ признала право на обращение в Комитет ООН по правам человека - каждого, исчерпавшего все средства защиты внутри страны.

Однако участие РФ в европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на является простым повторением процедуры, применяемой на уровне ООН. Речь идет о качественно иной схеме. Два момента имеют в данном случае особо важное значение. Во-первых, право обращения носит характер субъективного права и принятие жалобы к производству контрольными органами Конвенции входит в их исключительную юрисдикцию. Во-вторых, и это, пожалуй, главное, в отличие от Комитета ООН, чьи решения носят практически необязательный характер, решения, выносимые контрольными органами Конвенции, обязательны для исполнения государством, в отношении которого они вынесены. Неисполнение этих решений влечет за собой соответствующие санкции против государства-нарушителя. Возможность применения такого рода процедуры и установление ответственности государства может послужить, хотя бы косвенно, еще одним важным средством обеспечения эффективности осуществления права на принесение жалоб на акты и действия (бездействие) национальных властей и их представителей в области защиты основных прав и свобод. С подобного рода конкретизацией международной ответственности власти и должностные лица РФ пока не сталкивались. Это требует создания определенного правового механизма реализации решений органов Конвенции и его отражение и закрепления в законе.

Выводы. Применение ст. 13 Конвенции требует принятия действенных мер по созданию эффективных процедур обжалования неправомерных действий и актов, в том числе представителей власти, посягающих на права и свободы, гарантированные Конвенцией и Протоколами.

В целях реализации записанной в Конституции РФ обязанности защиты прав и свобод государством и гарантии каждому их судебной защиты, необходимо завершить в кратчайший срок осуществление судебной реформы, обеспечив действенное осуществление судебной власти.

Процессуальные формы судопроизводства должны отвечать современным реалиям, для чего необходимо ускорить работу по подготовке и принятию новых УПК и ГПК, а равно создать эффективный механизм реализации судебных решений.

Требуется резко усилить контроль за принятием подзаконных актов и ведомственных положений и инструкций, относящихся к правам и свободам, установив, в частности, персональную ответственность должностных лиц, повинных в совершении неправомерных действий или принятия неправомерных актов, посягающих на права и свободы, или исключающих возможность применения эффективных процедур обжалования.

возможность отступления от обязательств по ст. 2 Конвенции, предусматривая такое "исключение", как "лишение жизни в результате правомерных военных действий".

Некоторые уточнения практика ЕСПЧ внесла и применительно к п. 3 ст. 15 Конвенции. Так, ЕСПЧ признал удовлетворительным направление доклада Генеральному секретарю в пределах 12-дневного срока. Представляемая информация должна включать как соответствующие нормативные материалы, так и объяснительную записку, аргументирующую принятие чрезвычайных мер, указывающую, какие именно изъятия и применительно к каким статьям Конвенции и Протоколов устанавливаются.

В российском законодательстве статье 15 Конвенции корреспондируют ст. ст. 56, 87 (2, 3), 88, 102 (I - б и в), 109 и отчасти ст. 55 Конституции РФ, а равно Закон РСФСР о чрезвычайном положении от 17.05.1991 г., федеральный закон о защите населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера от 21.12.1994 г., Постановления Правительства от 21.12.1994 г. и от 24.07.1995 г.

Наиболее существенное значение имеет ст. 56 Конституции РФ. Согласно п. I этой статьи, в условиях чрезвычайного положения могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод. Такие ограничения вводятся в интересах обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя. Эти ограничения должны основываться на федеральном конституционном законе. При их введении надлежит указывать сроки и пределы их действий.

Пункт 2 указанной статьи предусматривает, что чрезвычайное положение на всей территории РФ или в ее отдельных территориях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом.

Наконец, п. 3 содержит указание на то, какие именно права и свободы, закрепленные в Конституции РФ, не подлежат ограничению при введении чрезвычайного положения.

Ст. 87 Конституции РФ определяет общие условия введения военного положения. Оно вводится Президентом РФ в случае агрессии или непосредственной угрозы агрессии против РФ на всей или части территории страны. Президент РФ о своем решении обязан незамедлительно сообщить Совету Федерации и Государственной Думе. Режим военного положения определяется федеральным конституционным законом.

Аналогичными полномочиями по введению чрезвычайного положения обладает Президент РФ согласно ст. 88 основного закона. Как и в предыдущем случае, режим чрезвычайного положения определяется федеральным конституционным законом, а Президент обязан о своем решении информировать каждую из палат Федерального Собрания. Небезынтересно, однако, отметить, что, хотя обязанность Президента РФ информировать о введении военного или чрезвычайного положения относится к обеим палатам, утверждает соответствующие указы Президента РФ только Совет Федерации (ст. 102 Конституции РФ).

Согласно ст. 109 (5), в случае введения на всей территории РФ чрезвычайного или военного положения, Государственная Дума не подлежит досрочному распуску.

Некоторое противоречие существует между статьями 55 и 56 основного закона. По ст. 55 (3) права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены законом только в такой 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. То есть в данном случае присутствует и принцип соответствия и указание на возможные основания ограничения прав, которые в целом аналогичны указанным в ст. 56. Однако для введения этих ограничений по ст. 55 Конституции РФ необходим федеральный закон, а по ст. 56 (чрезвычайное положение) нужен федеральный конституционный закон. В результате складывается положение, при котором соответствующие власти могут прибегнуть к ограничению прав и свобод, отнюдь не опираясь на постановления федерального конституционного закона о чрезвычайном положении. Именно это и имело место в 1995-1996 г. г. в Чечне после ввода, на основе Указа Президента РФ, вооруженных сил в целях "восстановления конституционного порядка".

законодательстве. Это интересы общественного порядка, экономического благосостояния страны, предотвращение беспорядков и преступлений. В ст. 9 использовано как основание защита интересов общественного спокойствия. В ст. 10 - интересы территориальной целостности, общественного спокойствия, предотвращения беспорядков и преступлений, предотвращения распространения информации, полученной конфиденциально, обеспечение авторитета и беспристрастности правосудия. В ст. 11 говорится о национальной безопасности и общественном спокойствии, в целях предотвращения беспорядков и преступлений. Об интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, предотвращении преступлений говорится и в ст. 2 (3) Протокола ⁹ 4.

Вместе с тем, было бы неверно сделать вывод о том, что Конвенция предусматривает более широкий круг оснований для ограничения отдельных прав и свобод, нежели Конституция РФ. Дело в том, что в большинстве этих статей отсутствуют многие основания перечисленные в ст. 53 (3) Конституции РФ. Например, такое как защита основ конституционного строя и обеспечение обороны страны и государственной безопасности. Очевидно закон, принятый в развитие ст. 55 Конституции РФ, должен учесть эти различия и устранить разнотечения, которые могут привести к ненужным и неоправданным коллизиям. Целесообразно также согласовать применение понятийного аппарата, поскольку используемые формулы не всегда совпадают текстуально.

Совершенно очевидно, что обязательства, принимаемые страной в случае ратификации Конвенции, должны быть учтены при подготовке окончательного варианта проекта и тем более при принятии федерального конституционного закона.

В любом случае важно иметь в виду, что целью введения чрезвычайного положения являются защита законных прав и интересов человека и гражданина, временные ограничения прав и расширение административных полномочий - это лишь средство достижения этой цели и осуществляться они должны в строгом соответствии с законом и под жестким контролем, в том числе и органов правосудия. Этому должно служить, в частности, право каждого лица обжаловать в судебном порядке акты и действия (бездействие) властей, ущемляющие права и свободы, даже в условиях чрезвычайного положения и даже в том случае, если они основаны на указе Президента, если подобное ущемление прав носит незаконный характер.

Имеющийся опыт применения в отдельных территориях РФ чрезвычайного положения в соответствии с процедурами Закона РСФСР 1991 г., например, в течение свыше двух лет на части территории Северной Осетии и Ингушетии, выявил явную неэффективность существующей практики. Отсутствие должной правовой базы сыграло свою отрицательную роль в развитии чеченских событий. Все это еще раз подтверждает необходимость завершения работы по подготовке проекта федерального конституционного закона о чрезвычайном положении.

Это подтверждается и содержанием ст. 4 Протокола, согласно которой возможные оговорки, предусмотренные ст. 64 Конвенции, к Протоколу № 6 не применяются. Иначе говоря, государство, ратифицировавшее Протокол № 6, принимает его целиком и полностью.

Вместе с тем, сам Протокол № 6 содержит исключение из установленного правила. Ст. 2. Протокола предоставляет право государству - участнику Конвенции предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь за особо опасные противоправные действия, совершенные во время войны или неизбежной угрозы войны.

Не очень четко сформулирована ст. 3 Протокола, которая призвана предупредить возможные исключения, связанные с применением ст. 15 Конвенции. Дело в том, что ст. 15 рассчитана как раз на исключительные обстоятельства, в том числе вызванные военными действиями или их угрозой. В результате ст. 3 Протокола № 6 такие изъятия отменяет, но ст. 2 того же Протокола подтверждает их действие.

Каковы бы ни были, однако, противоречия в формулировках или толковании отдельных положений Протокола № 6, ясно одно: в соответствии с ним смертная казнь по общему правилу отменяется. "Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен" - именно из этой общей посылки, кроме случая войны или ее непосредственной угрозы, должна исходить российская сторона при рассмотрении вопроса о подписании Протокола № 6 и проведении подготовительных мероприятий по его ратификации.

Изменения, вносимые Протоколом № 6 в ст. 2 (I) Конвенции, не затрагивают вытекающие из этой статьи обязательства, возлагаемые на государства-участника по принятию и применению такого законодательства, которое квалифицирует как преступления преднамеренные убийства, совершаемые частными лицами.

Не влияет Протокол № 6 и на содержание ст. 2 (2) Конвенции. Эта последняя устанавливает, в каких случаях лишение жизни не рассматривается как нарушение положений Конвенции. Речь идет в данном случае об абсолютно необходимом применении силы в целях:

- а) защиты лица от противоправного насилия;
- б) производства законного ареста или предотвращения побега лица, которое было законно задержано;
- в) применения предусмотренных законом средств для подавления бунта или мятежа.

Некоторые из этих положений довольно расплывчаты. В совокупности с теми исключениями, которые предусмотрены статьей 2 Протокола № 6, они представляют государству относительно широкое поле маневра в применении силы и репрессивных мер. Но эти положения могут толковаться только в сочетании с принципом соразмерности. В ходе подавления бунта или мятежа никто не может быть произвольно и преднамеренно лишен жизни. (Трагические события октября 1993 г. в России, связанные с попыткой подавления парламентского мятежа, в этом толковании подпадают под действие статьи 2 Конвенции, так же, как и военные действия по восстановлению конституционного порядка в Чечне в 1994-1996 гг.)

Иными словами, не может быть причин умышленного причинения смерти даже в случае массовых беспорядков. Из этого следует, *inter alia*, что явно преступный приказ не должен исполняться военнослужащим. В противном случае он (при условии, что он понимал преступный характер приказа) должен нести ответственность.

Все это требует тщательного исследования реальной ситуации в рассматриваемом вопросе и четкого установления того, насколько в настоящее время законодательство и правоприменительная практика РФ соответствуют требованиям ст. 2 Конвенции, насколько РФ подготовлена к подписанию и ратификации Протокола № 6 и каковы мероприятия и реформы, осуществляемые или планируемые в стране в целях подготовки к этому событию.

2) Законодательство и правоприменительная практика РФ.

При решении вопроса о применении смертной казни, говорится в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, такая мера наказания в предусмотренных законом случаях может применяться лишь тогда, когда необходимость ее назначения обусловлена особыми обстоятельствами, отягчающими ответственность и указанными в ст. 63 УК РФ, и исключительной опасностью лица, совершившего преступление. При этом обстоятельства и мотивы, послужившие основанием к назначению смертной казни, должны быть указаны в приговоре суда.

С подтверждением права на жизнь связан и вопрос обabortах (искусственном прерывании беременности). В соответствии с законом РФ от 22.07.1993 (Ст. 36), «Каждая женщина имеет право по своему усмотрению решать вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности производится по просьбе женщины, если срок беременности не превышает 12 недель, в случае социальных показаний - в срок до 22 недель, а в случае медицинских показаний - при любом сроке.

Искусственное прерывание беременности производится в рамках программы обязательной медицинской помощи врачами, имеющими соответствующую квалификацию, в лечебных учреждениях, имеющих лицензию на проведение подобных операций.

Список медицинских показаний для искусственного прерывания беременности устанавливается Министерством здравоохранения Российской Федерации, а список социальных показаний - распоряжением правительства Российской Федерации.

Список социальных показаний для искусственного прерывания беременности утвержден решением правительства РФ от 8 мая 1996 г. Он состоит из 13 показаний; в том числе: смерть мужа во время беременности жены, беременность, наступившая в результате изнасилования, наличие в семье более трех детей, лишение родительских прав, тяжелые материальные условия и др. Медицинское вмешательство осуществляется в рамках Инструкции о порядке выдачи разрешений на искусственное прерывание беременности по социальным показаниям и Инструкции о порядке проведения искусственных прерываний беременности, принятых по распоряжению Управления медицинской промышленности Минздрава РФ от 11 июня 1996 г.

Вопрос о медицинской стерилизации также очень важен. Так, в соответствии со ст. 37 закона, «Медицинская стерилизация как специальное медицинское вмешательство с целью лишения лица возможности производить потомство или в качестве противозачаточной меры может быть осуществлена по письменному заявлению гражданина достигшего возраста 35 лет или имеющего не менее двух детей, а по медицинским показаниям - независимо от возраста и от количества детей».

Перечень медицинских показаний для медицинской стерилизации утвержден Министерством здравоохранения Российской Федерации.

Медицинская стерилизация осуществляется в государственных или муниципальных лечебных учреждениях, имеющих разрешения проводить подобные операции.

Незаконная медицинская стерилизация влечет уголовную ответственность в соответствии с законом.

Конституция РФ содержит положения, корреспондирующие провозглашенному в рамках Европейского суда по правам человека и Комиссии обязательству государств принимать все необходимые меры для предупреждения ситуаций или действий, создающих угрозу жизни человека.

Согласно ст. 41 (3) Конституции РФ, «скрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом». Конституционные положения детализируются в текущем законодательстве.

Российское законодательство содержит также довольно обширный комплекс норм, направленных на предупреждение ситуаций, способных создать угрозу жизни и здоровью человека.

Закон "О статусе военнослужащих" предусматривает гарантии сохранения жизни и здоровья военнослужащих. В обязанности командиров (начальников) входит забота об

В РФ продолжает широко дебатироваться вопрос о введении моратория и последующей отмене смертной казни. В настоящее время в Государственную Думу внесен соответствующий проект федерального закона: "О моратории на исполнение смертной казни". Отмена смертной казни, по мнению авторов законопроекта, является необходимым условием совершенствования отечественного уголовного права и гуманизации российского общества. По указанию Президента РФ Министр иностранных дел РФ подписал Протокол № 6.

В ходе дебатов высказываются различные, порой противоположные мнения и суждения. Вместе с тем, следует подчеркнуть, что в деле борьбы с преступностью решающую роль играет не смертная казнь, а раскрываемость преступлений и, как следствие, осознание преступником неотвратимости наказания.

Необходимо учитывать также возможность судебных ошибок, в результате которых смертный приговор выносится невиновным.

Высказываются опасения, что в случае отмены смертной казни опасные преступники получат гипотетическую возможность снова оказаться на свободе. Но невменяемые маньяки и патологические убийцы, признанные социально опасными психически больными, подлежат особо строгой изоляции. Соответственно предлагается и вменяемых убийц надежно изолировать от общества, не прибегая к казни.

Пожизненное лишение свободы не может рассматриваться как проявление схождения к преступникам. Отмена смертной казни или введение моратория на исполнение смертной казни направлена не на облегчение участия преступников, а на признание государством человеческой жизни высшей и абсолютной ценностью.

25 октября 1996 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации внес изменения и дополнения в Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 14 апреля 1988 г. № 1 "О практике назначения судами Российской Федерации наказания в виде лишения свободы". В Постановлении сказано "Суды не должны допускать случаев необоснованного назначения мягких мер наказания лицам, совершившим тяжкие преступления либо ранее совершившим умышленные преступления".

При назначении наказания лицам, ранее судимым, наряду с характером и степенью общественной опасности вновь совершаемых преступлений, учитывается число, характер и степень общественной опасности ранее совершенных преступлений.

С утверждением права на жизнь связан и такой аспект проблемы как допустимость (недопустимость) эвтаназии. Ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. закрепляет положение о том, что "медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии - удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими - либо действиями или средствами".

Лицо, сознательно подталкивающее больного к эвтаназии и (или) производящее эвтаназию подлежит уголовной ответственности в соответствии с законами Российской Федерации.

Здесь явно идет речь о незаконности как активной так и пассивной эвтаназии.

Рассмотренный материал позволяет прийти к выводу, что современное российское законодательство, включая Конституцию, текущие законы и подзаконные акты в основном отвечают требованиям Конвенции в ее первоначальной редакции, в частности, ст. 2. Однако, ни Конституция, ни новый УК РФ и текущее законодательство не соответствуют требованиям Протокола № 6. Все это порождает целый комплекс сложных проблем, решение которых должно подготовить российское общество к принятию положений Протокола № 6.

Основная проблема, с которой приходится сталкиваться в настоящее время, находится практически за пределами права. Она порождена состоянием Российского общества и как следствие, отрицательным отношением значительной части российской общественности к отмене смертной казни. Как это ни парадоксально, крушение тоталитаризма в России и развитие демократических процессов в качестве оборотной стороны медали или издержек демократии повлекли за собой всплеск организованной преступности, всплеск заказных убийств, вооруженных "разборок" между мафиозными

движения (административное правонарушение) может восприниматься сотрудником милиции как дающий ему право применить физическую силу, включая боевые приемы борьбы.

Ст. 15 (2) Конвенции не допускает никаких исключений или оговорок в вопросах соблюдения ст. 3. Следовательно, необходимо внести уточнения в Закон РФ о милиции, не ограничивающий применение физической силы по смыслу толкования ст. 3 Европейским судом.

Условия содержания осужденных в РФ нередко могут квалифицироваться как унижающее достоинство обращение и даже пытки.

Некоторый прогресс в решении этих проблем в РФ намечается. Так, закон "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" от 21 июля 1993 г. содержит ст. 28, которая устанавливает обязанность сотрудников этих учреждений предупреждать осужденных и заключенных о намерении использовать физическую силу, специальные средства и оружие, предоставив им достаточное время для исполнения своих требований, а также обеспечить наименьшее причинение вреда этим лицам.

Государственный механизм реального контроля над пенитенциарными учреждениями и в целом над действиями милиции (полиции) находится в процессе формирования. Судебный контроль пока незначителен. Однако в законе о милиции от 1991 г. уже содержатся некоторые положения о контроле. Так, согласно статье 37 закона, контроль над деятельностью милиции осуществляется Министерством внутренних дел РФ, министрами внутренних дел республик, входящих в состав РФ, высшими органами милиции; что касается служб общественной безопасности (местная милиция), то их деятельность также контролируется местными органами власти.

Местные органы власти осуществляют контроль над деятельностью милиции, не вмешиваясь в ее уголовно-процессуальную деятельность, в следствие и в процедуры, применяемые к административным делам.

Контроль общественности за деятельностью полиции осуществляется на основе соглашений между органами социального обеспечения, местными коллективами и органами милиции.

Закон предусматривает, что право обжалования незаконных действий сотрудников милиции принадлежит гражданину, который считает, что действия (бездействия) сотрудника милиции привели к нарушению его прав, свобод и законных интересов. Он может подать жалобу на эти действия (бездействия) в вышестоящие органы или начальнику милиции, прокурору или в суд.

Человек, чьи интересы ущемлены, сможет обратиться с жалобой в Европейский Суд, при условии исчерпания национальных средств защиты.

Очевидно, что проблема процедуры обжалования в том случае, когда человек, чьи интересы ущемлены, не может этого сделать или не удовлетворен принятым решением, должна быть разрешена в законодательном порядке.

Заключение

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы:

1. Институт права на жизнь еще не достаточно разработан в законодательстве РФ.
2. Смертная казнь в России не отменена, что расходится со ст. 1 Протокола № 6.
3. Ст. 13 Закона о милиции 1991 г. может толковаться расширительно, оправдывая нарушение требований, предусмотренных ст. 5 (2) Конвенции. В Конституции РФ отсутствует норма о законных основаниях лишения жизни. Кроме того, необходимо уточнить те положения ст. 13 Закона о милиции, которые оставляют большую свободу действий и субъективной оценки ситуации сотрудниками милиции.
4. Фактическое положение дел в области соответствия ст. 3 Конвенции не удовлетворительно, несмотря на конституционное закрепление запрета на пытки и унижающее человеческое достоинство обращение и наказание.

ЧАСТЬ II-2. ГАРАНТИИ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ

Ст. 5 Конвенции

I. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссии

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (в дальнейшем — Конвенция) понятия «свобода» и «неприкосновенность» употребляются в узком смысле. Они связываются с недопустимостью произвольных задержаний и арестов, то есть ограничением или лишением человека свободы в буквальном смысле слова и посягательствами лишь на физическую неприкосновенность личности (жалоба № 5877/72. XV. United Kingdom, dec. 12.1.73 Yearbook 16, pp.328—336).

Европейская комиссия по правам человека и Европейский Суд склоняются к тому, что такое толкование понятий «свобода» и «неприкосновенность» недостаточно. Трактуя статью 5 Конвенции, конечно, неуместно говорить о свободе вообще, о социально-экономических и политических свободах, в частности. Но надо иметь в виду, что ограничения личной свободы и неприкосновенности личности не обязательно связаны с задержаниями и арестами. Будучи ограничены узкой трактовкой понятий «свобода» и «неприкосновенность», Комиссия и ЕСПЧ вынуждены рассматривать в качестве задержаний и арестов действия, не укладывающиеся в узкое понимание свободы и неприкосновенности, например, взятие проб крови, поскольку это связано с принудительным доставлением лица к следователю или в суд. Однако принуждение состоит не только в обязательности явки к следователю или в суд, но и в необходимости подчиниться их законным требованиям при проведении освидетельствования, экспертизы, обыска и других следственных действий (п. «в» части 1 ст. 5 Конвенции).

Под словом «каждый», чья свобода охраняется государством, Конвенция и складывающаяся на ее основе практика Комиссия и ЕСПЧ понимают любого человека, в том числе иностранца, психически больного, ребенка.

2) Ситуация в РФ

Российское законодательство воспроизводит формулировку п. 1 части 1 ст. 5 Конвенции. В части 1 ст. 22 Конституции РФ установлено: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность». Причем, как и в Конвенции, ограничения свободы и неприкосновенности личности связываются лишь с задержаниями и арестами (часть 2 ст. 22 Конституции РФ). Но в отраслевом законодательстве личная свобода и неприкосновенность личности трактуются гораздо шире. Под правом личной неприкосновенности российское законодательство понимает гарантированную государством личную безопасность и свободу человека, состоящую в недопущении, пресечении и наказуемости посягательств на:

1) жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность и половую свободу (физическая неприкосновенность); 2) честь, достоинство, нравственную свободу (нравственная неприкосновенность); 3) психику человека, например, применение незаконных методов воздействия на психику допрашиваемого (психическая неприкосновенность); 4) индивидуальную свободу, возможность общения с внешним миром, например, при задержаниях и арестах (личная свобода и безопасность). В интересах защиты прав и свобод граждан крайне нежелательно сводить понятие неприкосновенности личности только к тому, что указано в п. 4 приведенного Перечня. Хотелось бы, чтобы Комиссия и ЕСПЧ дали более широкую трактовку понятия неприкосновенности личности, позволяющую гражданам обжаловать самые разнообразные нарушения права на свободу и неприкосновенность личности.

Физическая неприкосновенность личности в РФ гарантирована рядом конституционных положений: правом на жизнь (ст. 20), запретом пыток,

определяет, возможно ли принудительное производство этих следственных действий, при наличии каких оснований и в каких пределах допускается принуждение, возможно ли применение принудительных мер в отношении потерпевших и свидетелей. Речь идет о существенных ограничениях права на неприкосновенность личности, не урегулированных или нечетко урегулированных законом, что порождает бесконечные теоретические споры и разнобой на практике. Вот почему так важно расширить понятие неприкосновенности личности, не связывая его только с задержаниями и арестами.

В общих чертах можно было бы предложить такие критерии допустимости следственных и судебных действий, связанных с ограничением конституционного права на неприкосновенность личности: 1) уважение чести и достоинства личности, в частности, чувства стыдливости; 2) особые гарантии в случаях, когда следственное действие сопряжено с обнажением, осмотром и обследованием тела человека и его внутренних органов; 3) научная обоснованность и этичность методов осмотра и обследования человеческого тела; 4) применение принуждения лишь в случаях, когда иным путем невозможно обнаружить доказательства, изобличающие обвиняемого в совершении преступления; 5) получение судебной санкции в случаях ожидаемого противодействия следственным действиям, связанным с ограничением права на неприкосновенность личности; 6) дифференцированный подход при применении мер принуждения к подозреваемому и обвиняемому, с одной стороны (более широкая сфера принуждения), потерпевшему и свидетелю — с другой стороны (менее широкая сфера принуждения).

Под словом «каждый», пользующийся защитой от посягательств на свободу и неприкосновенность личности, в России понимается любой человек, в том числе иностранец, малолетний, душевнобольной.

В ст. 65 Семейного кодекса РФ, принятом Государственной Думой 8 декабря 1995 г., говорится, что родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей и что способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение с детьми, их оскорбление или эксплуатацию. Нарушение этих требований, в частности физическое и психическое насилие над детьми, влечет лишение родительских прав (ст. 69 Кодекса). Неприкосновенность личности детей охраняется и Уголовным кодексом РФ, принятым Государственной Думой 24 мая 1996 г. и вступившим в силу 1 января 1997 года, которым установлена уголовная ответственность за истязание несовершеннолетних (п. «г» ст. 117), половое сношение с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134), развратные действия в отношении несовершеннолетних (ст. 135), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156). Здесь опять-таки идет речь о неприкосновенности личности вне связи с незаконными задержаниями и арестами.

Личная неприкосновенность детей была грубо нарушена, когда они вместе с родителями направлялись в тюрьмы, лагеря, в ссылку и страдали от голода, холода и нравственных переживаний, связанных с объявлением их родственников «врагами народа» (массовые репрессии 1936—1952 годов). На основании Закона РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18 октября 1991 года реабилитированным была выплачена денежная компенсация за все время пребывания в местах лишения свободы. Что касается детей реабилитированных, то статус «жертвы политических репрессий» и право на компенсацию было предоставлено лишь тем из них, кому на день ареста родителей или в период лишения (ограничения) свободы исполнилось 16 лет. Остальные получили статус «пострадавшего», не дававший право на полное возмещение ущерба.

законодательству Франции (мандат следственного судьи на привод обвиняемого — ст. 122 УПК Франции) и ФРГ (распоряжение прокурора и его полицейских помощников о принудительном доставлении свидетеля — параграф 51 УПК ФРГ).

Однако вызывают возражения те положения российского законодательства, которые разрешают привод обвиняемого без предварительного его вызова, если обвиняемый не имеет определенного места жительства (ст. 147 УПК РФ) или допускают привод не явившегося в суд подсудимого без выяснения причин неявки (ст. 247 УПК РФ). Эти законоположения не укладываются в исчерпывающий перечень оснований лишения свободы, установленных ст. 5 Конвенции.

Запрещение покидать помещение, где производится обыск, вряд ли вписывается в рамки статьи 5 Европейской конвенции. Если имеются данные, что лица, находящиеся в помещении, где производится обыск, прячут у себя на теле или в одежде отыскиваемые предметы и документы, то их можно подвергнуть личному обыску и отпустить. Но удерживать их в помещении после производства личного обыска нет никаких оснований. Применение такой меры в отношении лиц, пришедших к обыскиваемому в гости, по делу и т.д., особенно недопустимо. Надо также учитывать, что в некоторых случаях обыски проводятся не часами, а сутками. Удерживать посторонних граждан на месте производства обыска столь длительное время неправомерно.

Помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение (ст. 188 УПК РФ) охватывается общим понятием лишения свободы, но прямо не подпадает ни под один из шести случаев законного лишения свободы, указанных в ст. 5 Конвенции. В п. «е» части 1 ст. 5 Конвенции говорится о допустимости лишения свободы душевнобольных. Но лица, помещаемые в медицинские учреждения в порядке ст. 188 УПК РФ, еще не признаны душевнобольными. Они — испытуемые, и среди них есть и симулянты. Допустимость и законность помещения обвиняемых в медицинские учреждения для решения вопроса о вменяемости и наказуемости деяния во всем мире никем не оспаривается, поэтому желательно внести уточнения в статью 5 Конвенции.

Российское законодательство приравнивает нахождение обвиняемого на экспертизе в психиатрическом учреждении к заключению под стражу и включает время нахождения в психиатрическом стационаре в срок предварительного ареста (часть 3 ст. 188 УПК РФ). Однако время нахождения на экспертизе в ином медицинском учреждении в срок содержания под стражей не засчитывается. Тем не менее лицо, помещенное в иное медицинское учреждение, нередко находится под охраной милиции и строгим медицинским надзором, ограничено в контактах с внешней средой, общении, передвижении. Поэтому данный аспект нормы российского права (ст. 188 УПК РФ) не соответствует смыслу и духу ст. 5 Конвенции.

(б) В России в основном соблюдается требование Конвенции о лишении человека свободы лишь в порядке, установленном законом. В прошлом задержания и аресты производились на основании декретов советской власти, секретных инструкций МВД и Госбезопасности, несколько позже сроки продления арестов устанавливались указами Президиума Верховного Совета СССР. В настоящее время ограничения свободы и неприкосновенности личности вводятся только законом.

Ограничения прав и свобод граждан могут быть введены Указом Президента РФ лишь при объявлении им чрезвычайного или военного положения (ст. 87, 88 Конституции РФ). Однако Президент РФ обязан незамедлительно сообщить о введении чрезвычайного положения Совету Федерации и Государственной Думе. При этом Совет Федерации вправе не утвердить Указы Президента РФ о введении чрезвычайного или военного положения (п. «б», «в» части 1 статьи 102 Конституции РФ), а

подозреваемого на месте совершения преступления и доставления его в орган дознания. Порядок задержания «на месте» регулируется всего лишь ведомственными актами, в частности, Уставом патрульно-постовой службы МВД и ведомственными инструкциями. Эти нормативные акты не известны широкому кругу граждан, поэтому они не осведомлены о своих правах в случае задержания. В соответствии со ст. 5 Конвенции порядок задержания подозреваемых «на месте» должен быть определен Уголовно-процессуальным кодексом или другим федеральным Законом и включать такие элементы, как выяснение личности задержанного, сообщение о личности и полномочиях задерживающего, объяснение причин задержания, разъяснение подозреваемому права на молчание, права иметь защитника после доставления в орган дознания, проведение личного обыска при наличии подозрения, что у задерживаемого имеется оружие.

Здесь необходимо разъяснить некоторые понятия. Задержание — это кратковременное лишение человека свободы (в уголовном процессе — до 72 часов), предпринимаемое без санкции прокурора и суда. Арест в уголовном процессе (заключение под стражу) — это более длительное до двух лет лишение человека свободы с санкции прокурора или по решению суда. Законодательство РФ допускает длительный (до 15 суток) административный арест, налагаемый судьей за ряд административных правонарушений (хулиганство, участие в незаконных манифестациях и др.), и арест (до 6 месяцев) как вид уголовного наказания (ст. 54 УК РФ), а также дисциплинарный арест военнослужащих продолжительностью до 10 суток с содержанием на гауптвахте.

(д) Российский закон устанавливает такой порядок лишения свободы, при котором всякий задержанный или арестованный имеет право пользоваться услугами защитника (ст. 48 Конституции РФ, часть 1 ст. 47 УПК РСФСР). Эта норма соответствует европейским стандартам, однако на практике она часто не применяется по следующим причинам: в России 27 тысяч адвокатов на 150 млн. населения, в связи с чем в некоторых отдаленных районах нет или очень мало адвокатов (для сравнения: в США более 400 тысяч адвокатов на 240 млн. населения); адвокаты перегружены, одновременно заняты в нескольких процессах; защита по назначению проводится примерно по 40% уголовных дел, но государство не оплачивает или символически оплачивает адвокатуре этот огромный объем работы, в связи с чем адвокаты повышают гонорары при ведении защиты по соглашению, но эти гонорары слишком высоки для большинства граждан. Приведенный пример свидетельствует о том, что о состоянии правоохраны и законности в стране нельзя судить только по ее законодательству, ибо даже очень хорошие законы могут бездействовать под влиянием неблагоприятных социально-экономических условий.

(е) Российский закон в соответствии с европейскими стандартами устанавливает перечень оснований, допускающих арест и применение других мер пресечения. Эти меры применяются при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый скроется или воспрепятствует установлению истины по делу, или будет заниматься преступной деятельностью, или уклонится от исполнения приговора (ст. 89 УПК РСФСР). Однако на практике почти никогда не бывает так, чтобы хотя бы одно из этих оснований было в той или иной степени доказано. Это и невозможно, потому что внутренние побуждения скрыться, помешать установлению истины или продолжать преступную деятельность, как правило, недоказуемы. Применяя меру пресечения, следователь обычно исходит из того, что сам факт уголовного преследования может вызвать у обвиняемого желание скрыться, фальсифицировать доказательства и т.п. Следователь хотя и ссылается на основания избрания мер пресечения, указанные в ст. 89 УПК РСФСР, но фактически ими не руководствуется. Это еще один пример того, что закон декларирует гарантии неприкосновенности личности, но на практике они не всегда применяются. По

обязательных работ, исправительных работ — в случаях, когда осужденный уклоняется от отбывания этих наказаний. Все названные наказания могут быть назначены только приговором суда, что соответствует ст. 5 Конвенции.

Разнообразие и введение новых видов наказаний, повышение верхнего предела санкций в новом Уголовном кодексе России свидетельствуют об определенном усилении репрессивного начала в уголовной политике РФ, обусловленном тяжелой криминальной ситуацией в стране, переживающей глубокие социальные перемены. Это — прерогатива суверенного государства. Указом Президента РФ (1997г) вся уголовно-исполнительная система передана из МВД в Минюст. Однако было бы опрометчиво говорить, что эта мера в ближайшее время приведет к существенному улучшению положения заключенных.

(в) Российское законодательство соответствует Конвенции, не допуская лишения человека свободы на том основании, что он не может выполнить своего контрактного обязательства (ст. 1 протокола № 4). В таких случаях применяются санкции гражданско-правового характера.

(г) Под компетентным судом, который один только правомочен назначить наказание, связанное с содержанием человека под стражей, законодательство РФ в полном согласии с Европейской Конвенцией понимает суд, назначенный или избранный в установленном законом порядке, и к тому же наделенный правом рассматривать данное уголовное дело. Это правило, связанное с правом гражданина на «своего» законного судью, впервые закреплено в Конституции РФ (ст. 47) и в большинстве регионов реализуется без особых затруднений.

Но возникают и проблемы. Конституция РФ относит судоустройство к исключительной компетенции Федерации (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), а кадры судебных и правоохранительных органов — к совместному ведению Федерации и ее субъектов (п. «л» ст. 72 Конституции РФ). В п. «г» ст. 71 Конституции РФ говорится об органах судебной власти, находящихся в ведении Федерации, из чего можно сделать вывод, что помимо федеральных, есть еще и нефедеральные судебные установления. В ведении Субъектов находятся Конституционные (Уставные) суды субъектов Федерации и мировые суды (см. Закон РФ от 23 октября 1996 г. «О судебной системе РФ»). Некоторые субъекты Федерации (в основном республики) хотят, правда, иметь собственные судебные системы, включая Верховные Суды этих субъектов и районные (городские) суды. Однако, Закон РФ от 23 октября 1996 г. препятствует этому. Все судьи в субъектах Федерации назначаются Президентом РФ на основании заключений квалификационных коллегий судей, по представлению Председателя Верховного Суда РФ с учетом мнения органов власти субъекта Федерации (за исключением судей Конституционных судов субъектов Федерации и мировых судов). Приговоры всех судов исполняются на территории РФ.

Договоры Федерации с некоторыми ее субъектами, например с Татарстаном, трактуются нередко как позволяющие субъектам получить больше прав в области организации судебной системы, чем это предусмотрено Законом от 23 октября 1996 г. Однако такая позиция является весьма спорной.

Смысл правила, установленного ст. 47 Конституции РФ, состоит в том, что, во-первых, подсудность уголовных дел должна быть строго установлена законом и, во-вторых, суды не вправе произвольно ее изменять. Только при соблюдении этих условий можно говорить о назначении наказания компетентным судом. В соответствии со ст. 40 УПК РСФСР вышестоящий суд вправе принять к своему производству любое уголовное дело, подсудное нижестоящему суду, и рассмотреть его в качестве суда первой инстанции, но лишь по ходатайству обвиняемого. Однако подсудность уголовных дел не может зависеть только от желания обвиняемого. Но эту позицию не поддерживает

задержание или арест виновного. В сфере гражданского права и процесса невыполнение законного решения суда дает основания для применения имущественных санкций, наложения ареста на имущество, принудительного исполнения судебного решения, но не ареста или задержания. Европейская конвенция не допускает применение задержаний и арестов за неспособность должника выполнить свои договорные обязательства, и это требование соблюдается в России. Но возможны случаи другого рода. Суд может распорядиться о проведении стационарной судебно-психиатрической экспертизы для решения вопроса о дееспособности лица и учреждении над ним опеки. Если лицо не выполняет это постановление суда, то оно может быть подвергнуто принудительному помещению в стационар психиатрического учреждения (ст. 260 ГПК РСФСР), что на языке Конвенции называется задержанием или арестом. То же следует сказать о помещении обвиняемого на стационарную психиатрическую экспертизу по уголовному делу.

Российское законодательство не допускает задержаний и арестов в случаях невыполнения судебных решений о взятии проб крови и установления отцовства. В законе не решен вопрос и о принудительном доставлении этих лиц к врачу или иному специалисту для проведения необходимых медицинских и биологических исследований.

Речь идет не только о получении проб крови. Следователи (а не судьи) часто сталкиваются с противодействием исполнению их законных постановлений, например, о получении различных образцов биологического происхождения (а не только крови), о вызове свидетелей, проведении освидетельствования, экспертизы и т.д. Применение принуждения для реализации законных требований следователя оправданно, но российский закон умалчивает об этом, оставляя проблему процессуального принуждения неурегулированной. Далее: в Конвенции говорится о принудительном исполнении судебных решений. В России же проблема принудительного исполнения возникает в основном до суда, на стадии предварительного расследования. В Конвенции говорится о задержаниях и арестах как способах реализации судебных решений. В России же идет речь о непосредственном физическом принуждении, с помощью которого исполняются законные требования следователя. Вопрос об обращении следователя за судебной санкцией при противодействии его законным требованиям пока ставится чисто теоретически.

Что касается ареста и задержания для обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом, то в России сфера принуждения здесь уже. Если человек не выполняет какое-то обязательство, вытекающее из закона, то, как правило, его не арестовывают, а применяют процедуры административного или уголовно-процессуального расследования, далеко не всегда связанные с принуждением.

Ситуации, обозначенные в п. «в» части 1 ст. 5 Конвенции, чаще всего возникают в сфере административного процесса, где гражданин может быть подвергнут задержанию на срок до 3-х часов, если он не выполнил обязательство, предписанное законом, то есть совершил административное правонарушение. Но задержание не всегда связано с нарушением закона. По делу Мак Вейа, О'Нейла и Нанса, на которое мы уже ссылались, Комиссия пришла к выводу, что задержание указанных лиц на 45 часов для проверки оснований въезда в страну и получения данных о личности задержанных оправдано с точки зрения законодательства Великобритании и не противоречит Конвенции. Этот вопрос аналогично решается и в России, хотя сроки задержания в административном порядке в ряде случаев неоправданно велики. Так, могут быть задержаны на срок до 3-х суток лица, нарушившие государственную границу или пограничный режим, для установления их личности и выяснения обстоятельств правонарушения. Лица, совершившие хулиганство, нарушившие порядок организации и проведения митингов, шествий

уголовному делу (подговаривать свидетелей, потерпевших, фальсифицировать доказательства и т.п.); необходимость обеспечить возможность исполнения приговора (ст. 89 УПК РСФСР).

Следует учитывать, что к концу предварительного следствия все доказательства уже собраны, поэтому опасения, что обвиняемый будет мешать установлению истины, безосновательны. К тому же качество расследования преступлений должно быть таким, что обвиняемый лишается возможности помешать установлению истины. Любопытно, что такое основание ареста отсутствовало в дореволюционном российском законодательстве. В настоящее же время это основание применяется даже судами, что не соответствует требованиям Конвенции.

«Предотвращение совершения преступления» — такое основание задержания или ареста в российском законодательстве отсутствует, и это правильно. Нельзя предугадать, что замышляет преступник. Если же зафиксированы приготовление к совершению преступления или покушение на него, то такие действия уже преступны, поэтому задержание или арест на этих стадиях преступной деятельности вполне возможны.

Одним из существенных отступлений российского законодательства от европейских стандартов является отсутствие правила о доставлении задержанного и арестованного в судебный орган. Задержанный не доставляется не только в суд, но даже и к прокурору. Последний дает санкцию на арест задержанного, не видя и не допрашивая его, и кладет в основу своего решения письменные материалы уголовного дела, доставляемые ему органом дознания или следователем (за исключением дел о преступлениях несовершеннолетних, которые должны допрашиваться прокурором перед дачей санкции на арест). Суд пока не имеет никакого отношения к процедуре задержаний и арестов, за исключением случаев обжалования в суд уже состоявшихся арестов и продления их сроков (ст. 220¹, 220² УПК РСФСР) и случаев продления ареста обвиняемого судом на срок выше полутора, но не более двух лет (ст. 97 УПК РСФСР в редакции Закона РФ от 11 декабря 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в статьи 26, 97, 133 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР»).

В статье 22 Конституции РФ указано, что для предварительного ареста и продления задержания на срок более 48 часов необходимо получить судебное решение, однако до принятия нового уголовно-процессуального законодательства эта норма не действует, и сохраняется прежний (прокурорский) порядок санкционирования арестов. Проект нового УПК РФ, предусматривающий судебный порядок арестов, подготовлен, находится на рассмотрении в Государственной Думе, но трудно сказать, когда он будет принят.

Понятие компетентного суда, проверяющего законность задержаний и арестов, уже было рассмотрено выше.

Понятие законного задержания включает в себя не только применение указанных в законе оснований задержания, но и проведение этого действия уполномоченным законом лицом при соблюдении установленных законом условий и надлежащей правовой процедуры. В соответствии с российским законодательством правом задержания преступника «на месте» пользуются оперативные сотрудники МВД, ФСБ, других правоохранительных органов. Но право задержания уже доставленного подозреваемого принадлежит начальнику органа дознания, а ночью — его дежурному помощнику. В действующем УПК (и в проекте УПК РФ) не решен вопрос о праве любого гражданина задержать лицо, подозреваемое им в совершении тяжкого преступления, что вряд ли соответствует европейским стандартам.

Задержание в уголовно-процессуальном порядке возможно, если лицо подозревается в совершении преступления, наказуемого лишением свободы. Предварительный арест допускается, если лицо обвиняется в совершении

детей и подростков с девиантным поведением (утверждено постановлением Правительства РФ 25 апреля 1995 г.), которое установило, что в такого рода учреждениях закрытого типа имеется режимная служба, территория охраняется, обеспечивается изоляция воспитанников, исключается возможность их ухода, проводятся круглосуточное наблюдение, контроль, выборочные досмотры вещей (ст. 14).

В учреждениях закрытого типа содержатся несовершеннолетние в возрасте от 11 до 18 лет, совершившие общественно опасные действия, помещенные туда по решению суда. Доставка подростков в эти учреждения производится или по решению суда, или через Центры временной изоляции несовершеннолетних правонарушителей.

В последнее время проблеме перевоспитания подростков с девиантным поведением уделяется много внимания, и режим их пребывания в специальных воспитательных учреждениях несколько гуманизируется. В Примерном положении о специализированном учреждении для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации (утверждено Правительством 13 сентября 1996 г.), отсутствует регламентация режима для воспитанников (надо полагать, применяются прежние правила о режиме), говорится о «временном проживании» несовершеннолетних в данном учреждении.

В 1996 г. принята федеральная целевая программа «Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних на 1997—1998 годы». Однако такого рода программы нередко носят декларативный характер и плохо финансируются. В Программе нет мероприятий по интересующей нас тематике (задержания и аресты).

(б) Российское законодательство в основном соответствует Конвенции в той части, где говорится о допустимости задержания несовершеннолетнего для воспитательного надзора и задержаний, необходимом для того, чтобы подросток предстал перед компетентным органом. Но оно не соответствует Конвенции и Международным пактам в ряде других отношений.

Во-первых, некоторые меры перевоспитания подростков, совершивших преступные деяния, указаны в Уголовном кодексе РФ, хотя они по своей природе не являются уголовными наказаниями.

Во-вторых, уголовные дела, завершающиеся назначением подросткам мер учебно- или лечебно-воспитательного характера, рассматриваются в рамках общей судебной процедуры, применяемой и для осуждения взрослых преступников. Суды по делам несовершеннолетних в России отсутствуют.

В-третьих, Комиссии по делам несовершеннолетних применяют к подросткам задержания, превышающие по срокам такие же меры, рассчитанные на взрослых правонарушителей. Комиссии вообще не должны пользоваться правом задержания и ареста несовершеннолетних — это прерогатива органов государственной власти.

Закон РФ от 15 декабря 1996 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР...» не предоставил право следственным органам, прокуратуре и судам передавать на рассмотрение комиссий по делам несовершеннолетних уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних.

В-четвертых, несовершеннолетние при рассмотрении дела комиссией по делам несовершеннолетних не пользуются правом иметь защитника — адвоката, то есть обладают меньшим объемом гарантий, чем взрослые, хотя должно быть наоборот.

В-пятых, режим содержания несовершеннолетних в учебно- и лечебно-воспитательных учреждениях довольно суров, поэтому пребывание в них должно рассматриваться как разновидность лишения свободы.

VII. Законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг

принудительное доставление и изоляцию больных (например, грипп, ангина, краснуха, скарлатина, дифтерия и др.). Их перечень содержится в инструкциях Министерства здравоохранения РФ.

Устарело правило о приводе заразных больных в медицинское учреждение с санкции прокурора. Любое насильственное действие в отношении инфицированных больных должно производиться только с санкции суда. И больные, а также их близкие родственники должны иметь право обжаловать в суд решения и действия органов здравоохранения и милиции, связанные с принудительным доставлением в лечебные заведения лиц, страдающих инфекционными заболеваниями.

(б) Душевнобольные могут быть принудительно доставлены в психиатрический стационар, освидетельствованы и подвергнуты принудительному лечению, которое вполне обоснованно приравнивается к содержанию под стражей.

Диспансерное наблюдение за психически больными возможно с их согласия или согласия родителей несовершеннолетнего, а также и без согласия, если лицо страдает хронической душевной болезнью. Наблюдение не является разновидностью задержания или ареста.

Психиатрическое освидетельствование проводится врачами по просьбе больного или его родственников. Но допускается и принудительное освидетельствование, если имеются данные, что в силу тяжелого психического расстройства больной опасен для себя и окружающих, или беспомощен, или его психическое состояние ухудшится, если ему не будет оказана медицинская помощь (часть 4 ст. 23 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 2 июля 1992 г.). Решение о проведении освидетельствования принимается врачом-психиатром самостоятельно, если больной опасен для себя и окружающих или находится под диспансерным наблюдением, либо требует санкции судьи, если больной беспомощен или его психическое состояние ухудшится, если ему не будет оказана медицинская помощь (ст. 24 указанного Закона). Доставление лица для психиатрического освидетельствования вопреки его воле следует приравнять к приводу. Такие действия обязана предпринимать милиция (часть 3 ст. 30 указанного Закона).

Госпитализация психически больных в принудительном порядке производится по тем же основаниям, что и освидетельствование. В экстренных случаях решение о госпитализации принимает врач-психиатр без санкции суда или прокурора. Решение врача исполняют органы милиции. Но не позже, чем через 48 часов после госпитализации, лицо должно быть освидетельствовано комиссией врачей-психиатров, которые либо подтверждают обоснованность госпитализации, либо отменяют ее. Если комиссия врачей-психиатров признала госпитализацию обоснованной, то ее заключение в течение 24 часов направляется в суд. Заключение врачей о госпитализации и заявления родственников больного и других заинтересованных граждан рассматриваются судьей с участием представителя психиатрического учреждения, лица, подлежащего госпитализации, если позволяет его психическое состояние, и других лиц. Постановление судьи о госпитализации может быть обжаловано в порядке гражданского судопроизводства. Переосвидетельствование госпитализированных больных производится через каждые шесть месяцев. Содержание в психиатрическом стационаре допускается только в течение срока, необходимого для обследования и лечения.

Немещение лица в психиатрический стационар возможно также для решения вопроса о его дееспособности, вменяемости или психическом заболевании после совершения преступления (ст. 260 ГПК РСФСР, ст. 188 УПК РСФСР).

Приведенные законоположения в основном соответствуют Конвенции и другим международным актам, однако в некоторых отношениях нуждаются в уточнении. Единоличное решение врача-психиатра о принудительном

(г) Наркоманы. Наркомания, как и алкоголизм, стала в России социальным бедствием, влияющим на генофонд и подрывающим здоровье граждан, особенно молодежи. Для решения этой проблемы, пока не очень эффективно, применяются правовые запреты и строгие наказания. Незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах либо потребление наркотических средств без назначения врача — административное правонарушение, влекущее наказание по постановлению суда до 15 суток ареста (ст. 44 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). При наличии данных об этом правонарушении возможно применение административного задержания и доставление лица в милицию.

Уголовный кодекс РФ содержит ряд статей, предусматривающих довольно строгую ответственность за преступления, связанные с наркотиками: ст. 228 — незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ (санкция — до 15 лет лишения свободы); ст. 229 — хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (санкция — до 15 лет лишения свободы); ст. 230 — склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (санкция — до 12 лет лишения свободы) и другие. При наличии данных о совершении этих преступлений возможно применение уголовно-процессуального задержания и ареста. Лица, осужденные за указанные выше преступления, могут быть на основании приговора суда подвергнуты принудительному лечению в процессе отбывания наказания. Эти меры не вызывают возражений, за исключением слишком высоких санкций, применяемых к тяжело больным людям. Для их излечения 15-летний срок лишения свободы — слишком велик. Методом устрашения наркомания не излечивается.

(д) Бродяги. Бродяжничество было административно- и уголовно-наказуемым деянием. В настоящее время федеральное законодательство РФ не рассматривает бродяжничество как правонарушение. Однако не отменен п. 15 статьи 11 Закона РФ «О милиции», где установлено, что милиция вправе «производить регистрацию, дактилоскопирование лиц..., задержанных по подозрению в... занятии бродяжничеством...»

Вполне приемлемо одобренное ЕСПЧ определение: «...бродягами являются лица, которые не имеют ни определенного места жительства, ни средств к существованию, и которые обычно не занимаются ни ремеслом, ни профессиональной деятельностью» (ЕСПЧ, Решение по делу De Wilde, Ooms and Versyp от 18 июня 1971 г., Series A № 12). В современной России, где растет безработица, падает уровень жизни, многими месяцами не выплачивается зарплата, усиливается миграция населения, вызванная межнациональными конфликтами и социальными потрясениями, преследование за бродяжничество было бы бесчеловечным.

VIII. Законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче (п. «л» части 1 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

ЕСПЧ и Комиссия считают, что они не должны давать толкование национального законодательства для определения законности задержания или выдачи (см. жалобу № GB71/75, Caprito v. United Kingdom. Cijm. Report 17.7.80. DR 22, р. 5). В Конвенции прямо не предусмотрены гарантии при высылке или выдаче. Задержание возможно в связи с другими обвинениями. Экстрадиция невозможна, если в стране пребывания деяние не является преступлением или если в стране, гражданином которой является выдаваемое лицо, оно может быть подвергнуто смертной казни. Беженцы должны иметь право на защиту их интересов при решении вопроса об их высылке (дело Бузану).

2) Ситуация в РФ

случаях задерживаемым не сообщаются действительные основания задержания, а используются отвлекающие предлоги» (ст. 147). Ни в законе, ни в Уставе не определена процедура задержания «на месте». В Уставе лишь говорится, что должна быть подана команда: «Стой! Руки вверх» и объявлено о задержании, а если есть подозрение, что задерживаемый имеет при себе оружие, то должен быть проведен личный обыск.

После доставления задержанного в милицию составляется протокол задержания, в котором, в частности, должны быть указаны мотивы задержания (ст. 122 УПК РФ). Однако закон не устанавливает, когда должен быть составлен этот протокол. Но уже на первом допросе, который проводится не позже, чем через 24 часа после задержания, подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается (ст. 123 УПК РФ). Поскольку первый допрос проводится не позже, чем через 24 часа с момента доставления задержанного в орган милиции, в течение этого времени задержанный может не знать, в чем его подозревают (положение Конвенции о незамедлительном уведомлении не вполне соблюдается). Требование Конвенции о сообщении причин задержания на понятном для подозреваемого языке при «захвате» на месте не может всегда соблюдаться.

(б) При аресте подозреваемого, минуя задержание, лицо не может исчерпывающе знать о содержании подозрения в течение 10 дней (предельный срок ареста без предъявления обвинения), что также противоречит Конвенции. При любом аресте закон не требует объяснения причин ареста и не упоминает о сообщении этих причин арестуемому на понятном ему языке. Закон не требует (и практика это хорошо усвоила) указания в постановлении об аресте доказательств, подтверждающих обвинение, и приведения самой формулы обвинения. О причинах ареста лицо чаще всего узнает из постановления о привлечении его к участию в деле в качестве обвиняемого, предъявление которого во многих (но далеко не во всех) случаях предшествует аресту.

(в) Кодекс РСФСР об административных правонарушениях не требует незамедлительного сообщения лицу причин задержания на понятном ему языке. В нем говорится лишь об указании в протоколе задержания его мотивов (ст. 240).

(г) Пациенту должны быть разъяснены основания и цели помещения его в психиатрический стационар, его права и правила поведения на языке, которым он владеет (ст. 37 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»), что вполне соответствует Конвенции.

Х. Каждое арестованное в соответствии с положениями части 1 ст. 5 лицо незамедлительно доставляется к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять судебные функции, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантии явки в суд (часть 3 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

а) Это положение Конвенции касается только пункта «с» части 1 ст. 5

Конвенция имеет в виду не только арестованных, но и задержанных. По ряду дел против Нидерландов ЕСПЧ признал неудовлетворительным доставление задержанных к судье в течение 7—14 дней. ЕСПЧ и Комиссия считают, что «незамедлительно» — это не более четырех дней для доставления задержанного к судье. В деле Бромгмана срок семь дней был признан чрезмерным, по другому делу срок четыре дня и шесть часов тоже был признан неудовлетворительным, по третьему делу срок три с половиной дня оказался приемлемым (ЕС: решение по делу De Long, Babjet and von den Brink от 22 мая 1984 г., Series A № 77, pp. 242—250, paras 52—53; ЕС: решение по делу Van der Sluices, Zuiderveld and Klappe от 24 мая 1984 г., Series A № 78, p. 20, para 49; решение по делу Brogan and Others, loc. cit., p.

Конституции РФ, требующей судебного решения для продления задержания на срок свыше 48 часов (ст. 22).

(б) С точки зрения п. «с» части 1 ст. 5 Конвенции и европейского прецедентного права российский прокурор, дающий санкции на аресты, не является должностным лицом, уполномоченным осуществлять судебные функции. Закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 18 октября 1995 г. не относит прокуратуру к судебной власти и наделяет ее обвинительными полномочиями. В ст. 31 этого закона говорится: «Осуществляя уголовное преследование, органы прокуратуры проводят расследование... Прокурор вправе принять к своему производству... расследование любого преступления». УПК придает прокурору статус обвинителя. Он вправе возбуждать уголовные дела, проводить расследование, предъявлять обвинение или давать следователю (дознавателю) указания о предъявлении обвинения, утверждать обвинительное заключение или составлять его самостоятельно, выступать в суде в качестве государственного обвинителя (статьи 211, 248 УПК РСФСР). Эти полномочия прокурор осуществляет и по тем уголовным делам, по которым он дал санкцию на арест подозреваемого или обвиняемого. Таким образом, прокурор — это сторона обвинения, и ему никак не могут быть доверены полномочия органа судебной власти.

(в) В российском законодательстве не употребляется формулировка «разумный срок» для судебного разбирательства после задержания или ареста. Закон лишь устанавливает предельные сроки ареста на предварительном следствии, по истечении которых (если они не продлены в установленном законом порядке) обвиняемый должен быть освобожден, даже если следствие еще не закончено и дело в суд не передано. После передачи дела в суд первой инстанции сроки ареста не текут, суд ими не связан и может содержать подсудимого под стражей сколько угодно. Это противоречит позиции Комиссия и ЕСПЧ, которые считают, что срок ареста течет во время производства в суде первой и даже апелляционной инстанции. Многие юристы РФ предлагают установить предельные сроки содержания обвиняемых под стражей, когда дело уже находится в суде, и определить процедуру продления сроков.

УПК РФ устанавливает: предельный срок содержания обвиняемого под стражей на предварительном следствии — 2 месяца. Но этот срок может быть продлен прокурором района (города) до 3 месяцев. Ввиду особой сложности дела срок ареста может быть продлен прокурором субъекта Федерации до 6 месяцев. В исключительных случаях при расследовании тяжких преступлений этот срок может быть продлен заместителями Генерального прокурора до одного года и Генеральным прокурором — до полутора лет (ст. 97 УПК РФ), а по постановлению судьи суда субъекта Федерации — до двух лет.

Часть 5 ст. 97 УПК устанавливалась: время ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела по окончании предварительного следствия при исчислении срока содержания под стражей в качестве меры пресечения не учитывалось. Это открывало возможность содержать обвиняемых под стражей гораздо дольше предельного срока ареста. Следователи прибегали к такой уловке: объявляли об окончании следствия, передавали обвиняемому и защитнику часть материалов, а сами тем временем продолжали расследование, собирали дополнительные материалы и отдельными «порциями» передавали их для ознакомления. Процесс ознакомления с делом затягивался на многие месяцы, но при этом следователь ничем не рисковал, так как течение срока ареста приостанавливалось на время ознакомления с делом. Конституционный Суд РФ признал часть 5 ст. 97 УПК РСФСР противоречащей Конституции РФ, поскольку она позволяла содержать обвиняемых под стражей сверх установленного законом предельного срока предварительного ареста и нарушала право обвиняемого на защиту. Обвиняемый и защитник лишились возможности спокойно, не торопясь, знакомиться с материалами дела.

богатых и повод для коррупции. При решении этого вопроса надо исходить из естественного права человека на свободу, которое может быть ограничено законом лишь в самых крайних случаях.

XI. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно (п. 4 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

(а) Конвенция имеет в виду все способы незаконного лишения свободы, а не только задержание и арест в уголовном процессе. Речь идет о проверке законности задержания и ареста, а не их обоснованности, то есть степени доказанности фактических оснований лишения свободы.

Судебный контроль за законностью арестов в смысле части 4 ст. 5 Конвенции в значительной мере перекрещивается с другими формами судебного контроля, указанными в п. «а» ч. 1 и ч. 3 ст. 5 Конвенции. Комиссия и ЕСПЧ в качестве критерия ограничения избрали открытие новых обстоятельств или изменение положения содержащегося под стражей, даже если первоначальное решение об аресте было законным, что характерно для судебного контроля в смысле ч. 4 ст. 5 Конвенции.

Подача жалоб в порядке ч. 4 ст. 5 Конвенции (*Habeas corpus Act.*, 1679, Англия) должна производиться через разумные интервалы, причем для обжалования содержания в психиатрической больнице они могут быть более длительными. Но все же срок пять с половиной месяцев для проверки повторной жалобы о незаконном пребывании в психиатрическом стационаре ЕСПЧ признал слишком длительным (дело Безикери против Италии, 1989 год).

(б) Для судебного контроля достаточно действия одного единственного органа, если этот орган является действительно судебным (решение по делу *De Wilde, Ooms and Versup*, loc. cit., p. 40, para 76). Необходимы периодические проверки законности содержания под стражей, а для душевнобольных они должны быть систематическими. Периодические проверки необходимы и после приведения обвинительного приговора в исполнение, в частности, для устранения неясностей в приговоре. По одному делу ЕСПЧ посчитал один месяц разумным интервалом для проверок (кроме случаев содержания в психиатрических больницах, где интервалы могут быть большими).

Комиссия и ЕСПЧ связывают процедуру *Habeas Corpus* с принципом состязательности. В духе этого принципа жалобщик имеет право лично предстать перед судом, проверяющим законность содержания под стражей, воспользоваться услугами адвоката, знакомиться с рассматриваемыми судом материалами и иметь ту же информацию о деле, что и сторона обвинения. Участие в слушании прокурора в отсутствие жалобщика — нарушение состязательной процедуры разбирательства (см.: EC: решение по делу *Sanchez-Reisse* от 21 октября 1996 г., Series 107, hh. 18—19, paras 48—51; жалоба 11894/8 *Toth v. Austria*, Comm. Report 3.7.90; жалоба 8829/79, X v. Denmark, дек. 5.10.82. DR 30, pp. 93; EC: решение по делу *Bonamag* от 29 февраля 1988 г., Series 129, p. 32, para 60; жалоба 14545/89. *Byloos v. Belgium*, D 10.9.90).

Наконец, судебный контроль за арестами должен осуществляться быстро. По делам Де Жонга, Балже и Ван ден Бринка жалобщики содержались под стражей в ожидании судебного слушания от 6 до 11 дней. ЕСПЧ посчитал эти сроки слишком продолжительными (Дж.Л.Мэрдок. Указ. работа, с. 23).

2) Ситуация в РФ

(а) В России институт *Habeas corpus* был введен Законом от 23 мая 1992 г. и затем был включен в УПК РСФСР (статьи 220¹, 220²)

ситуация свидетельствует о том, что судебный контроль за арестами в РФ носит эпизодический, а не permanentный характер, как того требует Конвенция.

Институт судебного обжалования арестов в условиях России оказался не вполне эффективным. Как правило, суды отказывают в освобождении от ареста, испытывая сильное давление прокуратуры и следственных органов. Тщательно подбираются и публикуются примеры совершения новых преступлений лицами, освобожденными от ареста. На публику раздражающие действуют крупные суммы залога, уплаченные «новыми русскими», чтобы освободиться от ареста.

(б) Право лица обжаловать в суд принудительное помещение в психиатрический стационар и принудительное удержание в нем недостаточно выражено в российском законодательстве. Основанием для решения судом вопроса об освобождении является не жалоба лица, помещенного в психиатрическую больницу, а представление администрации этого учреждения, основанное на заключении комиссии врачей-психиатров. Правда, в ст. 47 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» говорится о праве на обжалование в суд действий медицинских работников, ущемляющих права граждан. Но здесь не сказано четко о жалобах на незаконность удержания в психиатрическом стационаре, о периодичности подачи таких жалоб и обязанности суда проверить законность и обоснованность удержания в стационаре в случае подачи жалобы.

Освидетельствования лиц, помещенных в психиатрический стационар, проводятся через каждые шесть месяцев, а без освидетельствования вопрос об освобождении больного не может быть разрешен. Такие сроки (шесть месяцев) вряд ли приемлемы с точки зрения европейских стандартов.

УПК РСФСР тоже предусматривает возможность освобождения от принудительного лечения по инициативе администрации психиатрического учреждения, а не по жалобе содержащегося в нем лица (ч. 1 ст. 412).

Правда, допускаются ходатайства об отмене или изменении режима принудительного лечения, подаваемые близкими родственниками лица, содержащегося в стационаре, и иными заинтересованными лицами (ч. 3 ст. 412 УПК РСФСР). Но сам человек, содержащийся в стационаре, среди ходатайств не назван.

(в) Следует иметь в виду, что контроль за законностью арестов и содержания осужденных в уголовно-исполнительных учреждениях возложен на российскую прокуратуру. Прокуроры обязаны регулярно посещать следственные изоляторы, тюрьмы, другие места лишения свободы, выслушивать и разрешать жалобы заключенных, знакомиться с документами, обосновывающими арест или задержание, освобождать лиц, незаконно содержащихся под стражей (статьи 32—34 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации»). В России нет пенитенциарных судей и регулярного судебного контроля за содержанием арестованных в местах лишения свободы.

Однако было бы неверно утверждать, что российские суды вообще отстранены от контроля за системой исполнения наказаний. Именно в стадии исполнения приговора возникают новые обстоятельства и изменения поведения осужденного, требующие вмешательства суда, о чем говорится в решениях Комиссия и ЕСПЧ при трактовке ими ч. 4 ст. 5 Конвенции. По просьбе осужденного суд может отсрочить исполнение наказания в виде лишения свободы, назначенного приговором, в случаях: а) тяжелой болезни осужденного (до выздоровления); б) беременности осужденной или наличия у осужденной малолетних детей (до достижения младшим ребенком трехлетнего возраста), кроме осужденных к лишению свободы на срок выше пяти лет за тяжкие преступления против личности; в) наступления событий, которые могут повлечь в случае лишения осужденного свободы особо тяжкие последствия для осужденного или его семьи — пожар, стихийные бедствия, тяжелая болезнь

сведения о реабилитации. При отказе в восстановлении в правах гражданин вправе обратиться с иском в суд.

Закон «О реабилитации жертв политических репрессий» предусматривает выплату компенсации и восстановление во всех правах лиц, подвергнутых различным видам лишения и ограничения свободы по политическим мотивам — осужденных, репрессированных органами внесудебной расправы — МВД, МГБ, особыми совещаниями, «тройками», «двойками» и т.п., — подвергнутых ссылке, высылке, принудительному труду, а также лиц, незаконно помещенных в психиатрические учреждения.

Реабилитированные могут проживать в тех населенных пунктах, где они жили до ареста, имеют право на внеочередное получение жилья, путевок в санатории и дома отдыха, приобретение лекарств за полцены, бесплатный проезд на городском и железнодорожном транспорте, бесплатное протезирование, снижение оплаты жилья и другие льготы.

(б) Однако приведенные законодательные акты все же не в полной мере соответствуют Конвенции и практике Комиссия и ЕСПЧ, так как они предусматривают неполную компенсацию вреда, причиненного незаконным лишением свободы. В Указе от 18 мая 1981 г. ничего не говорится о возмещении упущенной выгоды. Указом не предусмотрена компенсация в случаях, когда вынесен обвинительный приговор, но арест и задержание все равно были незаконными и необоснованными; или вынесен обвинительный приговор, но без лишения осужденного свободы, хотя до вынесения приговора он содержался под стражей; или подсудимый приговорен к меньшему сроку лишения свободы, чем фактически отбытый им предварительный арест; или вышестоящий суд изменил квалификацию деяния, объем обвинения, меру наказания таким образом, что срок фактически отбытого наказания оказался большим, чем окончательно назначенное наказание.

Указ от 18 мая 1981 г. не требует, чтобы при выплате компенсации делалась поправка на уровень инфляции (индексация), что обесценивает заботу о жертвах судебных ошибок. При определении суммы компенсации вычитается зарплата, полученная осужденным в местах лишения свободы. Вряд ли оправдана такая «бережливость», если учесть, что из заработка осужденных вычитается стоимость питания и одежды в местах лишения свободы. Не вполне резонно правило, согласно которому осужденный обращается за получением компенсации в тот же суд, по вине которого он был незаконно лишен свободы.

Закон «О реабилитации жертв политических репрессий» явно и сильно занизил размер компенсации людям, многие годы провели без вины в лагерях и тюрьмах: 180 рублей за каждый месяц лишения свободы, но не более 25 тыс. рублей за весь срок (ст. 15). При этом не предусмотрена индексация выплат с учетом инфляции. В число реабилитированных почему-то не попали лица, совершившие преступления против правосудия (п. «г» ст. 4), например, отказывавшие давать показания против близких родственников. Решения о реабилитации опять-таки принимаются судами, вынесшими последнее ошибочное решение (ст. 9). Прокурорам было предоставлено право пересматривать судебные решения (статья 8), что с точки зрения теории разделения властей недопустимо.

Существует насущная необходимость принять новый закон о возмещении вреда лицам, пострадавшим от незаконного и необоснованного лишения свободы, или включить такую главу в новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ. При этом надо предусмотреть выплату компенсации лицам, незаконно помещенным в психиатрические учреждения.

Заключение

Российское законодательство в основном соответствует положениям ст. 5 Европейской конвенции о правах человека. Однако в некоторых отношениях

- 15.Вызывает обеспокоенность тенденция увеличения предельных сроков содержания под стражей (в настоящее время до двух лет).
- 16.Желательно установить справедливые размеры компенсаций за незаконное осуждение и незаконный арест с учетом инфляции, а также в случаях частичной реабилитации.

частной жизни граждан). 2) политические (право на объединение в партии, на участие в манифестациях и т.д.); 3) социально-экономические (право на труд, право на социальное обеспечение в старости, право на образование и др.). В соответствии со ст. 46 Конституции РФ все эти права могут быть защищены в судебном порядке. В частности, Закон РФ от 27 апреля 1993 г. «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»¹ допускает обжалование в суд любых действий и решений органов государственного управления, должностных лиц, органов местного самоуправления, общественных объединений (включая профсоюзы, адвокатуру и др.), предприятий и учреждений, если гражданин считает их незаконными или необоснованными. Законом РФ от 15 ноября 1995 г. допущено обжалование в суд действий и решений государственных и муниципальных служащих, не являющихся должностными лицами.

Объектом судебной защиты являются не только «гражданские», но и все прочие права граждан. Поэтому для России в данном отношении не актуально выделение из всей совокупности прав «гражданских» и нахождение критерия, по которому они могли бы быть определены. Характерно, что в РФ суд проверяет не только законность, но и обоснованность обжалуемых актов, т.е. оценивает их по существу. В соответствии с российским законодательством суды по жалобам граждан и их объединений отменяют такие правовые акты, которые нарушают «негражданские» права: признают незаконными запреты на проведение митинга, шествия, демонстрации, пикетирования, забастовки, или увольнение из органов МВД, прокуратуры, других государственных структур, или решение администрации об отказе в натурализации, обложении налогом и т.д., т.е. защищают права граждан в тех сферах, куда в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции суд проникать не может. Так, в ноябре 1996 г. Президент РФ, выполняя решение суда, отменил свой Указ о снятии Черепкова с должности мэра г. Владивостока.

Сфера защиты прав граждан путем их обращения в суд еще не настолько расширена, чтобы ситуация в стране соответствовала конституционным началам. Надзор за законностью в местах лишения свободы осуществляют прокуратура. Весьма слаб судебный контроль за законностью в деятельности спецслужб (МВД, ФСБ и др.), органов дознания и предварительного следствия. Жалобы на решения и действия этих органов, за некоторыми исключениями (см. ниже), рассматривает и разрешает прокуратура.

II. Каждый имеет право... при рассмотрении любого уголовного обвинения... на судебное разбирательство (ч. 1 ст. 6)

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Внутреннее право не является определяющим при решении вопроса «предъявлено ли обвинение» и является ли оно «уголовным» (решение ЕСПЧ по делу *Deweerd*, 27.02.1980. Series A, № 35, р. 22, para 42). Отнесение обвинения к уголовному определяется тремя основными критериями: 1) признание данного действия преступлением в соответствии с внутренним уголовным правом страны; 2) характер и степень тяжести правонарушения; 3) суровость наказания (решение ЕСПЧ по делу *Engel and Others*. 8.06.1976. Series A, № 22, р. 34, para 82).

ЕСПЧ считает, что к области уголовного права относятся все действия, наказуемые лишением свободы, кроме не причинивших значительного ущерба (дело *Engel and Others*, р. 34, para 82), дела о серьезных нарушениях правил дорожного движения, дела о разглашении тайны следствия (решение ЕСПЧ по делу *Weber*, 22/05.90, Series A, № 177, р.18, para 33). Широкая трактовка понятия «уголовное обвинение» позволяет поставить под контроль суда

¹ Здесь и далее речь идет о правах не только граждан, но и человека вообще, если иное не оговорено.

С другой стороны, в России криминализированы некоторые деяния, которые с точки зрения западноевропейских стандартов являются административными или дисциплинарными правонарушениями (например, изготовление или переработка наркотических средств или психотропных веществ для собственного потребления, подделка или уничтожение номера транспортного средства — ст. 326 УК РФ).

Начальным моментом уголовного преследования в России следует считать предъявление обвинения, сформулированного в постановлении дознавателя, следователя или прокурора о привлечении лица к участию в уголовном деле в качестве обвиняемого (ст. 143, 144, 148 УПК РСФСР).

В отношении судей и депутатов таким моментом можно считать возбуждение уголовного дела *in personam* с согласия квалификационной коллегии судей или соответствующего органа народного представительства (когда инкриминируемое деяние связано с депутатской деятельностью). Выдача ордера (санкции) на арест, обыск, личный обыск в российском праве не рассматривается в качестве начала уголовного преследования. Эти действия возможны только после возбуждения уголовного дела дознавателем, следователем или прокурором, но их проведение допускается как до, так и после предъявления обвинения (см.: комментарий к ст. 5 Конвенции), а обыски и личные обыски проводятся не только у обвиняемых, но и у других лиц, которые хранят отыскиваемое имущество.

III. Справедливое разбирательство

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Комиссия и ЕСПЧ связывают справедливость разбирательства с понятием беспристрастного суда. Выделяются субъективные признаки беспристрастности (в смысле личных симпатий и антипатий) и ее внешние признаки (поведение судьи, внушающее доверие обвиняемому и другим участникам процесса). Личная беспристрастность судей презюмируется. Следователь не может рассматривать то же дело в качестве судьи (решение ЕСПЧ по делу Piersak. 1.10.1982, Series A, № 53, р. 14, para 30). ЕСПЧ не считает, что решение судьи, санкционировавшее арест, само по себе служит препятствием для дальнейшего рассмотрения дела по существу тем же судьей (решение ЕСПЧ по делу Hauschild. 24.05.1989, Series A, № 154, pp. 21-23, paras 49-53).

2) Ситуация в России

Справедливость — понятие не юридическое, а этическое. Здесь многое зависит от нравственных качеств судьи и присяжных (народных) заседателей. Однако право создает гарантии справедливости, к которым могут быть отнесены право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности, состязательность процесса и равноправие сторон, гласность разбирательства и другие. Справедливость процесса обеспечивается отводом судей и заседателей, если они прямо или косвенно заинтересованы в исходе дела (ст. 59—62 УПК РСФСР, ст. 15—24 ГПК РСФСР). Могут быть также подвергнуты отводу прокурор, секретарь судебного заседания, переводчик, эксперт. Следователь не может быть судьей по делу, которое он расследовал. Судья, санкционировавший арест, не может в дальнейшем рассматривать по существу того же дела (ст. 60 УПК РСФСР).

Если отвлечься от соблюдения формальных условий, выдвигаемых законом, то нельзя уверенно утверждать, что в российских судах царит справедливость. Многие судьи настроены ригористично, страдают «обвинительным уклоном», без должного уважения относятся к защите, переоценивают значение уголовной репрессии в борьбе с преступностью. Нравственной деформации судей способствует высокая служебная нагрузка и позиция вышестоящих судов, отменяющих многие приговоры «за мягкостью».

Не способствуют справедливости судей и некоторые формально-правовые предписания. По действующему УПК РСФСР судья сам оглашает обвинительное заключение (ст. 278 УПК РСФСР); возбуждает уголовное преследование в

разглашать тайны лишь участвующих в деле лиц. Такую гарантию должны получить и не участвующие в деле лица, сведения о которых могут интересовать суд.

Судебные заседания происходят также при закрытых дверях на предварительном слушании по делам, подсудным суду присяжных, и при рассмотрении жалоб на незаконность и необоснованность ареста (ст. 220¹, 220², 432 УПК РСФСР).

Дозволение присутствовать на заседаниях судов всех инстанций дезавуируется недостаточностью помещений и необходимостью обеспечить порядок и безопасность при рассмотрении дел в вышестоящих судах. Например, в здание Верховного Суда РФ свободного доступа граждан нет (вход по пропускам).

В судебных заседаниях вправе присутствовать представители средств массовой информации. Они, как и другие граждане, присутствующие в зале суда, могут вести бесшумную звукозапись. Однако кино-, видеозапись, трансляция по радио и фотографирование в зале суда допускаются лишь с разрешения председательствующего и на определенные промежутки времени. В сообщениях о ходе судебного процесса журналисты обязаны руководствоваться презумпцией невиновности (в противном случае они могут понести ответственность за унижение чести и достоинства обвиняемого).

Российское законодательство не предусматривает возможность рассмотрения дела в закрытом судебном заседании по мотивам обеспечения общественного порядка и государственной безопасности. Эти не совсем определенные мотивы в условиях России были бы чрезмерно расширены и использованы для устраниния общественного контроля за деятельностью судов. Еще более неопределенно основание для закрытия судебного заседания, когда суд считает, что гласность процесса нарушила бы интересы правосудия. Введение в закон РФ такого основания позволило бы судьям безнаказанно сужать сферу гласности судопроизводства.

Российское законодательство не допускает отказа от гласного разбирательства, когда кассационная инстанция решает чисто правовой вопрос, или лицо добровольно отказывается от гласного процесса, или стороны заключают соглашение о закрытом рассмотрении дела. Надо полагать, что это — пережитки того времени, когда общественный интерес считался более значимым и ценным, чем личный интерес.

При слушании дела в закрытом заседании приговор или решение суда провозглашается публично. В РФ исключены ситуации, когда эти правовые акты сдаются в канцелярию суда без их оглашения или об их вынесении письменно уведомляются стороны.

V. «Разумный срок» судебного разбирательства (часть 1 ст. 6)

1) Позиция Комиссии и ЕСПЧ

Нельзя априори установить «разумный срок» для рассмотрения всех уголовных, гражданских и прочих судебных дел. «Разумность» срока должна определяться каждый раз, исходя из характера и сложности дела, интенсивности работы правоохранительных органов (например, неоправданные проволочки), поведения сторон (например, преднамеренное затягивание ознакомления с делом), суммы иска и других обстоятельств.

Начальным моментом течения срока является предъявление иска или начало предварительной административной процедуры (по гражданским делам), или предъявление первого обвинения (например, при аресте и обыске) до поступления дела в судебную инстанцию (по уголовным делам). В «разумный срок» входит и разбирательство в апелляционном порядке, а также время рассмотрения жалобы в Конституционном Суде (решения ЕСПЧ по делу Wemhaff; по делу Deumland 29.05.1986, Series A, № 100, р. 26, para 77). При определении срока учитывается время законного приостановления

Законодательство, практика, догма права в России не знают понятия «разумный срок» рассмотрения дела в суде. Тем не менее нахождение несложного дела в суде первой и кассационной инстанции больше одного года на практике расценивается как «судебная волокита», и судьи, допустившие ее, иногда привлекаются к дисциплинарной ответственности. «Судебная волокита» стала для России настоящим бедствием, о котором много говорят и пишут. Наши судебные иерархи объясняют это явление кадровыми затруднениями. В России всего 15732 судьи на 150 млн. населения, притом остаются вакантными 1.271 место, в основном в районных судах (Юстиция в цифрах. Юридический вестник, декабрь, № 24, 1996 г.). Нехватка судей объясняется экономическими затруднениями, влияющими на штаты судов и уровень зарплаты судей. В 1996 г. судам необходимо было ассигновать 5,5 триллиона рублей, а фактически ассигновано 1,9 триллиона рублей, из них недополучено 291,4 млрд. рублей.

Усвоение Россией идеи «разумного срока» судопроизводства надо начинать с эмпирических исследований, которые позволят установить общий срок прохождения дела от момента его возбуждения до вступления приговора в законную силу, и потери рабочего времени следователями и судьями по различным причинам.

Не лучшим образом обстоит дело и в гражданском судопроизводстве. Гражданские дела должны рассматриваться не позднее одного месяца со дня окончания подготовки дела к слушанию — на такую подготовку закон отводит не более 7, а в исключительных случаях — не более 20 дней (ст. 99 ГПК РСФСР). В действительности эти сроки по многим причинам значительно больше.

В целях ускорения гражданского судопроизводства введены: судебный приказ, т.е. постановление судьи о взыскании денежных сумм и имущества в пользу кредитора, выносимое в отсутствие должника; заочное рассмотрение гражданского дела в отсутствие ответчика, не явившегося по вызову в суд; рассмотрение гражданских дел в порядке надзора ограничено решением лишь вопросов права (гл. 11¹, 16¹, ст. 330 ГПК РСФСР в редакции Закона РФ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс» от 5.04.1995 г.).

VI. Независимый и беспристрастный суд, созданный на основании закона

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Независимость суда — одно из проявлений концепции разделения властей. Суд должен быть независим как от исполнительной, так и от законодательной властей, а также от сторон в конкретном деле. Он должен обладать достаточными полномочиями и действовать в рамках установленной законом процедуры. Способ назначения судей должен быть гарантией от национализации. Судьи не могут быть отзваны исполнительной властью (решение ЕСПЧ по делу *Langborger*, 22.06.89, Series A, № 155, para 32).

Относительно беспристрастности суда см. п. III («Справедливое разбирательство»).

Требование, чтобы суд был «создан на основании закона», означает, что организация судебной власти должна определяться законом, а не усмотрением исполнительной власти. Законным должен быть суд как учреждение, так и состав суда при рассмотрении конкретного дела.

2) Ситуация в РФ

Требование независимого и беспристрастного суда в России теперь соблюдается. Ушли в прошлое времена, когда приговоры выносились органами внесудебной расправы; судьи назначались и отзывались по указанию партийных комитетов; судьи являлись, как правило, членами партии и проводили в жизнь ее политику; районные судьи избирались на определенный срок (5 лет) населением на безальтернативной основе (один кандидат на одно место), а судьи вышестоящих судов избирались соответствующими Советами по рекомендации (указанию) партийных органов, были подотчетны Советам и могли быть ими досрочно отзваны; решения по конкретным делам нередко

VII. Доступ к суду

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Доступ к суду рассматривается как элемент права на судебную защиту. Облегчение доступа к суду достигается благодаря бесплатной правовой помощи и упрощению судопроизводства. Оправдано ограничение доступа к суду душевнобольных.

2) Ситуация в РФ

Доступ к правосудию в России обеспечивается следующими гарантиями: 1) потерпевший от преступления вправе обратиться к дознавателю, следователю, прокурору и те обязаны при наличии признаков преступления возбудить уголовное дело и провести расследование; 2) всякое, заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса; 3) суд первой инстанции обязан рассмотреть дело частного обвинения при наличии жалобы потерпевшего; 4) суд обязан рассмотреть каждое поступившее от прокурора уголовное дело; 5) суд второй инстанции обязан рассмотреть любое уголовное или гражданское дело при подаче кассационной жалобы кем-либо из участников процесса без внесения залога; 6) подсудимый при подаче жалобы не опасается отрицательных последствий, поскольку действует запрет поворота к худшему; 7) участники процесса и другие лица могут обжаловать приговор или решение суда в порядке надзора; 8) обвиняемый, дело которого прекращено на предварительном следствии, вправе потребовать судебного разбирательства; 9) освобождены от уплаты государственной пошлины при обращении в суд многие категории граждан (Герои РФ, участники войны, лица, пострадавшие от радиации в Чернобыле, Семипалатинске и других местах, истцы по искам о взыскании зарплаты, по спорам об авторстве, о взыскании алиментов, о возмещении вреда, причиненногоувечьем, иным повреждением здоровья, и др. — ст. 26 Инструкции Государственной Налоговой службы РФ от 15 мая 1996 г. по применению закона РФ «О государственной пошлине» («Российская газета», 27 июля 1996 г.); введена обязательная, оплачиваемая из государственного бюджета, защита малоимущих и обвиняемых, указанных в ст. 49 УПК РСФСР.

Препятствия доступу к правосудию и меры по их преодолению

1. Длительное ожидание процесса (о чем уже говорилось), вызванное малочисленностью судебного корпуса и загруженностью судей делами. Следовало бы в два-три раза увеличить численность судей РФ, особенно в низших судах. Доступ к правосудию будет облегчен благодаря введению предусмотренных законом мировых судов.

2. Высокая государственная пошлина, дающая государству немалую прибыль, но лишающая многих граждан возможности обратиться в суд за защитой своего права. В соответствии с указанной выше Инструкцией Государственной Налоговой службы пошлина составляет 5% от цены иска, не превышающей 1 млн. рублей; но при цене иска, допустим, от 50 до 100 млн. рублей пошлина равняется 1 млн. 650 тыс. рублей + 2% от суммы свыше 50 млн. рублей (ст. 16). Для обеспечения финансирования судов Президент РФ распорядился внести изменения в размеры государственных пошлин (Указ от 2 декабря 1996 г. «О некоторых мерах по стабилизации положения в судебной системе Российской Федерации. «Российская газета», 5 декабря 1996 г.). Увеличение пошлины улучшит материальное положение судей (по крайней мере, позволит регулярно выплачивать им зарплату), но сделает суд еще менее доступным для населения.

3. Явно недостаточная техническая оснащенность судов, снижающая производительность труда судей и технического персонала судов.

4. Репутация суда как органа карающего, но не творящего справедливое правосудие. Многие граждане стремятся разрешать свои конфликты сами, без суда («разборки», заказные убийства и т.п.).

VIII. Состязательность

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Комиссия и ЕСПЧ выводят состязательность из принципов справедливости и презумпции невиновности. Справедливо, когда стороны имеют равные возможности для отстаивания своих интересов в суде (решение ЕСПЧ по делу *Deleourt*. 17.01.1970. Series A, № 11, р. 15, para 28; по делу *Monnel and Morris*. 2.03.1987, Series A, № 115, р. 23, para 62). В частности, стороны должны иметь достаточные возможности для представления доказательств и иного участия в судебном разбирательстве. Стороны могут быть представлены на всех стадиях рассмотрения дела (дело *О`Бениш против Австрии*, 1985 год). Должны быть заслушаны эксперты, вызванные обеими сторонами (дело *Фельдбрюгге против Нидерландов*, 1986 год).

2) Ситуация в РФ

Российские юристы понимают под состязательностью такое построение процесса, при котором он ведется в виде полемики стороны обвинения и стороны защиты; стороны имеют равные права и возможности; функции обвинения, защиты и разрешения дела распределены между разными лицами и органами. Этот принцип закреплен в части 3 ст. 123 Конституции РФ, где говорится: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Это касается всех видов судопроизводства: гражданского, уголовного, административного, арбитражного и конституционного.

Принцип состязательности в гражданском процессе установлен в ст. 14 ГПК РСФСР в редакции Закона РФ «О внесении изменений в Гражданский кодекс РСФСР» от 5.04.1995 г. В УПК РСФСР о состязательности говорится лишь применительно к суду присяжных заседателей.

Принцип состязательности в определенной мере реально присущ российскому судопроизводству. В гражданском и уголовном процессах прокурор и адвокат (защитник и представитель) имеют равные права по представлению доказательств, заявлению отводов и ходатайств, выступлениям в судебных прениях, обжалованию судебных решений.

Судебное разбирательство по уголовным делам имеет две формы:

1) суд присяжных и 2) обычное судопроизводство. Состязательное начало в них развито по-разному. Оно в гораздо большей мере присуще суду присяжных, созданному пока в 9 регионах РФ из 89. В суде присяжных стороны представляют доказательства. Суд относительно пассивен. Судья и присяжные заседатели задают вопросы подсудимым, потерпевшим, свидетелям, экспертам в последнюю очередь, т.е. после того, как их допросили стороны. Отказ прокурора от обвинения влечет немедленное прекращение дела (если потерпевший не возражает). Но в суде присяжных все же нет полной состязательности. Обвинение и защита имеют право заявить по два немотивированных отвода присяжным заседателям. Но обвинение, как правило, представляет один прокурор, а подсудимых может быть несколько, и все они вместе взятые могут отвести лишь двух присяжных заседателей. Добровольное признание вины всеми подсудимыми не всегда исключает представление и исследование доказательств, что не характерно для состязательного процесса. Стороны могут просить суд о частичном исследовании доказательств, но допросы всех подсудимых обязательны (смесь англо-американского и континентального процессов). Закон не делит доказательства на обвинительные и оправдательные, не определяет последовательность представления доказательств, не знает понятий «перекрестный допрос» и «передопрос».

В обычных судах (а их подавляющее большинство) состязательное начало развито в гораздо меньшей степени. Прокурор в суде первой инстанции дает от имени государства заключения по всем возникающим вопросам, а адвокат излагает суду только мнения. Прокурор приносит протест на приговор или решение суда, а адвокат подает жалобу. Прокурор в суде должен обнаруживать

невиновности вытекает, что бремя доказывания виновности возлагается на обвинителя, а сомнения толкуются в пользу обвиняемого.

ЕСПЧ и Комиссия не исключают некоторых фактических и правовых презумпций более конкретного характера. Комиссия считает, например, что оправдано положение внутреннего права Великобритании, согласно которому сожительство с проституткой презюмирует, что лицо извлекает средства к существованию из проституции (Application № 5124, X v. The United Kingdom). Презюмируется ответственность за провоз через таможню запрещенного товара. ЕСПЧ связывает презумпцию невиновности с получением доказательств лишь законным способом, однако этот способ устанавливается внутренним законодательством (например, в Швейцарии звукозапись считается допустимым доказательством, независимо от способа ее получения - решение ЕСПЧ по делу Schenk. 12.07.1988, Series A, № 140).

Комиссия и ЕСПЧ считают, что при прекращении дела ввиду истечения сроков давности или смерти обвиняемого презумпция невиновности препятствует возложению судебных расходов на обвиняемого или его правопреемников, хотя бы вынесение обвинительного приговора было весьма вероятным.

Нарушением презумпции невиновности являются выступления должностных лиц полиции, других ведомств, в которых еще до суда они утверждали, что определенное лицо является преступником (Application. № 7986/77, Krause v. Switzerland; Application № os. 9077/80 and 10847/84).

2) Ситуация в России

В ст. 49 Конституции РФ установлено: «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».

Эта формулировка связывает момент признания человека виновным с вынесением приговора судом (аналогично решен этот вопрос в ст. 11 Всеобщей декларации прав человека ООН от 10 декабря 1948 г.).

В Конституции РФ сформулированы правоположения, вытекающие из презумпции невиновности: обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ч. 2, 3 ст. 49). К сожалению, эти положения до сих пор не включены в Уголовно-процессуальный кодекс. В данном случае Конституция имеет прямое действие. В УПК имеются некоторые другие требования, вытекающие из презумпции невиновности: обвинительный приговор не может основываться на предположениях (ст. 309), оправдательный приговор не должен содержать формулировок, порочащих оправданного (ст. 314), недоказанная виновность влечет полную реабилитацию обвиняемого (ст. 309).

Прекращая дело по амнистии, ввиду истечения сроков давности, смерти обвиняемого, деятельного раскаяния обвиняемого, следователь делает вывод о том, что данное лицо совершило определенное преступление, но этот вывод никоим образом не означает официального, от имени государства, признания лица виновным в совершении преступления и лишения принадлежащих ему гражданских прав. Но постановление следователя или прокурора о прекращении дела по одному из указанных нереабилитирующих оснований все же компрометирует обвиняемого. К тому же дела нередко прекращаются по этим основаниям, когда обвинение не доказано и следственные органы опасаются вынесения судом оправдательного приговора. Во избежание этого применение нереабилитирующих оснований прекращения уголовных дел надо отнести к компетенции суда независимо от того, хочет этого обвиняемый или нет. В этих случаях суд выносил бы обвинительный приговор с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности или наказания.

Российское законодательство не решает один важный вопрос: подлежат ли компенсации издержки, понесенные лицом, дело которого прекращено

Право обвиняемого «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты»

1) Ситуация в РФ

Законодательство РФ допускает консультации обвиняемого с защитником наедине без ограничения их количества и продолжительности после предъявления обвинения, ареста или составления протокола о задержании.

Если избранный обвиняемым защитник не явился в течение 24 часов после задержания или ареста, то приглашается другой защитник по выбору обвиняемого (подозреваемого) или по назначению следователя (ч. 2 ст. 47 УПК РСФСР). Столь короткий срок ограничивает возможности для защиты.

Рассмотрение дела в судебном заседании не может быть начато ранее трех суток с момента вручения подсудимому копии обвинительного заключения (ч. 4 ст. 237 УПК РСФСР). С точки зрения европейских стандартов этот срок, возможно, недостаточен для подготовки защиты, однако в РФ он не вызывает возражений со стороны адвокатов. Возражения касаются того, что копия обвинительного заключения не вручается защитнику.

Кассационная жалоба может быть подана в течение семи суток со дня провозглашения приговора, а если подсудимый содержится под стражей, — со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 328 УПК РСФСР). Этого срока явно недостаточно, и практически он редко соблюдается, в частности, из-за того, что протоколы судебных заседаний изготавливаются с большим опозданием.

Суд держит под контролем профессиональную подготовку защитников, не допуская в качестве защитников лиц, хотя и приглашенных подсудимым, но не имеющих юридического образования или не состоящих в коллегии адвокатов (часть 5 ст. 47 УПК РСФСР).

Время ознакомления обвиняемого и защитника со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования законом не установлено. Но на практике его, как правило, недостаточно. До последнего времени обвиняемый и защитник вынуждены были торопиться, так как ознакомление с делом приостанавливало течение срока предварительного ареста (часть 5 ст. 97 УПК РСФСР). Конституционный Суд РФ признал это положение неконституционным (постановление КС от 13 июня 1996 г. по делу В.В.Шелухина). После этого был принят закон, разрешающий судье субъекта федерации по ходатайству Генерального прокурора РФ продлить срок ареста свыше полутора лет до момента окончания ознакомления обвиняемого и защитника с уголовным делом и удовлетворения их ходатайств, но не более чем до двух лет (Закон РФ «О внесении изменений и дополнений в статьи 26, 97, 133 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 11 декабря 1996 г.». В основе этого закона лежит та же идея: если обвиняемый хочет внимательно знакомиться с делом, никто ему не препятствует, но тем самым он продлевает себе срок предварительного ареста до двух лет. Возможности для защиты ограничиваются также тем, что следователь с разрешения прокурора может установить определенный срок ознакомления с делом, если считает, что обвиняемый и защитник явно затягивают ознакомление. По истечении этого срока ознакомление с делом прекращается (ч. 5 ст. 97 УПК РСФСР). По смыслу ст. 46 Конституции РФ установленный следователем срок может быть обжалован в суд.

При появлении в суде данных, достаточных для предъявления новых обвинений, дело возвращается следователю, поскольку защита должна иметь время и возможности для опровержения этих обвинений.

Даже при наличии защитника обвиняемый сохраняет право лично ознакомиться с делом.

Конфиденциальный характер консультаций обвиняемого с защитником не может быть ограничен по усмотрению тюремной администрации или

случае оплата труда защитника должна производиться за счет государства. Защита по назначению осуществляется примерно по 40—50% уголовных дел. В законе нигде не сказано, что правом на бесплатную защиту пользуются только неимущие, но чаще всего именно они освобождаются от оплаты труда адвоката. При этом возможны два варианта: 1) полное освобождение от оплаты; 2) постепенное взыскание с осужденного суммы, выплаченной государством адвокатуре. Чаще применяется второй метод, но он неэффективен, так как у осужденных нет средств для таких выплат, и они растягиваются на многие годы.

Если обвиняемый неплатежеспособен, то защита проводится по назначению независимо от того, соответствует ли это «интересам правосудия».

При защите по назначению у обвиняемого действительно нет выбора, но его пожелания о приглашении того или иного адвоката по возможности учитываются.

В российском законодательстве не установлены случаи обязательной защиты в стадиях кассационного и надзорного производства (апелляции в РФ нет).

Право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или требовать, чтобы эти свидетели были допрошены, а также право на вызов и допрос своих свидетелей на тех же условиях, что и свидетелей, показывающих против него

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Комиссия и ЕСПЧ толкуют это право обвиняемого как равенство возможностей сторон, т.е. состязательность. ЕСПЧ усмотрел нарушение Конвенции в том, что приговор основывался на анонимных свидетельствах лиц, не допрошенных защитой (дело Костовски против Нидерландов, 1989 г.). Однако суд может отказать в вызове свидетеля, если его показания будут бесполезны. Поэтому защита должна доказать, что показания вызываемого свидетеля послужат установлению истины (Application № 9365/81, X v. the Federal Republic of Germany, Dec. 6.5.82. DR, 28, p. 229; Application № 9419/81, P. v. Switzerland, Dec. 4.7.83. DR, 33, p. 153).

ЕСПЧ усмотрел нарушение в том, что защите не было позволено назначить собственного эксперта.

Личность свидетелей обвинения должна быть сообщена обвиняемому, и он должен иметь возможность их допросить (решение ЕСПЧ по делу Windisch. 27.09.1990, Series A 186, pp. 10—11, paras 26—32). Удаление обвиняемого из зала суда возможно при условии, что в процессе будет участвовать его защитник. Суд может отказать в вызове свидетеля, если его показания неприемлемы (неотносимы или недопустимы) (Application № 12045/86. Blastland n. the United Kingdom. Dec. 7.5.87. Eur. Human Rights Reports 10, p. 528).

2) Ситуация в РФ

Российское законодательство ставит в зависимость от усмотрения следователя проведение очной ставки обвиняемого с изобличающим его лицом (другим обвиняемым, потерпевшим, свидетелем), что ограничивает право обвиняемого на защиту.

В суде право на допрос свидетелей обвинения у подсудимого имеется, за исключением случаев его удаления из зала суда за нарушение порядка и неуважение суда.

При заявлении ходатайства о вызове свидетеля защита обязана указать, для установления каких обстоятельств необходим допрос свидетеля. Если суд посчитает эти обстоятельства не существенными для дела, то он может отклонить ходатайство (ст. 276 УПК РСФСР). Однако этот вопрос решен иначе в стадии подготовки дела к слушанию: «Ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях» (ч. 3 ст. 223 УПК РСФСР).

инстанции подсудимые, защитники, потерпевшие, гражданские истцы, гражданские ответчики и их представители допускаются к участию в рассмотрении дела и могут давать суду объяснения, но, повторяем, судебное следствие отсутствует, нет представления доказательств, прений сторон, последнего слова подсудимого, т.е. атрибутов апелляционного разбирательства. При рассмотрении дел в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам осужденный, оправданный, защитник, другие участники процесса допускаются к разбирательству по усмотрению суда (как правило, они не допускаются) и дают объяснения.

Парадокс состоит в том, что закон требует от вышестоящих судов проверки не только законности, но и обоснованности приговоров, т.е. доказанности обвинения, но лишь по письменным материалам дела, без исследования доказательств. Вряд ли таким способом можно проверить фактическую сторону дела. В этом отношении российское законодательство (ст. 332, 343—344, 379 УПК РСФСР) не соответствует Европейской конвенции, которая по сути требует апелляционного производства для установления по делу новых фактов или отклонения фактических обстоятельств, признанных доказанными судом первой инстанции. Конвенция защищает право осужденного на исследование доказательств дважды, вводя понятие «окончательный приговор» (т.е. приговор апелляционной инстанции), из чего следует, что есть и первоначальный приговор, вынесенный судом первой инстанции.

В России понимают важное значение этой проблемы. Концепция судебной реформы (1992 г.), предложенная Президентом и принятая высшим представительным органом РФ, а также проект нового Уголовно-процессуального кодекса РФ находящийся на рассмотрении Государственной Думы РФ, исходят из того, что в России будет апелляционное производство для проверки обоснованности приговоров (вопросы факта) и кассационное производство — для проверки их законности (вопросы права), что соответствует международным стандартам.

Кассационное производство в том виде, в каком оно существует в настоящее время в России, предполагает обязательное рассмотрение жалобы осужденного и его защитника, а также протеста прокурора вышестоящим судом до начала отбывания наказания. В этом отношении российское законодательство соответствует ч. 1 ст. 2 Протокола № 7.

Обжалование приговоров в порядке надзора не имеет абсолютного характера, т.е. жалоба осужденного, защитника, другого лица не обязательно влечет рассмотрение дела надзорной судебной инстанцией. Она может быть отклонена вышестоящим прокурором или председателем суда, имеющими право на принесение протеста в порядке надзора, без рассмотрения дела судебно-надзорной инстанцией (лишь 5% надзорных жалоб доходят до суда). Основанием для рассмотрения дела судом надзорной инстанции является не жалоба осужденного, защитника, другого участника процесса, а протест вышестоящего прокурора или председателя суда, если жалоба убедила их в том, что приговор незаконен или необоснован (об отмене приговора по вновь открывшимся обстоятельствам см. ст. 3 Протокола № 7).

Исключения из права на обжалование приговоров

(ч. 2 ст. 2 Протокола № 7)

Первое исключение — незначительность правонарушения. Поскольку в ч. 1 ст. 2 Протокола № 7 говорится об обжаловании приговора при осуждении за преступление, то и в ч. 2 этой статьи имеется в виду не административное правонарушение, а преступление, предусмотренное Уголовным кодексом. Российское законодательство предусматривает право на обжалование в вышестоящий суд приговора о любом, даже незначительном, преступлении.

Второе исключение — лицо уже в первой инстанции было осуждено судом высокого уровня. Это исключение известно и российскому законодательству: не допускается обжалование приговоров в кассационном порядке, если они

политических правах, ввел понятие новых обстоятельств, к числу которых отнес как перечисленные выше обстоятельства правового характера, так и явную ошибочность приговора, оставленного без изменения всеми вышестоящими судебными инстанциями. Постановления Конституционного Суда РФ имеют силу закона. Однако оказался нерегламентированным порядок их реализации. При наличии новых обстоятельств правового характера и явных судебных ошибок никакого расследования не требуется — достаточно пересмотра собственного решения Верховным Судом РФ. Несмотря на это, Верховный Суд РФ, следя устаревшему (применительно к этим случаям) требованию ст. 387 УПК РСФСР, направляет дела в Генеральную прокуратуру для проведения расследования и получения заключения, а там не знают, как с этими делами поступать.

Основанием для пересмотра дел в соответствии с постановлением Конституционного Суда о признании примененного в данном деле закона неконституционным является само это постановление, и никакого расследования и заключения Генерального прокурора не требуется. Так считают и в Генеральной прокуратуре, но Верховный Суд РФ занимает иную позицию. В результате постановления Конституционного Суда РФ не реализываются, и судебные ошибки в ряде случаев остаются неисправленными. Так, постановлением от 13 декабря 1996 г. по делу В.А.Смирнова Конституционный Суд РФ признал неконституционными некоторые положения ст. 64 УК РСФСР (измена Родине). Дело было направлено в Верховный Суд РФ для пересмотра приговора, а затем переправлено в Генеральную прокуратуру, где оно находилось почти полгода. Дело вернулось в Верховный Суд РФ, и было пересмотрено лишь в июне 1997.

Проблема взаимоотношений высших судов стоит довольно остро. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» разъяснил судам, что при обнаружении противоречия между Конституцией РФ и законом применяется Конституция без обращения в Конституционный Суд. В таком случае выявленное противоречие между Конституцией и законом не доводится до сведения остальных судов, и неконституционный закон остается не отмененным. Тем самым Верховный Суд РФ как бы аннулирует п. 4 ст. 125 Конституции РФ, где говорится, что Конституционный Суд РФ «по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению», а также соответствующие положения Закона РФ «О Конституционном Суде Российской Федерации».

В ст. 2 Протокола № 7 говорится о помиловании на том основании, что открылись новые обстоятельства. В РФ помилование понимается как акт милости к осужденным и не связывается с новыми обстоятельствами. Правом помилования обладает Президент РФ, а не суд.

Вопрос о компенсации убытков, понесенных незаконно и необоснованно осужденными, был рассмотрен в комментарии к ст. 5 Конвенции.

Заключение

Российское законодательство в основном соответствует положениям ст. 6, 7 Европейской конвенции и ст. 2, 3 Протокола № 7 к этой Конвенции. Но все же в некоторых отношениях оно вступает в противоречие с Конвенцией и Протоколом № 7 и нуждается в совершенствовании по следующим направлениям.

1. Желательно, чтобы не только в суде присяжных, но и в обычных судах в полной мере соблюдался принцип состязательности. В соответствии с этим принципом необходимо отменить нормы, предусматривающие: вынесение обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения; наделение прокурора надзорными функциями в стадии судебного разбирательства; принесение председателями вышестоящих судов протестов на оправдательные

понимания новых и вновь открывшихся обстоятельств. Необходимо закрепить в законе этот механизм и скорректировать практику путем последовательного соблюдения установленного российской Конституцией и законом правила: при обнаружении противоречий между применяемым законом и Конституцией РФ суд во всех таких случаях обязан приостановить производство по делу и обратиться за разъяснением в Конституционный Суд. Без такого обращения неконституционный закон остается действующим, другие судьи о нем не оповещаются, возникает разнобой в судебной практике, от чего страдают интересы граждан.

чтобы ограничения, вводимые государством, не приводили к произволу и не создавали препятствий для свободного волеизъявления народа (избирателей).

Рассмотрение вопроса о соответствии российского законодательства и практики положениям ст. 3 Протокола ⁹ I предполагает выяснение того, что следует понимать под законодательным корпусом в России или иначе - каков круг субъектов, на которые может распространяться действие ст. 3, а равно насколько применяемая в РФ избирательная система реально обеспечивает проведение демократических и свободных выборов, отвечающих критериям, установленным Советом Европы.

Основные законодательные акты РФ, корреспондирующие ст. 3 Протокола ⁹ I, это:

Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993 г. (в частности, ст. ст. 3; 6; 10; 15 (4); 32; 81 (I); 82; 84; (а, б, в); а также ст. ст. 94; 95; 96 и 97); Федеральный закон от 6 декабря 1994 г. "Об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации (замененный федеральным законом от 19 сентября 1997г. "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"); Федеральный закон от 21 июня 1995 г., "О выборах депутатов Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации"; Федеральный закон "О порядке формирования Совета Федерации Федерального собрания Российской Федерации" от 5 декабря 1995 г.

Каждый из субъектов федерации регулирует при помощи собственного законодательства осуществление избирательных операций в ходе выборов представительных органов и глав администраций. По общему правилу эти акты не должны противоречить конституции и федеральному законодательству.

В действительности отступления и даже нарушение конституции и федеральных законов встречаются сравнительно часто. Особенно это касается условий выдвижения и регистрации кандидатов, использования избирательных фондов и средств массовой информации. Известны также случаи применения административного давления.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 94), представительным и законодательным органом РФ является парламент, именуемый Федеральное собрание Российской Федерации. Его статус и положение в системе высших органов государственной власти РФ в значительной мере схожи со статусом парламента в республиках со смешанной формой правления и усиленной президентской властью (например, во Франции).

Парламент РФ обладает традиционными для представительных учреждений полномочиями. Его главные функции: осуществление законодательной власти, утверждение государственного бюджета и отчета о его исполнении, контроль за деятельностью исполнительной власти, решение вопросов войны и мира.

Федеральное собрание РФ состоит из двух палат: Совета Федерации (его иногда именуют верхней палатой) и Государственной Думы. Каждая из палат парламента формируется в соответствии с особой процедурой, основные начала которой определяются Конституцией РФ и конкретизируются в специальном избирательном законодательстве.

Совет Федерации формируется путем косвенных выборов. (Исключение составил лишь переходный двухлетний период, который был предусмотрен Конституцией 1993 г. и охватывал период 1994-1996 гг.) В Совет входят по два представителя от каждого субъекта Федерации: по одному от законодательного (представительного) и по одному от исполнительного органа государственной власти. Члены представительного органа регионов избираются населением субъекта Федерации путем прямого, равного и тайного голосования, а затем они избирают из своей среды председателя собрания, который и заседает в Совете Федерации. Глава исполнительного органа (президент - в республике-члене РФ; губернатор (глава администрации) - в области, крае; мэр - в городе федерального значения, глава администрации в автономном округе) избирается путем прямых выборов при тайном голосовании населением субъекта Федерации.

Государственная Дума состоит из 450 депутатов. Все они избираются путем всеобщих, равных и прямых выборов при тайном голосовании. Половина - 225

Важной материальной гарантией участия в голосовании является включение гражданина в избирательный список по месту его проживания. Список составляется участковой избирательной комиссией на основе сведений, предоставляемых главой местной администрации два раза в год на 01.01 и на 01.07, а равно сразу после назначения даты выборов. Полный список избирателей вывешивается (публикуется) для всеобщего сведения не позднее, чем за 30 дней до даты выборов. Лица, неоправданно не включенные в список, могут подать жалобу в участковую комиссию, которая подлежит рассмотрению в 24 часа. Отказ в удовлетворении заявления может быть обжалован в вышестоящую комиссию или в суд, которые рассматривают их в трехдневный срок, а в день выборов незамедлительно. Запрещено вносить изменения в списки избирателей после начала подсчета голосов.

Сколько-нибудь серьезные нарушения, связанные с составлением списков избирателей, в ходе избирательных кампаний отмечены не были. Нерешенным, однако, остается вопрос о возможности голосования лиц, не имеющих постоянного местожительства, не включаемых обычно в избирательные списки, не решена окончательно и проблема голосования лиц по месту требования.

Специальный возрастной ценз устанавливается для пользования пассивным избирательным правом. Кандидат в депутаты Государственной Думы должен достичь 21 года. В субъектах федерации минимальный возраст кандидатов в представительный орган не должен превышать 21 года, кандидатов на пост главы исполнительной власти - 30 лет. Все это вполне соответствует общепринятой практике.

Законодательство о выборах предусматривает участие граждан в выборах на равных основаниях посредством прямого и тайного голосования. Равенство, о котором идет речь в законе, имеет в виду отсутствие какой-либо дискриминации граждан по национальному, расовому, религиозному, имущественному или иному признаку. Следование этим началам имеет особо важное значение в условиях многонационального государства с переходной экономикой, порождающей сложные социальные процессы.

Принцип недискриминации имеет, таким образом, универсальное и абсолютное значение, что в целом обеспечивается на уровне не только закона, но и правоприменительной практики. Однако равенство избирателей не означает равного удельного веса голосов избирателей. Практика избирательных кампаний в 1995-1996 годах показывает, что, например, в различных округах удельный вес голосов, обеспечивающих победу кандидатов, оказывался далеко не одинаков. Применение защитной оговорки при использовании пропорциональной системы привело к тому, что значительная часть голосов избирателей вообще не учитывалась при распределении мандатов. Однако такого рода явление характерно для подавляющего большинства стран и не может быть, очевидно, поставлено в упрек только российской избирательной системе. ЕСПЧ в связи с рассмотрением жалобы против Бельгии подтвердил, что отсутствие равного удельного веса голосов избирателей не может рассматриваться как нарушение демократического характера выборов. К этому можно лишь добавить, что подобного рода явление относится к неизбежным издержкам состязательного политического процесса, свойственного демократическому строю.

Примерно аналогичную позицию занял и Верховный Суд РФ (о его решениях см. ниже).

Прямые выборы, то есть такие, в ходе которых избиратель голосует непосредственно за кандидата, применялись на всех выборах, проходивших в РФ, в ходе которых подлежало применению прямое голосование избирателей за кандидата. Нарушений этого принципа не отмечено. (Путем косвенных выборов замещается лишь половина мест в Совете Федерации, резервированных за руководителями представительных собраний субъектов федерации).

По общему правилу соблюдалась в ходе выборов и тайна голосования. Избирательные участки были должным образом оборудованы с тем, чтобы позволить каждому избирателю самостоятельно и по своему усмотрению решить, за кого именно из кандидатов он отдаст свой голос. Избирательным комиссиям закон

округу, из числа депутатов, избранных по списку, исключается. Применяемая избирательная система и метод распределения мандатов встречается в том или ином виде в практике многих государств-членов Совета Европы.

При подготовке Федерального закона о выборах в Государственную Думу наибольшие споры вызвали три положения.

1. Установление числа депутатских мест, замещаемых посредством применения пропорциональной и мажоритарной систем. В первоначальном проекте, одобренном Федеральным Собранием, предпочтение было отдано пропорциональной системе. После возвращения законопроекта Президентом РФ на новое рассмотрение было достигнуто соглашение о том, что на основе разных систем будут распределяться по 225 мандатов. Решающее значение в данном случае имели соображения не правового порядка. Достигнутый компромисс носил, таким образом, скорее политический характер. Попытка группы парламентариев оспорить данное положение избирательного закона путем обращения в Конституционный суд уже в ходе избирательной кампании не получила поддержки. Суд своим определением отказал в рассмотрении дела, признав жалобу неподсудной.

2. Разногласия относительно порога действительности выборов. В частности, в Думе вносились предложения о признании действительности выборов лишь при условии участия в них не менее 50 % зарегистрированных избирателей. Это предложение, создавшее угрозу срыва выборов, не получило поддержки в Думе.

3. Применение пятипроцентной оговорки как условия участия в распределении мандатов по федеральному избирательному округу. В связи с запросом, направленным по этому вопросу Верховным Судом РФ в Конституционный Суд РФ на предмет установления того, не противоречит ли применение данной оговорки Конституции РФ и не нарушает ли она принцип равенства при проведении выборов, Конституционный Суд РФ признал возникший спор не правовым по своей природе. Соответственно он отказал в принятии данного запроса к своему рассмотрению, дав понять, что такого рода решение полностью находится в ведении парламента, а при его принятии никаких процессуальных нарушений основного закона места не имело. Кказанному можно добавить, что использование соответствующей оговорки при распределении мандатов по пропорциональной системе встречается в ряде стран-членов Совета Европы и не противоречит ни конвенционным нормам, ни прецедентам созданным, правоприменительной практикой Европейской Комиссии и ЕСПЧ.

Главный аргумент, выдвигаемый противниками применения оговорки при пропорциональной системе состоит в том, что ее использование искажает волеизъявление избирателей. Однако он может быть в равной степени адресован и мажоритарной системе относительного большинства, поскольку и в этом случае вполне возможны варианты, когда большинство голосов собирают суммарно противники кандидата, одержавшего победу и получившего относительное большинство голосов.

Участие граждан в голосовании в РФ обязательным не является.

Одно из самых важных условий действительно свободных выборов их проведение на альтернативной основе. Это предполагает возможность свободного выдвижения кандидатов и реальную баллотировку двух или более кандидатов, что позволяет на практике осуществить право выбора. Нарушения этого принципа редки, но, тем не менее, встречаются. Так, по одному кандидату баллотировалось при выборах президентов Татарии, Калмыкии и Кабардино-Балкарии.

Согласно действующему законодательству, право выдвижения кандидатов (списков кандидатов) принадлежит избирательным объединениям, избирательным блокам и непосредственно избирателям (по месту жительства, работы, учебы, службы). Обращает, однако, на себя внимание, что если конкретные законодательные акты (по выборам в Государственную Думу, Президента РФ) сравнительно подробно регламентируют порядок действий по выдвижению кандидатов объединениями и блоками, то что касается порядка выдвижения "независимых" кандидатов непосредственно избирателями, законодательство остается в значительной мере

федеральному избирательному округу было заявлено 43 избирательных объединения и блока.

Решение Центральной избирательной комиссии об отказе в регистрации списка кандидатов может быть обжаловано в Верховный Суд РФ, а решение окружной комиссии в одномандатных округах в ЦИК или судебный орган субъекта РФ и в порядке апелляции в Верховный Суд РФ. Такого рода обжалования имели место в период избирательной кампании в Государственную Думу. В каждом конкретном случае отрицательное решение Центральной избирательной комиссии опиралось, главным образом, на два аргумента: нарушения в ходе сбора подписей (особенно частые при сборе подписей в поддержку кандидата) и изменения, вносившиеся в первоначальный список кандидатов в Государственную Думу, представленный в ЦИК. В первом случае решение ЦИК, как правило, подтверждалось, во втором - кассировалось.

Законодательное решение вопроса о порядке выдвижения и регистрации кандидатов и практика проведения выборов в Государственную Думу подтверждают, что они в целом соответствуют требованиям и стандартам Совета Европы, что, конечно, не исключает необходимость их дальнейшего совершенствования.

Второе важнейшее слагаемое альтернативных выборов состоит в обеспечении избирателям возможности реального выбора как минимум между двумя кандидатами на выборную должность при условии, что одно и то же объединение (блок) не могут выдвигать более одного кандидата в uninominalном округе. В наиболее общем виде соответствующее требование сформулировано в ст. 20 (2) Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав граждан Российской Федерации. "В случае, если в установленные сроки в избирательном округе не будет зарегистрирован ни один кандидат, либо число зарегистрированных кандидатов меньше установленного числа мандатов или равно ему, выборы в данном избирательном округе по решению соответствующей избирательной комиссии откладываются для дополнительного выдвижения кандидатов и осуществления последующих избирательных действий".

Приведенное общее положение детализируется в специальных избирательных законах. Так, Федеральный закон о выборах в Госдуму (ст. 42 (13) предусматривает, что если в одномандатном округе зарегистрирован только один кандидат или в федеральном округе только один список кандидатов, то выборы откладываются на 60 дней для выдвижения дополнительных кандидатов или списков. В случае, если на день голосования остается только один кандидат, выборы откладываются на 100 дней.

Практика показывает, что положение о плюрализме кандидатов соблюдается. На выборах 1995 г. в Государственную Думу баллотировалось 43 списка кандидатов, а число кандидатов в одномандатных округах варьировалось от трех до 14 человек.

К числу условий обеспечения свободных и демократических выборов следует отнести также гарантии, предоставляемые кандидатам в целях свободного и равноправного с другими кандидатами участия в проведении избирательной кампании. Среди таких условий можно выделить 3 наиболее значимых.

Во-первых, это гарантии личной неприкосновенности, своего рода "кандидатский иммунитет", обеспечивающий повышенную правовую защиту кандидата на период проведения выборов. Во-вторых, равный доступ кандидатов к средствам массовой информации. В-третьих, право на получение финансовых дотаций (субсидий) со стороны государства в целях финансирования избирательной кампании.

В соответствии с общим и специальным избирательным законодательством по выборам в Госдуму зарегистрированный кандидат не может быть привлечен к уголовной ответственности, арестован или подвергнут мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, без согласия Генерального прокурора РФ, о чем немедленно доводится до сведения избирательной комиссии, зарегистрировавшей кандидата. В ходе избирательных кампаний 1995-1996 гг. случаев ареста зарегистрированных кандидатов не отмечено. Однако органы внутренних дел публиковали сообщения о лицах, привлеченных ранее к ответственности или находящихся под следствием, имели место и случаи задержания кандидатов. К сожалению, случались и ошибочные публикации о следственных действиях в

пожертвований и расходов, дифференцируя их по отдельным категориям. За основу для расчетов берется минимальный размер оплаты труда, существующий в стране на день назначения выборов. Собственные расходы кандидата на выборах в Государственную Думу не должны превышать минимальную оплату труда более чем в 1000 раз; средства, выделяемые объединением (блоком) - в 1500 раз при выборах в одномандатных округах в Думу. При выдвижении списка кандидатов по федеральному округу объединение (блок) может иметь собственный избирательный фонд, размер которого не превышает 100 тысяч минимальных оплат труда.

Закон определяет также сумму максимальных пожертвований со стороны третьих лиц. Размер пожертвований одного физического лица в фонд кандидата в депутаты не должен превышать 20 минимальных оплат, в фонд объединения - 30, пожертвования юридических лиц соответственно - в 200 и 2000 раз при выборах в Государственную Думу.

Законодательство устанавливает также общий максимальный потолок расходов на ведение избирательной кампании, который не должен превышать в 10 тысяч раз минимальный размер оплаты труда при ведении кандидатом избирательной кампании в одномандатном округе, в 250 тыс. раз - расходы избирательного объединения (блока) по федеральному округу. Действующие нормативные правовые акты устанавливают определенные правила контроля за расходом финансовых средств и публичной отчетности по итогам избирательной кампании.

Согласно финансовым отчетам, представленным кандидатами в ЦИК по завершении выборов, никем из кандидатов потолок избирательных расходов нарушен не был. Однако расходы отдельных кандидатов были далеко не одинаковы. Наибольшей оказалась сумма расходов кандидатов от либерально-демократической партии (ЛДПР) и "Яблоко", наименьшими - расходы КПРФ.

Следует подчеркнуть, что ныне действующие правила финансирования избирательной компании не обеспечивают должным образом равенство финансовых возможностей различных кандидатов и объединений, прозрачность внесения взносов и эффективный контроль за расходами. Закон не уточняет юридических последствий превышения финансовых расходов, предусмотренных избирательным законом. В настоящее время председателями палат парламента, правительства и центральной избирательной комиссии создана рабочая группа по разработке специального закона относительно финансирования избирательных операций.

Важнейшее условие реализации свободы волеизъявления граждан - правильное и добросовестное проведение избирательных операций, подсчета голосов и определения результатов. Голосование проводится в строго фиксированный день, о котором должно быть объявлено не менее чем за 20 дней до его проведения. Оно организуется в нерабочий день. Все избиратели должны быть заблаговременно извещены о месте голосования через посредство СМИ. На практике нередко значительная часть избирателей не знает точно о месте голосования, что порой вносит свою лепту в развитие абсентеизма.

Органами, обеспечивающими реализацию и защиту избирательных прав граждан, подготовку и проведение выборов, являются избирательные комиссии. Именно они проводят подсчет голосов избирателей и определяют итоги голосования.

Система избирательных комиссий, предусмотренных законодательством РФ, включает: Центральную избирательную комиссию (ЦИК); избирательные комиссии субъектов федерации; окружные избирательные комиссии (не создаются при выборах Президента РФ); территориальные избирательные комиссии (районные, городские) и участковые избирательные комиссии.

Учитывая роль избирательных комиссий, законодательство сравнительно детально регламентирует их правовой статус, порядок формирования и деятельности. Так, все 15 членов ЦИК должны иметь высшее юридическое образование или ученую степень в области права. Пять из них назначаются Государственной Думой, пять - Советом Федерации и пять - Президентом РФ. Решающую роль в формировании избирательных комиссий субъектов РФ играют их представительные (законодательные) органы. Они назначают не менее 50 % членов комиссии.

обоснованными и удовлетворены. Большинство принятых к рассмотрению дел связано с отказом в регистрации по тем или иным основаниям федеральных списков кандидатов. (Таких дел рассмотрено 12.). Обжаловались также некоторые разъяснения и инструкции ЦИК.

Из числа решений, принятых Верховным Судом РФ, могут быть отмечены такие, как признание неправомерности отказа в регистрации списка в связи с выбытием из него значительного числа ранее заявленных кандидатов; правомерность исключения из уже заявленного списка кандидатов отдельных лиц по усмотрению руководящего органа или даже его лидера, наделенного его партией подобным правом. Соответствующие решения вызвали, однако, серьезные дискуссии и споры.

Практически без последствий остались жалобы на нарушения в использовании СМИ.

В сочетании с решениями Конституционного суда, в частности, в тех случаях, когда он отказывал в рассмотрении заявлений, связанных с пятипроцентной оговоркой или возможностью выдвижения кандидатом одного и того же лица по списку и по одномандатному округу, практика Верховного Суда РФ позволила восполнить некоторые пробелы законодательства и оперативно урегулировать важные вопросы организации и проведения выборов. Вместе с тем, эта практика подтвердила, что само избирательное законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании. Этим требованиям отвечает Распоряжение Председателя Совета Федерации, Председателя Государственной Думы, Председателя Правительства и Председателя ЦИК "О формировании рабочей группы по подготовке проектов законодательных актов по совершенствованию избирательной системы в Российской Федерации".

В ходе работы по пересмотру избирательного законодательства были сформулированы целый ряд новых, зачастую принципиально важных положений, многие из которых были предложены на рассмотрение Рабочей группы или даже Государственной Думы. Так, после признания несостоявшимися региональных выборов в Ленинградской области глава ее администрации предложил вообще упразднить порог действительности выборов и их прямую зависимость от явки избирателей. Его коллега в Московской области предложил половину состава областного представительного органа избирать путем прямых выборов, а половину направлять по корпоративному или профессиональному признаку. Оба этих предложения не встретили поддержки общественности.

В декабре 1997г. после завершения рассмотрения в первом чтении в Государственной Думе нового закона о выборах в Думу Президент РФ официально предложил поправку, предусматривающую радикальную реформу применяемой избирательной системы. В частности, она имеет в виду полный отказ от пропорциональной и переход к использованию исключительно мажоритарной системы.

В сентябре 1997г. принят новый федеральный закон «О гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ». В нем несколько расширены и уточнены положения предшествующего закона и введены новые положения, связанные с организацией и проведением референдума. Напомним, что постановление ст. 3 Протокола № 1 по отношению к референдуму не применяется и, следовательно, юрисдикция ЕСПЧ на эту сферу осуществления избирательных прав не распространяется.

Новый законодательный акт подтвердил все основные принципиальные положения предшествующего в части обеспечения проведения свободных демократических выборов. В частности ст. 20 предшествующего закона, обеспечивающая альтернативность выборов как непременного условия свободного волеизъявления, в основном воспроизведена в п. II ст. 32 нового закона. Единственный упрек, который ей можно адресовать состоит в том, что она выглядит более расплывчато и недостаточно императивно.

предусматривает, что определенная часть конституционных положений не может служить объектом каких-либо ограничений.

Ст. 16, 17 и 18 Конвенции отличаются в том, что касается объекта регулирования, предусмотренного названными статьями, равно как характером оснований их применения. Так, постановления ст. 16 распространяются на строго определенную категорию лиц, по отношению к которым могут быть установлены ограничения в пользовании правами применительно к политической деятельности. Возможность практического применения этих ограничений следует рассматривать в связи с другими постановлениями Конвенции, в частности теми, которые содержатся в ст. 10, 11, 14.

Статьи 17 и 18 имеют значительно более общий, если не сказать универсальный, характер и могут быть применены в целях контроля за соблюдением всех позитивных прав и свобод, защищаемых Конвенцией. На практике они могут быть соотнесены с ограничительными положениями, содержащимися в отдельных статьях Конвенции или Протоколов, закрепляющих то или иное конкретное право или свободу.

а) Статья 16 Конвенции. Она устанавливает, что положения, содержащиеся в статьях 10, 11 и 14 Конвенции, не могут рассматриваться как препятствующие участникам Конвенции вводить ограничения на политическую деятельность иностранцев.

Содержание статьи 16 достаточно ясно указывает, что ограничения, касающиеся иностранцев, связаны с реализацией таких прав, как право на свободу выражения своего мнения, получение и распространение информации и идей, а равно с возможностью вводить лицензирование радиовещательных, телевизионных и кинематографических предприятий (подробно ст. 10 Конвенции и ее применение рассматривается в части VII). Ограничиваются также возможности иностранцев в пользовании свободой создания ассоциаций, включая профсоюзы, вступление в них, а также в пользовании свободой мирных собраний (подробнее о свободе ассоциаций - ст. 11 - см. часть V). Наконец отсылка к статье 14, устанавливающей запрет дискриминации при пользовании правами и свободами, закрепленными в Конвенции, также подпадает под действие ограничительных положений ст. 16.

Обращает на себя внимание формулировка, использованная в ст. 16. Речь идет в ней не об ограничении самих прав и свобод, закрепленных в ст. 10, 11 и 14, а правомерности возможных ограничений на политическую деятельность, связанную с реализацией данных статей Конвенции. Применение подобной формулировки не поддается однозначному толкованию, а прецедентное право ЕСПЧ или Комиссии по этим вопросам отсутствуют.

В РФ правовой режим иностранцев регулируется Конституцией РФ и нормативными правовыми актами, определяющими статус иностранцев.

Согласно статье 62 (3) Конституции РФ, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором.

Использованная в Конституции формула "кроме случаев, установленных федеральным законом. . ." , очевидно, имеет в виду и саму Конституцию, поскольку в ней имеется ряд статей, относящихся к правам и свободам, действие которых распространяется только на граждан РФ и, следовательно, неприменимо по отношению к иностранцам и лицам к ним приравненным. Таковы, в частности, ст. 32, относящаяся к избирательным правам; ст. 31, устанавливающая право на мирные собрания, шествия, митинги и манифестации; ст. 33, закрепляющая право петиций. В то же время Конституция РФ содержит постановления, свидетельствующие о ее более либеральном подходе к статусу иностранцев, нежели тот, который закреплен в Конвенции. Так, согласно ст. 29 конституции РФ, каждому, то есть и иностранцу, гарантируется свобода мысли, слова, право свободно искать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Гарантируется свобода СМИ в условиях запрета цензуры. В соответствии со ст. 30 Конституции РФ за каждым человеком признается право на объединение, включая право создавать

действиям, нарушающих Конституцию, что породило санкции, выходящие за рамки, установленные Конвенцией, либо об обвинениях в адрес государства, устанавливающего неоправданно широкие ограничения.

В самой статье 17 соответствующие ограничительные рамки не описаны. Они могут быть установлены только в сочетании с другими положениями Конвенции и Протоколов.

Так, из содержания ст. 15 (2) Конвенции явствует, что ни при каких обстоятельствах не могут быть ограничены права и свободы, вытекающие из ст. 2 (кроме случаев законных военных действий), статей 3, 4 (I) и 7.

В российском законодательстве ст. 2 Конвенции (право на жизнь) не имеет полного аналога (частично этому отвечает ст. 20 Конституции РФ). Однако, учитывая обязательство РФ о постепенной отмене смертной казни, следует принять во внимание указанное положение о недопустимости отступлений. Статьи 3, 4 (1) и 7 Конвенции имеют аналоги в Конституции РФ - соответственно ст. 21, отчасти 37 (2), 54. Согласно ст. 56 Конституции РФ права и свободы, предусмотренные, в частности, в статьях 21 и 54 Конституции РФ, не подлежат ограничению. Что касается рабского и подневольного состояния, то хотя специальной статьи по этому поводу в основном законе РФ нет, можно, тем не менее, не сомневаться, что законодатель отнюдь не имел в виду возможность восстановления рабства или подневольного состояния.

Основания и пределы отступлений и изъятий, устанавливаемых государством применительно к конкретным правам и свободам, описаны в конкретных статьях Конвенции, посвященных позитивному закреплению отдельных прав и свобод. Таковы пункты 2 статей 8, 9, 10 и 11 Конвенции и пункта 3 статьи 2 Протокола ⁹ 4. Они требуют, чтобы вводимые ограничения устанавливались а) только законом, б) чтобы их применение действительно было необходимо в демократическом обществе и в) чтобы они вводились в интересах общественного спокойствия, территориальной целостности и охраны общественного порядка, предотвращения беспорядков и преступлений, охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод, для обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Некоторые вариации в перечне оснований по отдельным статьям зависят главным образом от содержания позитивной части конвенционной нормы.

Комиссия и ЕСПЧ пошли по пути строгого, если не сказать минимизированного, толкования оснований для введения ограничений. Требование законности, согласно прецедентным нормам, предполагает доступность, ясность и четкость закона, а равно его непротиворечие принципу "верховенства закона". Нарушением этого требования будет являться предоставление правительству чрезмерной дискреционной власти. Наконец, вводимые ограничения должны отвечать законным целям. (Соразмерность меры и цели.) Практика Комиссии и ЕСПЧ показывает, что именно с выяснения вопроса о законности вводимых ограничений и начинается рассмотрение соответствующих дел.

В случае, если законность констатирована, необходимо установить, насколько та или иная мера "необходима в демократическом обществе". Практика ЕСПЧ показывает, что решение данной проблемы относят обычно к числу полномочий национальной власти. Однако органы Конвенции оставляют за собой право контроля и требуют, чтобы вводимое ограничение вытекало из конкретного основания, а не абстрактной общей необходимости. Кроме того, в решениях ЕСПЧ сформулированы и некоторые критерии демократии (плюрализм, терпимость, открытость), а равно подтверждено, что необходимость не равнозначна обязательности.

В действующем законодательстве РФ и судебной практике вопрос об основаниях и пределах возможных ограничений прав и свобод разработан пока явно недостаточно. В Конституции РФ в качестве одного из оснований возможных ограничений указывается на недопустимость нарушения прав и свобод других лиц (ст. 17). В самом обобщенном виде основания и пределы введения ограничений дефинированы в ст. 55 Конституции РФ, которая устанавливает, что в РФ не должны приниматься законы, отменяющие или умаляющие права и свободы (п. 2), а равно что эти права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом и

ЧАСТЬ V. СВОБОДА СОВЕСТИ, СВОБОДА АССОЦИАЦИЙ, ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Ст. 4, 9, 11 и 14 Конвенции

V-1. Свобода мысли, совести и религии

Статья 9 Конвенции

1. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, учении и отправлении религиозных и ритуальных обрядов.

2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц.

Содержание ст. 9 Конвенции охватывает достаточно широкий спектр интеллектуального и духовного бытия человека ("мысль", "убеждения", "совесть", "религия"). Однако тот факт, что акцент все же делается на свободу исповедовать религию, позволяет, видимо, считать свободу вероисповедания одним из основных элементов "свободы совести", так, как это трактует правовая традиция, идущая от Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Российская правовая доктрина восприняла эту традицию.

Анализ положений статей 14, 28, 29 Конституции Российской Федерации и положений текущего российского законодательства, их сопоставление друг с другом и с международно-правовыми актами, рассмотрение последствий применения их на практике, показывают, что понятие свободы совести в современной России это правовая категория, состоящая из многих составляющих элементов, а именно:

- право исповедовать любую религию (ст. 28 Конституции РФ);
- право не исповедовать никакой религии (ст. 28 Конституции РФ);
- право пропаганды религии (ст. 28 Конституции РФ);
- право вести атеистическую пропаганду (статьи 28, 29 Конституции РФ);
- право на благотворительную религиозную деятельность (статьи 17, 24 Закона РСФСР "О свободе вероисповеданий");
- право на религиозное образование (ст. 17 Закона РСФСР "О свободе вероисповеданий"; ст. 11 Закона РФ "Об образовании");
- культурно-просветительская религиозная деятельность (статьи 17, 24 Закона РСФСР "О свободе вероисповеданий");
- равенство перед законом всех граждан, независимо от их отношения к религии (статьи 19 (2) и 29 (2) Конституции РФ).

Решения ЕСПЧ и Комиссии по правам человека (ex.: Application № 12587186, Chapell v. United Kingdom Dec. 14.07.87, D.R. 53 p. 241) дают основание полагать, что российская концепция свободы совести и вероисповедания близка или совпадает с позицией юридических инстанций Совета Европы, проводящих различие между понятиями "свобода совести" и "свобода вероисповедания", а также допускающих, что "свобода совести" может означать и отрижение религии (ex.: Application № 10491/83 Angelini v. Sweden, Dec. 03.12.86, D.R. 51 p. 41) Конституция РФ провозглашает: "Ни одна религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной" (ст.14, (1) Конституции). Более того, Конституция РФ 1993 г., учитывая негативный опыт прошлого, провозглашает: "Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства" (ст. 29 (2)).

партий. Речь идет именно о религиозных объединениях. Например, они не пользуются правом выдвигать кандидатов в депутаты. Что касается членов религиозных организаций, то как граждане они пользуются всеми конституционными правами и имеют право на личное участие в политической жизни, в том числе и входить в какие-либо политические партии, участвовать в выборах и т.д.

Религиозным организациям впервые (после советского периода правления) предоставлено право на благотворительную деятельность, а также право создавать культурные и просветительские организации, учреждать органы массовой информации, включая радио и телевидение (ст. 24). В этом отношении они приравнены к обычным общественным организациям. Таким образом, религиозные объединения могут принимать участие в социально-культурной жизни общества, как и любые общественные организации.

Важной новеллой является закрепление и гарантия тайны исповеди. Согласно ст. 13 Закона "Тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может допрашиваться или давать объяснения кому бы то ни было по обстоятельствам, которые стали ему известны на исповеди граждан".

Таким образом, можно видеть, что и в России, подобно многим современным зарубежным странам, нет полной изоляции церкви и государства. В ряде сфер установилось их сотрудничество, особенно это касается духовно-нравственной сферы.

В Российской Федерации осуществляется государственный контроль за соблюдением законодательства о свободе вероисповеданий. Его ведет, в частности, Министерство юстиции при регистрации религиозных объединений. Государственный контроль ведется и в отношении производственных предприятий, действующих при религиозных организациях. Если они получают прибыль от своей деятельности, то она подлежит налогообложению, как и прибыль любой другой организации. Не облагаются налогом, однако, имущественные и финансовые пожертвования, получаемые религиозными организациями от граждан, а также средства, отчисляемые от производственной деятельности на основе собственности религиозных организаций на благотворительные и культурно-просветительские цели.

Все граждане, работающие в религиозных объединениях, подлежат социальному обеспечению и социальному страхованию. Религиозные организации, их предприятия и учреждения производят отчисления в фонды государственного социального страхования и обеспечения, поэтому пенсии они получают от государства.

В России, таким образом, создана принципиально новая правовая основа реализации свободы совести, прямых ссылок в Преамбуле Закона о свободе вероисповеданий на положения международных соглашений и пактов, создание реальных правовых и материальных гарантий деятельности религиозных объединений, включая право собственности религиозных объединений, право пользования имуществом, являющимся собственностью государства, общественных объединений или граждан и т.д.

Закон 1990 г. не лишен недостатков. Это касается правового статуса религиозных объединений, в котором нет, в частности, четкого различия религиозной организации как церковного учреждения и религиозного объединения как добровольной организации граждан. Нет указания на особенности отношений государства с религиозными организациями, в том числе и зарубежными. Это касается в особенности статуса многочисленных миссионерских миссий, хлынувших в Россию без какого-либо контроля со стороны закона и властей. Наконец, в законе не отрегулированы проблемы реализации свободы совести военнослужащими, полицейскими, хотя практика показала целесообразность и эффективность договорных форм взаимоотношений религиозных организаций с командованием воинских частей и подразделений войск внутренних дел милиции и полиции.

Эти пробелы были частично устраниены практикой применения данного закона (подзаконные акты заинтересованных министерств и ведомств), а также являются предметом дискуссии в ходе подготовки проекта нового закона - Федерального закона "О свободе совести и религиозных организациях", о котором будет сказано ниже.

В ныне действующем законодательстве недостаточно корректное словосочетание "отправление религиозных культов" заменено на термин "религиозные обряды и церемонии", более понятный верующим, поскольку право исповедовать любую религию неразрывно связано с правом совершения тех или иных религиозных обрядов.

Законом закреплено право религиозных объединений на совершение религиозных обрядов (ст. 16 и 22) и церемоний в молитвенных домах и на принадлежащих им территориях, в местах паломничества, в учреждениях религиозных объединений, на кладбищах и в крематориях, на квартирах и в домах граждан. Граждане имеют право совершать и участвовать в религиозных обрядах в воинских частях, в лечебных учреждениях, в домах для престарелых и инвалидов, в детских домах и интернатах, в местах предварительного заключения и отбывания наказания, включая штрафные изоляторы и помещения камерного типа. В других местах религиозные обряды и церемонии осуществляются в соответствии с порядком, установленным для проведения собраний, митингов, шествий и демонстраций, т.е. в уведомительном порядке.

Право на совершение религиозных обрядов гарантируется, в частности, тем, что атеистические мероприятия в местах, используемых верующими, не допустимы.

Право менять религиозные убеждения.

Хотя в российском законодательстве нет прямого указания на это право, одним из его проявлений права является право на добровольное вхождение в состав религиозного объединения и на добровольный выход из него. Никто не вправе воспрепятствовать гражданину решать этот вопрос самостоятельно, без объяснения мотивов своего поступка.

Право не исповедовать никакой религии.

Согласно российской правовой традиции право не исповедовать никакой религии считается самостоятельным элементом свободы совести, а говоря более обобщенно - свободы вообще. К тому же право не исповедовать никакой религии интерпретируется как право человека на светское мировоззрение.

В советскую эпоху официальная идеология абсолютизировала интерпретацию этой концепции свободы совести как единственную соответствующую материалистическому пониманию действительности. За последние годы не наблюдалось серьезных попыток со стороны официальных властей возродить "воинствующий материализм".

Право пропаганды религии.

Статьи 15 и 17 Закона 1990 г. о свободе вероисповеданий гарантирует гражданам право на определение, выражение и распространение своих убеждений, связанных с отношением к религии. Статья 15 предусматривает, что каждый гражданин может высказывать и распространять религиозные взгляды и убеждения в устной, печатной и любой другой форме. В ст. 17 содержится указание на то, что религиозные объединения образуются в целях совместного осуществления прав граждан на свободу вероисповеданий, в том числе для совместного исповедания и распространения веры. С этой целью в России в последние годы широко используются различные средства массовой информации, включая телевидение (специальные религиозные программы), радио (например радиостанция "Теос" в Санкт-Петербурге). Осуществляется миссионерская, благотворительная и иная культурно-просветительская деятельность, большими тиражами издается и распространяется религиозная литература, ставшая непременным компонентом практически любой книжной торговли, включая уличную торговлю. Вместе с тем, как отмечалось выше ст. 29 (2) Конституции РФ запрещает пропаганду религиозного превосходства.

Право вести атеистическую пропаганду.

В прошлом, данное право не только было закреплено на законодательном уровне (что само по себе является отражением утвердившейся концепции свободы совести), но и пользовалось широкой государственной поддержкой (организационной и материальной), что ставило в очевидно неравное положение верующих и атеистов. Закон 1990 г. устранил этот "перекос", утвердив в статье 8 норму о том, что

как и другие общественные объединения вправе создавать культурно-просветительские организации (фонды, временные или постоянно действующие экспозиции, музеи и т.п.), а также учреждать органы информации (газеты, журналы, радио, телевидение) в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

На уровне Московской Патриархии издательскую деятельность координирует Издательский совет, учрежденный в 1994 г. В крупных городах имеются религиозные культурно-просветительские центры, специализированные магазины основных конфессий. Так, в Москве буддийские религиозные объединения создали учебно-координационный центр, медицинский центр, астрологический центр и пресс-службу.

Равенство перед законом всех граждан независимо от их отношения к религии.

Точнее говоря, данный принцип относится скорее к разряду гарантий свободы совести, но в условиях формирования гражданского общества и правового государства его можно отнести и к составным элементам права свободы совести. Законодательно принцип равенства верующих и неверующих закреплен в Законе 1990 г. о свободе вероисповеданий в ст. 6: "Граждане равны перед законом во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни независимо от их отношения к религии". Впоследствии этот же принцип был введен в конституционные нормы - ст. 19 (2), ст. 28.

В современной России нет государственной религии и нет дискриминации граждан по факту принадлежности к "религии меньшинства".

Реформа законодательства о свободе совести.

Подготовка нового закона о свободе совести и религиозных организациях проходила в сложных условиях, связанных с увеличения присутствия в России зарубежных миссионерских организаций, чья деятельность в ряде регионов вызвала резко отрицательную реакцию традиционных религиозных организаций и местных властей. В 1994 - 1996 гг. в более чем 20 (из 89) субъектах Российской Федерации принимаются законы, аналогичные закону Тульской области "О миссионерской (религиозной) деятельности на территории Тульской области", принятому 24 ноября 1994 г. областной Думой. Эти законы предусматривали дополнительное разрешение со стороны местных властей на религиозную миссионерскую деятельность, предоставление дополнительных документов, а также устанавливали дополнительную плату за регистрацию миссионерских организаций. Более того, ряд местных законов предписывают иностранным миссионерским организациям заранее согласовывать программу своих мероприятий с органом аккредитации, а также требуют письменное разрешение родителей или заменяющих их лиц на участие в этих мероприятиях лиц моложе 18 лет. Только Верховный Суд Удмуртской Республики своим решением от 5 марта 1997 г. признал недействительным и не подлежащим применению республиканский закон "О миссионерской деятельности на территории Удмуртской Республики" от 28 мая 1996 г. В других субъектах Российской Федерации подобные законы продолжают действовать. Отметим, что свою лепту в это дело внесли Законодательное собрание Санкт-Петербурга, повторно принявшее в январе 1997 г. ранее отклоненный А. Собчаком закон "Об аккредитации организаций и граждан, осуществляющих религиозную (миссионерскую) деятельность на территории Санкт-Петербурга", и мэр Москвы Ю. Лужков, подписавший 19 августа 1997 г. распоряжение "О мерах по совершенствованию взаимодействия Правительства Москвы с религиозными организациями города и упорядочению деятельности псевдорелигиозных организаций".

Иными словами, положения Конституции РФ и закона 1990 г. по представлению многих региональных (и московских) политиков являются "слишком демократичными". К тому же наступление на эти положения совпало с кампанией по выработке новой идеологии - "российской идеи". Все это не могло не повлиять на ход работы над законопроектом, предполагавшим первоначально внесение дополнений и изменений в закон 1990 г. В нарушение Регламента Государственной Думы, вместо прошедшего первое чтение проекта Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О свободе вероисповеданий", неожиданно во втором чтении 18 июня

среди оснований для ограничения упомянуты "обеспечение обороны страны и безопасности государства" - в точном соответствии с формулировкой статьи 55 (3) Конституции РФ, но в противоречии со статьей 17 Европейской конвенции: "Ничто в настоящей конвенции не может толковаться как подразумевающее, что какое-либо государство, группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой-либо деятельностью или совершать какие-либо действия, направленные на невыполнение любых прав и свобод, изложенных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большой степени, чем это предусматривается в Конвенции" [выделено нами - А.К.]

Статья 3 в своей части 5 содержит весьма категорическое положение: "Запрещается вовлечение малолетних в религиозные объединения, а также обучение малолетних религии вопреки их воле и без согласия родителей или лиц, их заменяющих". Задействование из уголовного права понятия "вовлечение" предполагает преступный характер такого действия в случае, если на него не получено разрешение взрослых; при этом нарушается как сформулированная в этой же статье 3 (5) норма "никто не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии" (что в свете конституционного положения части 2 статьи 17 о том, что права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, распространяет его и на "малолетних"), так и статья 5 (2) закона, подтверждающая "права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания". В законе не дается возрастного критерия категории "малолетних": в статье 28 Гражданского кодекса малолетними признаются дети до 14 лет, а статья 57 Семейного кодекса требует обязательного учета мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Данное положение статьи 3 (5) делает невозможным без разрешения взрослых участие "малолетних" в детских молодежных религиозных организациях, в богослужении, даже в простом посещении церкви, не говоря уже о воскресных школах - либо законодатель явно лукавит, доводя это положение до абсурда, уготовив жесткие меры именно в отношении религий, не попавших в содержащийся в преамбуле список привилегированных религий; толкование и применение данного положения фактически отдаются на откуп местным властям.

Аналогичным образом статья 5 (4) о предоставлении религиозным организациям "по согласованию с соответствующим органом местного самоуправления" возможности обучать детей религии вне рамок образовательной программы, ставит такое обучение в зависимость от местных властей и ограничивает как права религиозных организаций, так и детей и их родителей. Кроме того, статья 6 (1) предусматривает "обучение религии и религиозное воспитание" только "своих последователей", что также противоречит как положениям статьи 28 Конституции, так и положениям текущего российского законодательства (например, ст. 2, 14 Закона РФ "Об образовании", закрепляющих право обучаемых на свободный выбор мнений и убеждений).

Статья 6 (2) устанавливает различие между "религиозными группами" и "религиозными организациями". Из статьи 7 (1) яствует, что религиозная группа осуществляет свою деятельность "без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица". Тем не менее, религиозная группа, имеющая намерение в дальнейшем преобразоваться в религиозную организацию, уведомляет о своем создании и начале деятельности органы местного самоуправления (ст. 7 (2)). Таким образом, религиозные группы, не вступая в гражданско-правовые отношения с государством, будучи лишенными правового статуса, должны уведомлять государственные органы о частной жизни своих членов, ибо без регистрации их деятельность не носит публично-правового характера. Очевидно, что данное положение является вопиющим нарушением принципа неприкосновенности частной жизни (ст. 23 Конституции РФ, ст. 8 Европейской конвенции), не говоря уж о свободе вероисповедания (ст. 28 Конституции РФ, ст. 9 Европейской конвенции) и отделении церкви от государства (ст. 14 Конституции РФ). Кроме того, ущербность правового статуса религиозных групп лишает их практически всех прав, предоставленных религиозным организациям: учреждение и содержание культовых

свои руководящие органы (центр) за пределами России, дополнительно требуется устав или иной основополагающий документ, "который удостоверен государственным органом государства нахождения этой организации" (ст. 11 (6)) - таким образом на иностранные государственные учреждения переносится принцип вмешательства государства в сферу религиозной жизни, в то время как регистрационный (заявительный) принцип легализации деятельности религиозных организаций за рубежом не предусматривает выдачи каких-либо документов о "состоительности" данных организаций (в отличие от предпринимательских корпораций).

Статья 13 отведена так называемым "представительствам иностранных религиозных организаций". Содержащаяся в части 1 формулировка "иностранный религиозной организации" позволяет считать таковой любое религиозное объединение, имеющее руководящий орган или исторический центр за рубежом. Часть 2 пункта 2 этой же статьи устанавливает, что "представительство иностранной религиозной организации не может заниматься культовой и иной религиозной деятельностью, и на него не распространяется статус религиозного объединения, установленный настоящим законом". Иными словами заложенная в законе идея создания максимального числа препятствий для деятельности иностранных миссионеров и "нетрадиционных" религиозных объединений выражена в этой норме предельно ясно.

Беспрецедентной по перечню оснований, по которым может быть ликвидирована религиозная организация или по которым может быть вынесен запрет на деятельность религиозного объединения, является статья 14, чьи формулировки более подходят к Уголовному кодексу. Так, среди прочих оснований упомянуты "принуждение к разрушению семьи", "склонение к самоубийству" и т.п. Практика действительно свидетельствует об изуверских обрядах ряда сект, но перенесение тени подозрения на все религиозные объединения в законе о свободе совести вряд ли оправдано. Целесообразнее эти и подобные основания запрета деятельности религиозных объединений перенести в Уголовный кодекс или в закон об общественных объединениях, распространив эту норму на все общественные объединения, а не только религиозные.

Статья 25 возлагает осуществление надзора и контроля за исполнение данного закона на органы прокуратуры. Это тем более странно, что отдел Генеральной прокуратуры РФ по надзору за исполнением законов, регулирующих деятельность религиозных организаций, был упразднен еще в 80-х годах. В результате утрачена специализация прокурорского надзора в столь деликатной сфере, а фактически осуществляется административный контроль в лице местных администраций (вышеназванные положения закона подтверждают этот вывод).

Наконец, заключительное положение (ст. 27) закона предусматривает перерегистрацию всех религиозных объединений, созданных до вступления в силу настоящего закона, причем перерегистрация должна быть проведена до 31 декабря 1999 г. "в соответствии с требованиями настоящего закона" (27 (4)), а религиозные объединения, не прошедшие перерегистрацию, могут быть ликвидированы в судебном порядке. На религиозные объединения, таким образом, распространяется обратная сила закона в противоречии со ст. 54 (1) Конституции РФ. Поражение в правах наступает не в силу каких-либо правонарушений, а лишь по причине того, что религиозное объединение имело несчастье быть зарегистрированным после 1982 г. В случае, если оно не может доказать документально свое существование на соответствующей территории не менее 15 лет (при этом закон не обязывает государственные учреждения выдавать документы, подтверждающие существование религиозных объединений), оно может пользоваться правами юридического лица только при условии ежегодной перерегистрации до наступления указанного пятнадцатилетнего срока (ст. 27 (3, п. 3)).

Анализ нового закона однозначно свидетельствует о ликвидации юридической силы многих прогрессивных положений закона 1990 г. и отбрасывает взаимоотношения религий и государства к положению, существовавшему в царской России, когда официально существовали две категории верующих: "православные" и "иноверцы".

- Конституция Российской Федерации 1993 г., статьи 30, 31, а также статья 13 о признании политического многообразия и о равенстве общественных объединений перед законом.

- Федеральный закон "Об общественных объединениях" от 19 мая 1995 г.

- Федеральные законы "О внесении изменений и дополнений в Уголовный Кодекс РСФСР" и "О внесении изменений в Кодекс РСФСР об административных нарушениях" от 18 июля 1995 г. (регулирование вопросов, связанных с проведением собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования).

- Федеральный закон "О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений" от 28 июня 1995 г.

- Федеральный закон "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" от 11 августа 1995 г.

- Федеральный закон "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях их деятельности" от 12 января 1996 г.

- Федеральный закон "О некоммерческих организациях" от 12 января 1996 г.

- Временные правила "Регистрации уставов политических партий и иных общественных объединений в Министерстве юстиции Российской Федерации" (утверждены Министерством юстиции РФ 16 сентября 1994 г., приказ № 19-47-94-9)

- законодательство и административные акты субъектов Федерации.

Следует отметить, что законодательство в этой сфере общественных отношений в целом обновлено после принятия Конституции 1993 г. и соответствует международным стандартам.

Отправной, базовой нормой в этой области стала ст. 13 Основного закона, сформулировавшая новую правовую доктрину после 70 лет идеологического единства и однопартийности. Она гласит:

1. В Российской Федерации признается идеологическое многообразие.

2. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.

3. В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность.

4. Общественные объединения равны перед законом.

5. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни.

Подобной нормы не было ни в одной советской Конституции. Напротив, Преамбула Конституции СССР 1977 г. подчеркивала "социально-политическое и идейное единство советского общества", а также то, что народ руководствуется "идеями научного коммунизма"... Конституция Российской Федерации 1978 г. в редакции 1991-1992 гг. сделала первый шаг в закреплении принципа идейного многообразия, провозгласив в ст. 43 "право на свободу мысли, слова, а также на беспрепятственное выражение своих мнений и убеждений".

Ст. 13 действующей Конституции ввела в юридический и политический оборот понятия "идеологическое многообразие" (часть первая) и "политическое многообразие" (часть третья).

Закрепление идеологического многообразия в современных Конституциях встречается довольно редко, поскольку такое многообразие прочно вошло в общественную жизнь демократических стран. Акцент делается скорее на свободе выражения и распространения идей и мнений (например, ст. 20 Конституции Испании). В условиях России, когда преодолевается десятилетиями насаждавшееся идеологическое однообразие ("идейное единство"), такая правовая норма пока необходима как гарант необратимости демократизации общественной жизни.

Сформулированная во второй части данной статьи норма является логическим развитием нормы части первой, и запрещает устанавливать в качестве государственной или обязательной какую-либо одну идеологию, будь то марксизм-

РФ как раз и определяют основания запрета на создание и деятельность общественных объединений, конкретно перечисляют деяния, влекущие как по внутреннему законодательству, так и по международному праву наступление административной или уголовной ответственности лиц или групп лиц, совершивших такие деяния.

Цели или действия, направленные на "насильственное изменение основ конституционного строя", предполагают, что игнорируются демократические правила законного изменения его (референдум, Конституционное Собрание и т.п.) и делается ставка на силу: государственный переворот, насилие отстранение законно избранного главы государства или роспуск парламента без соблюдения предусмотренных Конституцией процедур.

Что касается нарушения территориальной целостности, то положения ст. 4 Конституции РФ дают основание толковать его как умышленное действие или призыв к нему, направленные на произвольное изменение границ России.

Относительно запрета на создание вооруженных формирований общественными объединениями, т.е. вне структуры вооруженных сил государства, отметим, что такое положение сформулировано и в ряде зарубежных конституций. Например в ст. 18 Конституции Италии.

Неоднозначное толкование положения о "разжигании социальной розни", вызывающее аналогии с призывами к классовой борьбе, побудило депутатов Государственной Думы, ответственных за подготовку Федерального закона "Об общественных объединениях", провести следующее положение: "Включение в учредительные и программные документы общественных объединений положений о защите идей социальной справедливости не может рассматриваться как разжигание социальной розни" (ст. 16 (2) Закона).Правда, в данном случае законодатель взял на себя функции толкования положений Конституции, являющиеся, согласно ст. 125 (5) Конституции РФ прерогативой Конституционного Суда Российской Федерации.

Ликвидация общественного объединения и запрет на его деятельность в случае нарушения им Конституции и законодательства РФ по основаниям, перечисленным в части пятой данной статьи, должны осуществляться только по решению суда и на основании закона, в частности ст. Федерального закона "Об общественных объединениях".

Ст. 30 Конституции РФ реализована принятием в 1993-1995 гг. серии законов, регулирующих вопросы функционирования деятельности общественных объединений и содержащих дополнительные гарантии свободы их деятельности.

Конституционное право на объединение осуществляется по достижении 18 лет, а применительно к профсоюзам, молодежным общественным объединениям - с 14 лет, детским - с 10 лет. Данное право принадлежит в Российской Федерации "каждому", согласно ст.30 (1) Конституции РФ, следовательно и российским гражданам, и иностранцам. Статья 19 закона об общественных объединениях делает это уточнение.

Возможность ограничения этого права вытекает из Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 22 (2) и Конвенции (ст. 11 (2). Эти же положения воспроизводятся и в российском законодательстве, но не в едином акте, а разбросаны по отдельным законам, что затрудняет их комплексное восприятие и саму процедуру правоприменения. К примеру, согласно ст. 9 Закона Российской Федерации "О статусе военнослужащих" от 22 января 1993 г. они могут состоять лишь в тех объединениях, которые не преследуют политических целей, и участвовать в их деятельности, не находясь при исполнении обязанностей военной службы. По статье 3 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июня 1992 г. (в редакции от 21 июня 1993 г.), судьи не вправе принадлежать к политическим партиям и движениям. Аналогичный запрет содержится в отношении сотрудников органов прокуратуры в ст. 4 Федерального закона "О Прокуратуре Российской Федерации" от 17 ноября 1995 г. Федеральный закон "Об основах государственной службы в Российской Федерации" от 31 июля 1995 г. воспрещает создавать в государственных органах структуры политических партий, религиозных общественных объединений, за исключением профсоюзов (ст. 11 (1) п. 12).

Положение данной статьи вытекают из Всеобщей декларации прав человека (ст. 20 (1), Международного пакта о гражданских и политических правах (ст. 21), а также Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 11 (1).

Закона, регулирующего проведение мирных собраний в развитие ст. 31 Конституции РФ, кроме указанных законов о внесении изменений в уголовное и административное законодательство, в России пока нет. По этой причине Указом Президента Российской Федерации от 25 мая 1992 г. "О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования" (Вестник Верховного Совета, 1992, № 22, ст. 1216), предусмотрено, что до урегулирования Законом Российской Федерации порядка организации и проведения различных форм мирных собраний следует исходить из положений Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г. Этим же Указом предписано, что до принятия нового закона на территории Российской Федерации применяются в части, не противоречащей указанной Декларации, нормы Указа Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988 г. "О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР."

Указ помимо квалификации понятий "митинг", "собрание", "уличное шествие" и т.д. определяет, что право инициативы на проведение публичных мероприятий принадлежит гражданам, достигшим 18 летнего возраста. Уведомление в виде письменного заявления подается местной администрации специально уполномоченным гражданами лицом не позднее чем за 10 дней до намеченной даты проведения публичного мероприятия. В заявлении указываются цель, форма, место проведения мероприятий (маршрут движения), время его начала и окончания, предполагаемое число участников, а также данные об организаторах мероприятия. Не позднее, чем за 5 дней до мероприятия администрация сообщает уполномоченному о принятом решении.

Естественно, к участникам мероприятия предъявляются определенные требования: запрет иметь при себе оружие, соблюдение общественного порядка и т.п. В соответствии с Указом (пункт 3) органы внутренних дел (полиция) обязана осуществлять меры по охране общественного порядка при проведении собраний, а также предпринимать меры по пресечению противоправных действий и привлечению виновных к ответственности.

В актах субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления учитываются местные особенности проведения собраний граждан. Так, в Постановлении Правительства Москвы "О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования местах г. Москвы" от 17 марта 1992 г. (Вестник мэрии Москвы, 1992, № 7, с.38) указываются, что о массовой акции с числом участников свыше 5 тыс. человек уведомляется мэрия, до 5 тыс. человек - префектура административного округа, до 1 тыс. человек - супрефектура муниципального округа.

Решения и действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, ущемляющие право на проведение публичных мероприятий, могут быть обжалованы заинтересованными лицами в порядке, установленном Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, ущемляющих права и свободы граждан". Судебная практика показывает, что случаи обращений в суд по вопросам организации публичных собраний касались, в основном, а) требований властей изменить маршрут демонстрации, шествия; б) предложений перенести дату проведения мероприятия; в) отказа в разрешении ввиду ненадлежащего оформления необходимой формы заявки.

Вместе с тем практика показала довольно большое число несанкционированных собраний и шествий, участие военнослужащих (особенно членов Союза офицеров) в акциях политического характера, участия в шествиях лиц, имеющих при себе оружие (казаческие мероприятия).

3. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Сопоставление норм ст. 19 Конституции РФ с положениями ст. 2 и 7 Всеобщей декларации прав человека и ст. 14 Конвенции дает основания говорить о фактической реализации положений ст. 15 (4) Конституции о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Вместе с тем, следует подчеркнуть, что российская концепция запрета дискриминации, в отличие от Конвенции, защищает не только права отдельных лиц, но и групп граждан как таковых, то есть ст. 19 Конституции преследует цель создать правовую базу для защиты не только индивидуальных, но и коллективных прав, разумея под последними права таких категорий населения, как престарелые и молодежь, инвалиды, беженцы, переселенцы, верующие и атеисты, национальные меньшинства и т.д., свидетельством чего являются как статьи 13 (2, 4), 14 (1), 19, 29 (2-4), 30, 32 (4) Конституции, так и федеральные законы, например, Федеральный закон "Об общественных объединениях" от 19 мая 1995 г., действующие законы РСФСР "О свободе вероисповеданий" от 25 октября 1990 г., "О языках народов РСФСР" от 25 октября 1991 г. и другие.

Не считая приведенный в ст. 19 (2) перечень признаков дискриминации исчерпанным и не придерживаясь строго принципа рассмотрения исключительно индивидуальных случаев нарушения прав граждан в виде их дискриминации, Конституционный Суд РФ при рассмотрении дела о проверке конституционности ст. 2 (1) и 16 Закона РСФСР от 18 октября 1991 г. "О реабилитации жертв политических репрессий" в связи с индивидуальной жалобой А. в своем Постановлении от 23 мая 1995 г. подчеркнул, что положения указанного Закона по существу и смыслу, придаваемому ему на практике, устанавливают необоснованные и несправедливые различия (в том числе и связанные с возрастом) для определенной категории граждан, признаваемых пострадавшими от политических репрессий в детском возрасте.

Принцип равенства граждан перед законом закреплен и в отраслевом законодательстве, в частности, в новом Уголовном кодексе (ст. 4), а нарушение равноправия граждан наказуется по ст. 136 УК штрафом либо лишением свободы до 2 лет.

Судебная практика последних лет свидетельствует о возросшем числе исков граждан по поводу допущения в отношении их актов дискриминации либо различного обращения государственных органов с отдельными лицами в одинаковой ситуации. Так, в ходе избирательных кампаний 1993 - 1996 гг. были зафиксированы случаи отказа избирательных комиссий ряда регионов во внесении в списки избирателей лиц, временно находящихся на их территории, либо беженцев и переселенцев. В докладах российских экспертов содержатся указания на случаи различия в обращении государства в отношении внебрачных детей, права на приобретение жилья и т.п.

V-4. Запрет рабства, подневольного состояния и принудительного или обязательного труда

Статья 4 Конвенции

Положения п. 1 ст. 4 Конвенции, провозглашающая, что никто не может содержаться в рабстве или подневольном состоянии, не имеют текстуального эквивалента в российской Конституции. Косвенным образом часть 1 ст. 22 Конституции ("Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность") отражает положения § 1 ст. 4 Конвенции.

Понятие "подневольное состояние" нередко ассилируется с положением заключенных (Дело Ван Дроохенброка против Бельгии, 1982), оно является предметом рассмотрения статей 5 и 6 Конвенции. Тем не менее, отметим в этой связи, что согласно свидетельствам плененных военнослужащих российской армии, чеченские повстанцы удерживали захваченных в плен солдат и заложников в подневольном

ЧАСТЬ VI. ЛИЧНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ. ПРАВА СЕМЬИ

Ст. 8 и 12 Конвенции; ст. 2-4 Протокола № 4, ст. 1 и 5 Протокола № 7

VI-1. Личные права и свободы

Статья 8 и 12 Европейской Конвенции, ст. 5 протокола № 7

Ст. 8 Европейской Конвенции гласит:

1. Каждый человек имеет право на уважение своей частной и семейной жизни, право на уважение своего жилища и своей корреспонденции.
2. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права, за исключением случаев, когда это предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, общественного порядка или экономического благосостояния страны, для поддержания порядка и предотвращения преступлений, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или защиты нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Права, закрепленные в статье 8 Конвенции, традиционно относятся к сфере гражданских прав, т.е. прав "первого поколения", которые в либеральной доктрине трактуются как права, реализующие "негативную" свободу личности — свободу от любого вмешательства — отдельных лиц, ассоциаций, социальных групп и самого государства. Этот первоначальный смысл гражданских прав, согласно решениям контрольных органов Конвенции, расширяется и дополняется: государство должно не только воздерживаться от вмешательства в сферу личной и семейной жизни, но и совершать позитивные действия, цель которых — законодательное ограждение этого права, закрепление правовых гарантий, создающих условия для его беспрепятственной реализации, установление ответственности государственных органов и должностных лиц, нарушивших это право противозаконным вторжением в сферу личной жизни. Такая позиция Европейского суда, вносящая доктринальное изменение в само понимание так называемых "негативных" прав, четко определена: "Если статья 8 в основном имеет своей целью предохранить индивида от произвольного вмешательства властей, она наряду с этим не удовлетворяется лишь тем, чтобы предписать государству воздерживаться от подобного вмешательства; к этому обязательству по большей части негативного плана могут добавляться позитивные обязательства, органически связанные с эффективным уважением личной и семейной жизни... Из них может вытекать необходимость осуществления мер, направленных на уважение личной жизни, вплоть до отношений между индивидами" (т. 91, п. 23).

Необходимо прежде всего разъяснить само понятие "личной" и "семейной" жизни. В российском законодательстве понятия "личная" и "семейная" жизнь охватываются общим термином "частная жизнь". Такой термин применен в ст. 23 Конституции РФ, которая отмечает, что "каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни". Однако далее по тексту следует разграничение права на "личную" и "семейную" тайну. Поэтому специфика каждого из этих понятий существует.

Личная жизнь — это сфера самоопределения и автономии индивида, в которую не должны вторгаться ни государство, ни другие лица. В докладе о деле Оостервейк против Бельгии (1979 г.) Комиссия дала следующее определение права на уважение личной жизни, установленное ст. 8 Европейской конвенции: "Право на уважение "личной жизни" является правом на личную жизнь, правом на то, чтобы жить в соответствии со своими желаниями, будучи защищенным от придания этой жизни гласности".

Оно также в определенной мере включает и право устанавливать и поддерживать отношения с другими людьми, особенно в сфере эмоциональной жизни, для развития и реализации себя как личности.

В решениях контрольных органов Конвенции определяется тенденция расширения понятия частной жизни. Из постановления Европейского Суда по делу Нимецса (1992)

признаку, в том числе и по признаку имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Ст. 12 устанавливает: "Мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и основывать свою семью согласно внутреннему законодательству, регулирующему осуществление этого права".

Семейный кодекс РФ (1996) в разделе II "Заключение и прекращение брака" подробно регулирует порядок и условия заключения брака, указывает обстоятельства, препятствующие заключению брака. Ст. 13 Семейного кодекса предусматривает, что брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет. При наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту государственной регистрации заключения брака вправе по просьбе лиц, желающих вступить в брак, разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет.

Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации.

В ст. 5 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусмотрено: "Супруги обладают равными правами и равной ответственностью частноправового характера в отношениях между собой и в отношениях со своими детьми, в том, что касается вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении."

Статья 33 Семейного кодекса РФ, а также ст. 256 Гражданского кодекса РФ устанавливают, что законным режимом имущества супружеского является режим их совместной собственности. Законный режим имущества супружеского действует, если брачным договором не установлено иное. Владение, пользование и распоряжение общим имуществом супружеского осуществляется по обоюдному согласию супружеского (пункт 1 ст. 35 Семейного Кодекса РФ).

Раздел общего имущества супружеского может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супружеского. При разделе общего имущества супружеского и определении долей в этом имуществе доли супружеского признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супружескими (ст. 39).

Ст. 60 Семейного кодекса определяет имущественные права ребенка. Пункт 5 данной статьи предусматривает, что в случае возникновения права общей собственности родителей и детей их права на владение, пользование и распоряжение имуществом определяются гражданским законодательством.

Семейный кодекс РФ признает браком только юридически оформленные отношения мужчины и женщины. Согласно ст. 10 Семейного кодекса РФ брак заключается в органах записи актов гражданского состояния (пункт 1). Права и обязанности супружеского возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния (пункт 2).

Согласно действующему законодательству, фактические супружеские отношения не влекут за собой никаких юридических имущественных последствий в области наследования, права на жилплощадь и т.д.

Следует отметить, что практика контрольных органов Конвенции развивается в другом направлении, признавая имущественные и иные права лиц, состоявших в фактических брачных отношениях (решение по делу Маркс против Бельгии — 1979 г.; решение по делу Кроон против Нидерландов — 1994 г.). Такой подход ставит цель устранить дискриминацию в отношении лиц, состоявших в фактическом браке, обеспечить невмешательство в частную жизнь и уважение семьи. Эксперты Европейского суда выразили несогласие с пониманием брака только как юридически оформленных отношений, считая такой подход противоречащим ст. 14 Конвенции, предусматривающей недопустимость дискриминации по какому-либо признаку.

Семейный кодекс РФ предусматривает процедуры установления происхождения ребенка от лиц, не состоявших в зарегистрированном браке. Отцовство лица, не состоявшего в браке с матерью ребенка, может быть признано добровольно путем подачи заявления отцом ребенка в органы записи актов гражданского состояния

Транссексуалы после проведения операции имеют право на изменение пола и вступление в брак по предъявлению соответствующих медицинских документов.

Следует признать, что в целом регулирование семейных отношений в России соответствует критериям не только ограждения данной сферы от незаконного вмешательства, но и предусматривает **позитивные действия** государства, направленные на оказание помощи семье в необходимых случаях.

II. Гарантии тайны переписки, телефонных переговоров

Часть вторая ст. 23 Конституции РФ предусматривает право каждого на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права **допускается только на основе судебных решений**.

Конституция РФ и ст. 8 Европейской Конвенции предусматривает возможность ограничения тайны переписки, телефонных переговоров и т.д. лишь на основании обстоятельств, в общей форме обозначенных в указанных актах, в частности, в части третьей ст. 55 Конституции РФ и в части второй ст. 8 Европейской конвенции. Это чрезвычайно важные основания, целью которых в конечном счете является обеспечение общественного блага, общественного порядка, государственной безопасности и др.

Для обеспечения этого права государство призвано: а) установить правовые гарантии, препятствующие нарушению права на тайну корреспонденции; б) четко определить ситуации, дающие законные основания государственным органам ограничить указанное право.

а) Остановимся на законах, препятствующих вторжению кого бы то ни было в эту сферу жизни людей. Наряду с конституционной нормой прямого действия (ст. 23) существуют юридические нормы, конкретизирующие это право. Так, в Законе от 5 июля 1995 г. "О почтовой связи" в части третьей ст. 22 "Тайна связи" устанавливается, 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". Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений связи (ст. 130).

б) Достаточно сложными являются вопросы ограничения тайны переписки и других способов почтовых и телеграфных сообщений на основаниях, предусмотренных законом. Как правило, необходимость таких ограничений возникает в процессе осуществления следственных и оперативно-розыскных действий, а также для принятия решений:

- 1) о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну;
- 2) о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды;
- 3) о допуске к участию в оперативно-розыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления;
- 4) о выдаче разрешений на частную детективную деятельность (ст. 8 Закона об оперативно-розыскной деятельности).

Ст. 9 Закона об оперативно-розыскной деятельности предусматривает основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, в частности, ограничение права 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 в случае их предоставления.

Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий, в т.ч. и ограничение тайны переписки, телефонных переговоров и др., является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами.

органов, уполномоченных принимать решения о прослушивании и осуществлять его, и ряд других обстоятельств.

Европейский Суд по делу Класс и др. положительно оценил законодательство ФРГ как соответствующее европейским стандартам и сформулированным им критериям.

Вместе с тем в решении по делу Ювиг и Крюеллен против Франции (1990 г.) была отмечена неполнота законодательства Великобритании и Франции, которая создает возможности для незаконного вторжения в сферу личной жизни при прослушивании телефонных переговоров.

В частности, было указано, что в законодательстве не определены категории лиц, телефонные разговоры которых могли бы прослушиваться в интересах следствия; не уточняются ни условия составления протоколов, суммирующих содержание перехваченных разговоров, ни предосторожности в отношении необработанных и полных записей, которые следовало бы принять, как того требует эвентуальный судебный контроль и контроль, осуществляемый защитой, ни обстоятельства, при которых могли или должны были сохраняться указанные записи или проводиться их уничтожение. Подчеркивается необходимость точного определения пределов и полномочий соответствующих государственных органов в данной области, их ответственность за принятые решения о прослушивании телефонных переговоров.

Вывод Европейского суда состоит в том, что французское законодательство не раскрывает с полной ясностью пределы и характер полномочий государственных органов, принимающих решение об ограничении права человека на тайну корреспонденции и телефонных переговоров.

Это решение Европейского Суда чрезвычайно важно для создания в российском законодательстве четкой системы правовых гарантий против злоупотреблений правом на ограничение тайны телефонных переговоров со стороны государственных органов.

В ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности прослушивание телефонных переговоров рассматривается в качестве одного из элементов системы оперативно-розыскных мероприятий. В ст. 8 Закона установлены три условия, при которых на основании судебного решения оперативно-розыскные органы могут осуществлять прослушивание телефонных переговоров. Вместе с тем в Законе не раскрыты процедуры, связанные с составлением соответствующих протоколов, суммирующих содержание разговоров, ни порядок дальнейшего обращения с такими материалами, стирания записей, их уничтожения и т.д.

Возможно, указанные процедуры содержатся в закрытых внутри-ведомственных подзаконных актах. Однако такое положение противоречило бы прецедентному праву контрольных органов Конвенции, которое предусматривает, чтобы все законы и изданные на их основе подзаконные акты, регулирующие эти вопросы, были известны общественности и легко доступны. По всей вероятности, следует издать Закон, который четко и детально регулировал бы не только условия, при которых допускается ограничение прав граждан на тайну переписки и телефонных переговоров, но и последующий порядок использования, хранения или уничтожения полученных материалов, а также ответственность лиц, принимающих решение о прослушивании, за неправомерные действия в этой области.

III. Обеспечение неприкосновенности жилища

Принцип решений контрольных органов Конвенции, связанный с уважением права на неприкосновенность жилища, состоит в том, что ограничение такого права должно соответствовать тем законным целям, которые преследует при этом государственный орган и которые сформулированы в Законе как основание для вторжения в жилище (принцип пропорциональности, соразмерности). Так, из решения по делу Джиллоу против Великобритании вытекает, что государственные органы Великобритании допустили слишком радикальное вмешательство в пользование правом на неприкосновенность жилища, диспропорциональное легитимным целям, оправдывающим вмешательство.

В какой мере российское законодательство обеспечивает неприкосновенность жилища?

владении и пользовании граждан, личные гаражи, отдельное купе в поезде. В некоторых случаях в понятие "жилище" входят и профессиональные помещения (решение по делу Ниметца — 1992 г.).

Для обеспечения права человека на уважение его жилища необходимо, чтобы в Законе РФ было определено его понятие и тем самым установлен круг объектов, неприкосновенность которых гарантирована Законом.

IV. Запреты на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия

Это — важный элемент уважения личной и семейной жизни.

Европейский суд в деле Гэскина против Великобритании (1989 г.), взвешивая интересы государства и лица, обратившегося в суд в связи с отказом властей обеспечить заявителю доступ к информации о нем, пришел к выводу о нарушении в действиях властей ст. 8 Европейской Конвенции, поскольку отсутствует процедура, позволяющая независимому органу принять окончательное решение о допуске к досье в тех случаях, когда лицо, предоставившее информацию, либо не может быть найдено, либо необоснованно отказывает в согласии на допуск к досье.

В Советском государстве сбор информации о частной и иной жизни лица осуществлялся на основе внутриведомственных инструкций и доступ гражданина к досье, содержащем сведения о нем, был закрыт. В настоящее время законодательство РФ ориентируется на опыт демократических государств, а также решения контрольных органов Совета Европы. Важное значение имела Конвенция Совета Европы 1981 года "Об охране личности в отношении автоматизированной обработки персональных данных", а также специальные Рекомендации Комитета министров государств — членов Совета Европы, принимаемые с 1981 года и касающиеся использования и защиты персональных данных в разных областях жизнедеятельности общества и государства (в области медицины, научных исследований и статистики, маркетинга, социального обеспечения, в секторе полиции, в сфере занятости, в отношениях, связанных с финансовыми выплатами и сделками, с передачей данных третьим лицам и др.). Эти акты устанавливают основные принципы сбора, хранения, использования и распространения информации персонального характера, которые рекомендуется включать в национальное законодательство в области защиты персональных данных.

Они реализованы в ст. 24 Конституции РФ: "1. Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается.

2. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом."

Однако российское законодательство не регулирует способы сбора персональных данных, которые обозначены в Конвенции Совета Европы и Рекомендациях о сборе так называемых особых категорий персональных данных, относящихся к расовому происхождению, политическим убеждениям, религиозным или иным верованиям, сексуальному поведению и другим сведениям о частной жизни индивида.

Ст. 11 Закона от 20 февраля 1995 г. "Об информации, информатизации и защите информации" лишь воспроизводит конституционную норму, содержащуюся в части второй статьи 19 Конституции Российской Федерации, о запрещении ограничения прав граждан по признакам социального происхождения, расовой, национальной, языковой, религиозной, а также партийной принадлежности и предусматривает, что такое ограничение карается в соответствии с законодательством. Указанным Федеральным законом вводится также важная общая гарантия права граждан на защиту информации об их частной жизни (любой, а не только относящейся к категории особых сведений), которая состоит в отнесении персональных данных к конфиденциальной информации.

Положение о сборе персональных данных и доступе индивида к ним — это серьезная и нерешенная проблема российского общества. Отрицательную роль здесь играет невысокая юридическая культура должностных лиц, в ведении которых

Российское законодательство установило систему правовых мер, направленных на обеспечение этого права. Ст. 150 Гражданского кодекса РФ предусматривает защиту чести и доброго имени, достоинства личности, неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны. Ст. 152 устанавливает, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти.

Если сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации, такой документ подлежит замене или отзыву.

Порядок опровержения в иных случаях устанавливается судом.

Гражданин, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации.

Если решение суда не выполнено, суд вправе наложить на нарушителя штраф, взыскиваемый в размере и в порядке, предусмотренных законодательством, в доход Российской Федерации. Уплата штрафа не освобождает нарушителя от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие.

Гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

Ст. 129 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за клевету, т.е. распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию; ст. 130 УК РФ — за оскорбление, т.е. унижение чести и достоинства другого лица, выраженного в неприличной форме.

VI. Охрана тайны, связанных с личной и семейной жизнью

Тайны такого рода могут стать известными государственным органам, должностным и иным лицам в связи с расследованием дела, медицинским обследованием человека, сбором и хранением информации о личной жизни. Законодательство РФ предписывает строго соблюдать эти тайны. Так, Закон от 22 февраля 1995 г. "Об органах федеральной службы безопасности" в ст. 6 предусматривает, что полученные в процессе деятельности органов федеральной службы безопасности 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. 5 Закона от 16 февраля 1993 г. "О милиции" предусматривает: "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".

Закон от 12 августа 1995 г. "Об оперативно-розыскной деятельности" запрещает 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).

Законодатель устанавливает запреты на разглашение личной и семейной тайны не только органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, но и ряду иных органов и лиц, которым были доверены тайны частной жизни в связи с осуществлением ими своей профессиональной деятельности (медицинским учреждениям, судебным органам, органам опеки и попечительства, адвокатам и т.д.).

Основы законодательства РФ "Об охране здоровья граждан" в ст. 61 "Врачебная тайна" устанавливает, что информация о факте обращения за медицинской помощью,

соответствии с Конституцией и законами Российской Федерации и международными договорами, заключенными Российской Федерацией (ч. 3 ст. 1). Следует отметить, что толкование юридических терминов и понятий, содержащихся в ст. 27 Конституции и в Законе от 25 июня 1993 г., совпадает с критериями, применяемыми в практике Европейской Комиссии и Европейского Суда по правам человека.

Под "каждым" понимается, наряду с гражданином РФ, также и иностранец, законно находящийся на территории государства, то есть гражданин другого государства или апатрид (X. v. Belgique, 1981), хотя Конвенция не содержит положений о праве иностранцев въезжать, поселяться и оставаться в определенной стране (Ragamalthan v. FRG, 1986). Понятие "законно находящийся" означает прерогативу суверенной власти государства контролировать въезд иностранцев и устанавливать порядок въезда в соответствии с национальным правом. Иностранец, нарушающий эти условия, не является "законно находящимся" (Audy v. Sweden 1989). Понятие "место жительства", используемое в п. 1 ст. 2 Протокола № 4, адекватно тому смыслу, в котором оно применяется в Законе РФ от 25 июня 1993 г. (ст. 2) и в Гражданском Кодексе РФ (ст. 20).

Под местом жительства Закон понимает жилой дом, квартиру, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специализированный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и др.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В качестве места пребывания Закон определяет гостиницу, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристскую базу, больницу, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, — в которых он проживает временно.

Указанным Законом РФ от 25 июня 1993 г. был отменен разрешительный порядок применительно к определению места пребывания и места жительства гражданина и указано, что прописка, влекшая раньше ограничения в решении вопросов трудоустройства или обучения заменяется регистрацией, имеющей уведомительный характер. Вместе с тем в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами прав и свобод, а также исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом Закон предусмотрел обязанность гражданина в определенный срок зарегистрироваться по месту пребывания и месту жительства и определил перечень документов, необходимых для регистрации. Это облегчает реализацию гражданами их прав и свобод и в то же время создает возможность исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, обществом и государством. Ограничение Законом перечня представляемых для регистрации документов позволяет исключить злоупотребления должностных лиц, осуществляющих регистрацию, поскольку они не имеют права требовать предоставления иных документов, кроме перечисленных в Законе.

Закон установил, что в городах, поселках, сельских населенных пунктах и в некоторых других населенных пунктах органами регистрационного учета являются местные органы внутренних дел, а там, где эти органы отсутствуют, — органы местного самоуправления. В ходе обсуждения этого вопроса один из экспертов Совета Европы высказал опасение, что осуществляя регистрацию граждан по месту жительства, милиция может злоупотреблять своими полномочиями и нарушать права граждан. При этом он сослался на закон 1932 г. о введении прописки, по которому милиция "проводила чистки городов и деревень от криминальных элементов". Подобные ассоциации представляются несостоятельными. Дело в том, что регистрация и учет граждан в пределах РФ осуществляется специальным структурным подразделением в системе Министерства внутренних дел РФ — паспортно-визовой службой, которая не имеет прямого отношения к милиции.

законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства¹.

Указав, что субъекты Российской Федерации, руководствуясь федеральным законом, вправе в пределах своей компетенции устанавливать правила регистрационного учета граждан, носящего уведомительный характер, Конституционный Суд в то же время подчеркнул, что такого рода правила не должны содержать положения, противоречащие нормам федерального законодательства, в том числе устанавливать вместо уведомительного порядка регистрации разрешительный порядок, обусловливая регистрацию уплатой сбора или иных платежей в бюджет субъекта Федерации.

Суд указал, что подобное регламентирование процедуры регистрации является антиконституционным, ибо противоречит принципам равенства, соразмерности ограничения прав человека конституционно значимым целям, а также принципам социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Суд также определил, что отказ в регистрации из-за неуплаты установленного сбора не только противоречит праву каждого свободно выбирать место жительства, но и препятствует реализации целого ряда других основных прав и свобод граждан: права избирать и быть избранным, права на предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, права на социальное обеспечение, получение медицинской помощи, дошкольного и школьного образования.

Равным образом важное значение для обеспечения свободы передвижения и выбора места жительства имеет и другое решение Конституционного Суда РФ о защите права на жилище по делу о проверке конституционности части первой и п. 8 части второй статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР. В своем Постановлении от 23 июня 1995 г.¹ Суд признал указанные положения ст. 60 Жилищного кодекса, допускающие лишение гражданина или членов его семьи права пользоваться жилым помещением в случае временного отсутствия свыше шести месяцев, в том числе и в связи с осуждением к лишению свободы, не соответствующими статьям 40 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции РФ. Указанные положения Жилищного кодекса РСФСР утратили силу с момента провозглашения данного Постановления Конституционного Суда РФ.

Как следует из пунктов 3 и 4 статьи 2 Протокола № 4, права и свободы, гарантированные в соответствии с пунктом 1 данной статьи, не являются абсолютными. Указанные в этих пунктах ограничения могут применяться лишь на основании закона; они должны преследовать легитимные цели и отвечать насущным потребностям, возникающим в демократическом обществе. При этом упомянутые в пунктах 3 и 4 ограничения, как это следует из «прецедентного права», сформулированного решениями Европейского Суда, должны соответствовать принципу «соразмерности» и доктрине «допустимых пределов усмотрения». В частности, ограничения свободы передвижения могут применяться к лицу, обвиняемому в совершении преступления, к лицу, переданному на поруки (Schmid v. Austria, 1985), или в отношении лиц, подозреваемых в сотрудничестве с мафией, в целях превенции преступности (Raimondo v. Italy, 1994; Ciancimino v. Italy, 1991).

В приведенном выше Постановлении Конституционный Суд РФ также исходит из того, что ограничение прав и свобод человека и гражданина согласно ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ может быть установлено 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. Перечень оснований ограничений, определенный в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, по сути совпадает с тем, который устанавливает п. 3 статьи 2 Протокола № 4. Ссылаясь на эти основания, Конституционный Суд также

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 16. Ст. 1909.

¹ Вестник Конституционного Суда № 2—3, 1995. С. 73—77.

действия Закона РФ от 27 апреля 1993 г. о судебном обжаловании действий и решений органа власти или его должностного лица, которое распространяется и на закрытую территорию. Кроме того, по мнению экспертов, вводя ограничения в отношении определенного круга лиц — проживающих и работающих — Закон обходит молчанием вопрос о гарантиях прав других лиц (жен, детей, родителей), создавая тем самым ситуацию риска ограничения их прав, что противоречит п. 3 ст. 2 Протокола² 4. Однако Закон в редакции 1995 г., как указано выше, речь ведет о проживающих или работающих, т.е. по смыслу — о всех гражданах. Тем не менее в силу отмеченной неопределенности, отсутствия предсказуемости и необходимой ясности, как того требует rule of law и прецедентное право, к Закону могут быть предъявлены претензии относительно его низкого правового качества.

В ряде некоторых федеральных законов также предусмотрены определенные ограничения права передвижения и выбора места жительства, касающиеся как граждан, так и иностранцев и апатридов. Однако Закон РФ "О чрезвычайном положении" от 17 мая 1991 г. по своей форме и по содержанию не отвечает требованиям Конституции РФ, а равно европейским стандартам, следовательно, он подлежит пересмотру. Проект нового Федерального конституционного закона о чрезвычайном положении находится на рассмотрении Государственной Думы (в первоначальной редакции).

Принятие такого закона необходимо и в силу того, что многие действующие законы содержат нормы о чрезвычайных ситуациях, различных основаниях введения чрезвычайного положения и ограничения прав граждан, единые критерии которых должны быть урегулированы только на уровне федерального конституционного закона.

Так, Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера"¹ (он касается граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства) предусмотрено, что Президент РФ вводит при чрезвычайных ситуациях в соответствии со статьями 56 и 88 Конституции РФ при обстоятельствах, предусмотренных федеральным конституционным законом, на территории страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение.

Закон РФ от 19 апреля 1991 г. "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения"² предусматривает право Правительства Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов Федерации "вводить особые условия и режимы хозяйственной деятельности и жизни населения в случае опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей на отдельных территориях и в населенных пунктах" (пункт 2 статьи 24). Разумеется, что введение такого режима означает и возможность ограничения выезда и въезда на соответствующую территорию или в населенный пункт.

2. Рассмотрим вопрос о реализации в России требований пункта 2 статьи 2 Протокола² 4, закрепляющего право каждого человека покидать любую страну, включая свою собственную. В решениях Европейской Комиссии и Суда по жалобам о нарушениях этих требований указывается, что свобода покидать любую страну распространяется на граждан и иностранцев. Она связана с требованием соответствовать закону и теми же основаниями установления ограничений, что и предусмотрено в статье 2. Обвиняемый может содержаться в тюрьме (X. v. FRG, 1984) или лицу может бытьказано в выдаче паспорта в связи с рассмотрением уголовного дела, необходимостью обеспечения общественного порядка или предотвращения правонарушений (Schmid v. Austria, 1985).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации 1994. № 35. Ст. 3648. В 1996 году Правительством РФ утверждено Положение о классификации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (Собрание законодательства Российской Федерации 1996. № 39. Ст. 4563).

² Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 20. Ст. 641.

В целях обеспечения общественного порядка и предотвращения преступности 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 (пункт 3 статьи 15). Равным образом это относится к лицу, осужденному за совершение преступления — до отбытия (исполнения) наказания или до освобождения от наказания (пункт 4 статьи 15). В целях обеспечения и защиты прав и свобод других лиц может быть временно ограничен выезд лица в связи с тем, что оно уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, — до исполнения обязательств или до достижения согласия сторонами (пункт 5 статьи 15). В качестве основания для временного ограничения права на выезд гражданина Российской Федерации Закон установил также призыв на военную службу или направление на альтернативную гражданскую службу. Здесь временной ограничитель — окончание срока соответствующего вида службы (п. 2 ст. 15). На это время паспорт призывающего подлежит передаче на хранение в государственный орган, осуществлявший выдачу паспорта (ст. 18).

Характерно в этом отношении решение Европейской Комиссии по правам человека от 20 февраля 1995 г. по жалобе гражданина Финляндии на отказ Посольства Финляндии в Швеции выдать ему новый десятилетний паспорт гражданина Финляндии в связи с истечением срока действия ранее выданного паспорта. Основанием к отказу послужил тот факт, что этот гражданин, находясь в другой стране, избежал призыва на военную службу в своей стране и тем самым не выполнил конституционную обязанность по защите страны. Рассматривая это дело Комиссия, в частности отметила, что обязанность военной службы связана с обеспечением общественного порядка и касается также национальной безопасности.

Отметим, что Закон от 15 августа 1996 г. содержит закрытый перечень оснований для ограничения права гражданина на выезд из России. Эти основания в законе рассматриваются как временные, которые отпадают при совершении определенных действий или истечении определенного времени. Во всех случаях временного ограничения права на выезд из РФ по ст. 15 орган внутренних дел обязан выдать гражданину РФ уведомление, в котором указывается основание и срок ограничения, а также наименование организации, принявшей решение (ст. 16). Законом определен государственный орган, разрешающий в административном порядке возникающие коллизии и споры граждан, каковым является образуемая Правительством РФ Межведомственная комиссия по защите государственной тайны¹.

В целях реализации статей 15 и 17 вышеупомянутого Федерального закона от 15 июня 1996 г. (о въезде—выезде) постановлением Правительства РФ утверждено Положение о Межведомственной Комиссии по рассмотрению обращений граждан Российской Федерации в связи с ограничением их права на выезд из Российской Федерации².

Комиссия, состав которой утверждается Правительством, рассматривает жалобы граждан об ограничении права на выезд из России по причине их осведомленности в сведениях особой важности и совершенно секретных сведениях.

В пределах своей компетенции Комиссия принимает решения, обязательные для государственных органов и организаций.

При выявлении случаев необоснованного ущемления прав и законных интересов граждан Комиссия вправе передавать материалы в органы прокуратуры.

Отметим также, что решение Комиссии принимается открытым голосованием и должно быть сообщено гражданину в письменной форме, как правило, не позднее, чем в месячный срок со дня поступления жалобы.

Что касается положения п. 2 ст. 2 Протокола № 4 — “Каждый человек имеет право покидать любую страну...”, — то право выезда из РФ распространяется

¹ Положение о Межведомственной комиссии по защите государственной тайны утверждено Указом Президента Российской Федерации.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 12. Ст. 1438.

Представляется, что данный вопрос должен быть пересмотрен либо законодателем, либо рассмотрен в Конституционном Суде РФ (в частности, по жалобам граждан на ущемление их конституционного права).

3. В Европейской Конвенции не рассматриваются правовые вопросы, связанные с въездом иностранного гражданина в какую-либо страну.

В российском законодательстве этот вопрос ныне регулируется Федеральным законом от 15 августа 1996 г., а также Законом РФ "О беженцах". Установленные ограничения для въезда в Россию иностранцев определяются только на уровне федеральных законов. Например, статья 10 Федерального закона от 30 марта 1995 г. "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)"¹ предусматривает обязанность иностранного гражданина или лица без гражданства при обращении за визой на въезд в Россию на срок выше трех месяцев предъявить сертификат об отсутствии ВИЧ-инфекции. В связи с этим постановлением Правительства РФ от 25 ноября 1995 г. утверждены требования к такому сертификату². По поводу требования, адресованного иностранцу, предъявить сертификат об отсутствии у него ВИЧ-инфекции следует отметить, что при обсуждении заявки России на вступление в Совет Европы ей было рекомендовано отменить данное предписание статьи 10 Федерального закона, поскольку введенное ограничение на въезд иностранных граждан в РФ противоречит практике Совета Европы. Однако российский законодатель лишь частично изменил правовой режим въезда, указав в Федеральном законе от 12 августа 1996 г.³, что требование о предъявлении сертификата не распространяется на сотрудников дипломатических представительств и консульских учреждений, сотрудников международных межправительственных органов и членов их семей.

4. Следует отметить, что в России до сих пор не принят федеральный закон о правовом положении иностранцев, а продолжают применяться нормы Закона СССР от 24 июня 1981 г. "О правовом положении иностранных граждан в СССР"⁴ (за исключением главы III в связи с Федеральным законом от 15 августа 1996 г.), многие нормы которого ныне не соответствуют Конституции Российской Федерации. В частности, в упомянутом Законе СССР установлено, что Правила пребывания и передвижения иностранцев устанавливаются Правительством.

В России в настоящее время действуют Правила пребывания иностранных граждан в СССР, утвержденные постановлением Кабинета Министров СССР от 26 апреля 1991 г. № 212 (в части, не противоречащей Федеральному закону от 15 августа 1996 г.). Указанные правила определяют, в частности, порядок передвижения иностранцев по территории страны и выбора места жительства.

Контроль за выполнением данных Правил возложен на органы внутренних дел. На указанные органы возложена также выдача разрешений иностранным гражданам, прибывшим в страну на постоянное место жительства. Пункт 12 данных Правил предусматривает, что иностранные граждане могут свободно передвигаться на территории страны, открытой для посещения иностранными гражданами, при условии уведомления о поездке.

По прибытии в пункт назначения эти лица обязаны зарегистрировать свое временное пребывание в гостиницах или в органах внутренних дел либо в принимающей организации.

В местностях, закрытых для посещения иностранными гражданами, въезд и передвижение указанных лиц могут осуществляться только по разрешению органов

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 14. Ст. 1212.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4800.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 11. С. 21.

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1981. № 26. Ст. 836.

быть обжаловано в судебном порядке лицом, в отношении которого оно принято (ст. 266). Кроме того, оно может быть опротестовано прокурором (ст. 269). Исполнение постановления в этих случаях приостанавливается (ст. 270). Срок рассмотрения жалобы и протеста на постановление определен в 10 дней (ст. 271).

5. Статья 4 Протокола № 4 устанавливает запрет коллективной высылки иностранцев. Данная статья не касается индивидуальной высылки, что относится к применению статьи 1 Протокола № 7. Понятие "коллективная высылка" прецедентное право относит к любым мерам компетентных властей, принуждающих иностранцев как группу покинуть страну за исключением, когда такие меры предпринимаются после или на основании разумного и объективного исследования конкретного случая применительно к каждому индивиду из группы (Becker v. Denmark, 1975). Тот факт, что некоторому числу иностранцев из этой же группы было отказано в предоставлении убежища "in similar terms" не означает, что они должны быть высланы коллективно, если при этом было доказано, что по каждому из них было принято индивидуальное обоснованное решение.

Что касается российского законодательства, то в нем не используется и не применяется термин "коллективная высылка" иностранцев из страны.

Если в новом Федеральном законе о правовом положении иностранцев будет предусмотрено выдворение как мера административного взыскания (общие положения об этой мере сформулированы в статья 24 и 32¹ КоАП), то необходимо соответственно восполнить пробелы, имеющиеся в Особенной части КоАП и других его частях.

Особо следует указать на необходимость учесть в разрабатываемом федеральном законе положения статьи 1 Протокола № 7, гарантирующие защиту иностранца, на законных основаниях проживающего в стране, от произвола властей в связи с его высылкой. В этих целях статья 1 Протокола наделяет иностранца следующими правами: представить аргументы против своей высылки; добиваться пересмотра своего дела и быть представленным перед компетентным органом. Иностранец может быть выслан без соблюдения этих процедур только, если это необходимо в интересах общественного порядка или обусловлено соображениями национальной безопасности (п. 2 ст. 1 Протокола № 7).

В то же время решения Европейского Суда признают за национальными властями право применять высылку иностранцев. Эта позиция неоднократно подтверждалась при решении вопросов относительно законности высылки иностранцев в контексте статей 2, 3 и 8 Конвенции. При рассмотрении такого рода дел контрольные органы Конвенции считают необходимым учитывать возможные тяжелые последствия, которые может повлечь за собой высылка: разрыв семейных уз или изоляция от семьи, разлучение с детьми, обречение на одиночество и т.п. (Veltelhab v. NL, 1988; Lamguindaz v. GB, 1992). Такой подход применяется даже в случаях совершения иностранцем уголовного преступления (Moustaquim v. Belgique, 1991; Beldjouidi v. France, 1993), хотя в определенных ситуациях не исключается необходимость высылки.

Подобная практика Европейского Суда свидетельствует, что им взята установка на то, чтобы принимать во внимание конкретные обстоятельства, в которых может оказаться иностранец вследствие высылки, если он практически не имеет связей с государством, гражданином которого он формально является. Особое значение при этом придается принципу недопустимости выдачи иностранца, если в принимающем государстве ему угрожает применение пыток, бесчеловечного или унижающего человеческое достоинство обращение. И наконец, принципиально важное значение имеет перечень юридических процедур, своего рода процедурных прав иностранцев, без соблюдения которых не может быть произведена высылка иностранца, иначе она будет признана незаконной: "Иностранец, на законных основаниях находящийся на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с Законом, и должен иметь возможность: а) представить аргументы против своей высылки; б) ходатайствовать о

чрезвычайном положении от 17 мая 1991 г. по своей форме и содержанию не соответствует требованиям Конституции РФ (ст. 56), а равно и европейским стандартам. Он подлежит пересмотру. Проект нового федерального конституционного закона находится на рассмотрении Государственной Думы. Принятие такого закона необходимо и в силу того, что многие действующие в России законы и иные нормативные акты содержат нормы о чрезвычайных ситуациях, различных основаниях введения чрезвычайного положения и ограничениях прав человека, включая ограничения въезда на соответствующую территорию и выезда как российских, так и иностранных граждан. Все это требует установления единых критериев на уровне федерального закона.

2. В контексте законодательного регулирования свободы передвижения и выбора места жительства в РФ особое место занимают проблемы определения статуса закрытых городов, зон и территориальных образований, что сопряжено с ограничениями на въезд, пребывание и выезд. Закон РФ от 14 июля 1992 г. "О закрытом административно-территориальном образовании" (с дополнениями и изменениями от 28 ноября 1996 г.) нуждается в устранении некоторых неопределенностей относительно выдачи разрешений на въезд и пребывание иностранных граждан и лиц без гражданства.

3. Находящийся на рассмотрении Государственной Думы РФ проект Федерального закона о правовом положении иностранных граждан в РФ должен закрепить в качестве общего принципа в соответствии со статьями 2, 3 и 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод положение о том, что высылка иностранцев не допускается в случаях, когда осуществление этой меры может угрожать лицу применением смертной казни, а также унижающим человеческое достоинство обращением. Равным образом высылка иностранца не должна наносить ущерб его семейной жизни. Подлежащий высылке иностранец, законно находящийся в стране, должен быть наделен процессуальными правами, без соблюдения которых его высылка будет признана нарушающей Конвенцию.

С этой целью в проект названного федерального закона следует внести изменения в ст. 31, 55 и некоторые другие. Учитывая, что на территории РФ находится большое количество прибывших в страну с нарушением установленных правил и нелегально проживающих иностранцев, в законе должны быть четко определены основания, меры и порядок выдворения незаконных иммигрантов из РФ. При этом следует учитывать, что ст. 4 Протокола № 4 запрещает коллективную высылку иностранцев. Соответствующие изменения должны быть также внесены в целый ряд статей КоАП (24, 32¹, 184, 203 и некоторые другие) и в Закон РФ "О Государственной границе РФ".

С принятием федерального закона о правовом положении иностранных граждан действующие в настоящее время Правила пребывания иностранных граждан в СССР, утвержденные постановлением Кабинета Министров СССР от 26 апреля 1991 г. № 212, должны быть пересмотрены и утверждены федеральным законом.

- "1. Каждому гарантируется свобода мысли и слова.
2. Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.
3. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.
4. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.
5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается."

По сравнению со ст. 10 Конвенции, ст. 29 Конституции РФ более широко трактует свободу выражения своего мнения и свободу информации. В ней фактически речь идет о нескольких взаимосвязанных свободах — свободе выражения своих мнений, мыслей, идей, убеждений, свободе слова, свободе информации. Свобода слова выступает как одна из форм выражения свободы мысли, мнений, идей, убеждений. Ст. 29 Конституции РФ не расходится с Конвенцией. Конституция РФ лишь в определенной степени расширяет и раскрывает содержание свободы выражения мнения, свободы информации.

Ст. 29 (3) гарантирует свободу мысли и слова. Это означает невмешательство государства в формирование мнений и убеждений человека, его защиту от иного вмешательства, недопустимость идеологического диктата, насилия, контроля над личностью. Государство гарантирует беспрепятственное выражение мнения и убеждения по самым различным вопросам общественной жизни путем устного или письменного слова самыми различными средствами.

В ст. 29 (2) Конституции России в общем виде определены правовые барьеры против злоупотребления свободой выражения мнения, свободой слова, свободой информации. Не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещена пропаганда социального, расового, национального, религиозного, языкового превосходства.

Наряду с гарантией свободы мысли, мнений, идей, убеждений в ст. 29 (3) Конституции России установлена и такая гарантия, как недопустимость принуждения к их выражению или отказу от них. Таким образом, охраняется внутренний мир человека, охраняется право изменения убеждений без какого-либо воздействия.

Ст. 29 (4) Конституции РФ закрепляет свободу информации. Это означает право каждого на свободу поиска, получения, передачи, производства, распространения информации любыми законными способами. Свобода информации теснейшим образом связана со свободой выражения мнений и свободой слова. Право на свободу информации требует соблюдения определенных ограничений, связанных с государственной тайной. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

В ст. 29 (5) Конституции РФ гарантируется свобода массовой информации, наиболее значимого, влиятельного источника информации. Установлен запрет цензуры. Данное положение имеет особо важное значение для процесса демократизации российской общественной жизни. В прошлые годы цензура была одним из основных средств подавления свободы выражения мнения, свободы слова, свободы информации. Одной из важнейших форм реализации свободы мнения, свободы информации является гарантированная п. 1 ст. 44 Конституции РФ свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

Положения, закрепленные в ст. 29 Конституции РФ, нашли свое дальнейшее развитие и детализацию в целом ряде нормативных правовых актов. Особое значение имеют специальные законы, напрямую относящиеся к рассматриваемой сфере. Среди них следует особо выделить Закон РФ "О средствах массовой информации" 1991 г., Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации" 1995 г., Федеральный закон "Об участии в международном информационном обмене" 1996 г.

Доступ к средствам международного информационного обмена и иностранным информационным продуктам определен главным образом в Федеральном законе "Об участии в международном информационном обмене". При этом следует учитывать тот факт, что в соответствии с данным актом документированная информация, информационные ресурсы, информационные продукты, средства международного информационного обмена относятся к объектам имущественных прав собственников и включаются в состав их имущества. В связи с этим доступ к такого рода информации ограничен. В законе установлено, что доступ физических и юридических лиц в России к средствам международного информационного обмена и иностранным информационным продуктам осуществляется по правилам, установленным собственником или владельцем этих средств и продуктов в соответствии с законодательством РФ. В обязанность собственника и владельца входит лишь обеспечение открытости установленных им правил доступа и возможности ознакомления с ними пользователя. Определено, что доступ к сетям связи осуществляется в соответствии с Федеральным законом "О связи".

Следует отметить, что положения о доступе к средствам международного информационного обмена и иностранных информационных продуктов сформулированы в достаточно общей форме, во многих случаях носят отсылочный характер. Это в значительной степени затрудняет возможность получения информации в данной области и тем самым реального обеспечения прав граждан на свободу выражения своего мнения, свободу информации.

Свобода выражения своего мнения, свобода информации предполагают не только доступ к данным собственников, владельцев информации, но и права последних получать информацию от государственных органов, общественных организаций, граждан и т.д. В соответствии с Законом РФ "О средствах массовой информации" государственные органы и общественные объединения, их должностные лица предоставляют сведения о своей деятельности средствам массовой информации.

Это осуществляется по запросам редакций, а также путем проведения пресс-конференций, рассылки справочных и статистических материалов и в иных формах. Определенные требования предъявляются к запросам. Они возможны в письменной и устной форме. Информацию по запросам обязаны представлять руководители указанных органов, организаций и объединений, их заместители, работники пресс-служб или другие уполномоченные лица в пределах их компетенции. Отказ возможен только в тех случаях, когда запрашиваемая информация содержит сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую тайну.

Установлено обязательное предоставление документированной информации для формирования государственных информационных ресурсов. Граждане, органы государственной власти, органы местного самоуправления обязаны предоставлять ее органам, организациям, ответственным за формирование и использование государственных информационных ресурсов. Перечень предоставляемой информации, перечень органов и организаций, ответственных за сбор, обработку информационных ресурсов, утверждается Правительством РФ. До сведения граждан и организаций доводится порядок и условия обязательного представления документированной информации. Порядок обязательного представления информации, отнесенной к государственной тайне, конфиденциально информации устанавливается и осуществляется в соответствии с законодательством об этой категории информации. Регистрационные органы при регистрации юридических лиц обеспечивают их перечнями предоставляемых в обязательном порядке документов и адресами их представления. Перечень предоставляемой в обязательном порядке документируемой информации прилагается к уставу каждого юридического лица.

Свобода мнения, свобода информации выражается также в праве каждого передавать и распространять мнение, информацию. В этой связи особое значение имеет взаимосвязь гражданина, организации и средства массовой информации. Следует четко выделить, какие права имеют гражданин, организация по отношению к средствам массовой информации по выражению их мнения. Закон о средствах

опровергаемых сведений в данном средстве массовой информации. Отказ в опровержении, нарушение установленного законодательством порядка опровержения могут быть в течение одного года со дня распространения опровергаемых сведений обжалованы в суд.

Закон о средствах массовой информации устанавливает, что воспрепятствование осуществляемому на законных основаниях распространению продукции средств массовой информации со стороны граждан, объединений граждан, должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, государственных органов не допускается. Распространение продукции средств массовой информации относится к коммерческому в том случае, если за нее взимается плата. Та продукция, которая предназначена для некоммерческого распространения, должна иметь пометку "Бесплатно" и не может быть предметом коммерческого оборота. Распространение продукции средств массовой информации может быть прекращено по решению суда только в случаях, предусмотренных законом. Например, при нарушении редакцией, издателем, распространителем имущественных или личных неимущественных прав автора. Распространение продукции средств массовой информации разрешается при наличии разрешения главного редактора на выход в свет (в эфир).

Главный редактор по согласованию с издателем определяет тираж периодического печатного издания, аудио-, видео-, кинохроникальной программы. Только по вступившему в силу решению суда допускается изъятие, уничтожение тиража, его части. Установлен потиражный сбор со средств массовой информации, специализирующихся в производстве продукции рекламного, эротического характера. Порядок его взимания определен Правительством РФ.

Закон устанавливает и случаи обязательного опубликования сообщений средствами массовой информации. Это вступившие в законную силу решения суда, содержащие требования об опубликовании таких решений через данное средство массовой информации; поступившие от органа, зарегистрировавшего данное средство массовой информации, сообщение, касающееся деятельности редакции. Редакции обязаны опубликовать эти материалы бесплатно и в предписанный срок.

В соответствии с законодательством, гражданам России гарантируется беспрепятственный доступ к сообщениям, материалам зарубежных СМИ. Ограничение приема программ непосредственного телевизионного вещания допускается только в случаях, предусмотренных межгосударственными договорами, заключенными Российской Федерацией. Распространение продукции зарубежного периодического печатного издания, то есть не зарегистрированного в России и имеющего место постоянного пребывания учредителя или редакции вне ее пределов, а равно финансируемого иностранными государствами, юридическими лицами, гражданами, возможно при получении разрешения Комитета РФ по печати, если порядок распространения не установлен межгосударственным договором, заключенным Российской Федерацией.

В 1995 г. был принят специальный Федеральный закон "О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации". Он регулирует отношения, связанные с распространением государственными средствами массовой информации материалов, сообщений о деятельности органов государственной власти РФ и ее субъектов. Обращает на себя внимание тот факт, что многие положения, касающиеся деятельности данных СМИ в этой области, носят ярко выраженный жесткий, обязательный характер. Определенную опасность, в частности, представляет требование к ним, содержащееся в ст. 11 Закона "предусматривать в иных публицистических, информационных и информационно-аналитических программах всестороннее и объективное информирование телезрителей и радиослушателей о работе федеральных органов государственной власти... позиции депутатских объединений в Государственной Думе, депутатов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы".

В связи с тем, что всесторонность, объективность — категории оценочные, достаточно абстрактные, то данная норма может быть использована для борьбы с теми журналистами, которые критически настроены к тем или иным депутатам, их

состав; корреспонденты СМИ, ранее зарегистрированные государственными органами Союза ССР или суверенных государств, входивших в его состав. Независимо от гражданства, на корреспондентов, аккредитованных в России, распространяется профессиональный статус журналиста, установленный российским законодательством. Вместе с тем определено, что Правительство России может устанавливать ответные ограничения в отношении корреспондентов СМИ тех государств, которые вводят специальные ограничения для осуществления профессиональной деятельности журналистов СМИ, зарегистрированных в РФ. Законодательно определено, что зарубежные корреспонденты средств массовой информации, зарегистрированных в России, независимо от гражданства, обладают правами и обязанностями журналиста, установленными российским законодательством, если это не противоречит законодательству страны пребывания. Данный порядок соответствует Резолюции ПАСЕ 428 (1970 г.), один из пунктов которой гласит: "Необходимо принять специальные меры для обеспечения свободы иностранных журналистов, включая статус, обязанности, привилегии и защиту от произвольной депортации, что предполагает соответствующую обязанность иностранных журналистов точно освещать события".

В ст. 10 Конвенции предусмотрена возможность введения лицензирования радиовещательных, телевизионных, кинематографических предприятий. Ее формулировка, а также анализ решений дел по данным вопросам (Радио Граппера против Швейцарии (1990 г.), Отроник против Швейцарии (1990 г.) свидетельствуют о том, что государство регулирует данные вопросы по собственному усмотрению.

В соответствии с российским законодательством лицензированию предшествует стадия регистрации. Вопрос о регистрации средства массовой информации, деятельность которого предполагается на территории РФ, за ее пределами, на территории нескольких республик, краев, областей в составе РФ решается Комитетом РФ по печати на местах — соответствующим территориальным органом Государственной инспекции по защите свободы печати и массовой информации при комитете РФ по печати. В заявлении о регистрации указываются следующие данные: сведения об учредителе (учредителях); название средства массовой информации; язык (языки); адрес редакции; форма периодического распространения массовой информации; предполагаемая территория распространения продукции; примерная тематика и (или) специализация; предполагаемая периодичность выпуска, максимальный объем средства массовой информации; источники финансирования; сведения о том, в отношении каких других средств массовой информации заявитель является учредителем, собственником, главным редактором (редакцией), издателем или распространителем. К заявлению прилагается документ об уплате регистрационного взноса. Предъявление иных требований при регистрации запрещается. Заявление о регистрации подлежит рассмотрению в месячный срок с даты его поступления. Средство массовой информации считается зарегистрированным со дня выдачи свидетельства о регистрации. Учредитель сохраняет за собой право приступить к производству продукции СМИ в течение года со дня выдачи свидетельства о регистрации.

Установлены и четыре основания отказа в регистрации: 1) если заявление подано от имени гражданина, объединения граждан, предприятия, организации, учреждения, не обладающих правом на учреждение средства массовой информации в соответствии с законом; 2) если указанные в заявлении сведения не соответствуют действительности; 3) если название, примерная тематика или специализация представляют злоупотребление свободой информации в смысле законодательства; 4) если данным регистрирующим органом либо Комитетом РФ по печати ранее зарегистрировано средство массовой информации с тем же названием и формой распространения массовой информации. Извещение об отказе в регистрации направляется заявителю в письменной форме с указанием оснований отказа. Таким образом, установленная в России система регистрации средств массовой информации носит главным образом уведомительный характер.

сертифицированные средства международного информационного обмена. Порядок выдачи сертификатов и лицензий устанавливается Правительством РФ.

Российское текущее законодательство устанавливает ряд правовых барьеров против злоупотребления свободой выражения мнения, свободой информации, которые необходимы в демократическом обществе. Они "сформулированы" прежде всего в достаточно общей форме в Законе о средствах массовой информации. Он устанавливает недопустимость использования средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для призыва к захвату власти, насильственному изменению конституционного строя и целостности государства, разжигания национальной, классовой, социальной, религиозной нетерпимости или розни, для пропаганды войны, а также для пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости. Запрещено использование в теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей или оказывающих вредное влияние на их здоровье. Данные положения дают вполне определенный ориентир поведения при осуществлении рассматриваемых свобод.

Текущее законодательство достаточно подробно регулирует и отдельные виды ограничений, направленных против злоупотребления свободой мнения, свободой информации. Это касается прежде всего охраны государственной тайны. Уголовный кодекс РФ, принятый в 1996 г., определяет разглашение государственной тайны, утрату документов, содержащих государственную тайну, как опаснейшие преступления (ст. 283, 284).

Более подробно вопросы, связанные с соблюдением государственной тайны, урегулированы в Законе РФ "О безопасности" 1992 г. и в Законе РФ "О государственной тайне" 1993 г., Указе Президента РФ от 14 января 1992 г. "О защите государственных секретов РФ", других указов Президента, Постановлений Правительства РФ, принятых в 1995—1996 гг. Перечень сведений отнесенных к государственной тайне определен в ст. 5 Закона "О государственной тайне". Определены четыре их группы: сведения в военной области; сведения в области экономики, науки, техники; сведения в области внешней политики, экономики; сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности. Вместе с тем, ряд положений ст. 5 данного Закона носят весьма общий, расплывчатый характер. Например, к сведениям составляющим государственную тайну в области внешней политики, экономики относятся сведения о внешнеполитической и внешнеэкономической (торговой, кредитной и валютной) деятельности РФ, преждевременное распространение которых может нанести ущерб ее интересам. Закон "О государственной тайне" устанавливает также перечень сведений не подлежащих засекречиванию. Это сведения о чрезвычайных происшествиях, катастрофах, угрожающих безопасности и здоровью граждан и их последствиях, стихийных бедствиях, их официальных прогнозах и последствий; о состоянии экологии, здравоохранения, санитарии, демографии, образования, культуры, сельского хозяйства, состоянии преступности; о привилегиях, компенсациях, льготах, предоставляемых государством гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям; о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина; о размерах золотого запаса и государственных валютных резервах РФ; о состоянии здоровья высших должностных лиц РФ; о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами. Установлено, что должностные лица, принявшие решение о засекречивании перечисленных сведений либо о включении их в этих целях в носители сведений, составляющих государственную тайну, несут уголовную, административную или дисциплинарную ответственность в зависимости от причиненного обществу, государству и гражданам материального и морального ущерба. Граждане вправе обжаловать такие решения в суд. В целом российское законодательство по вопросам государственной тайны

подрывают общественную безопасность и территориальную целостность России. В Указе предусмотрен комплекс мер борьбы с этими опасными явлениями. В частности, Министерству внутренних дел РФ, Федеральной службе контрразведки РФ, Государственному таможенному комитету РФ, Федеральной пограничной службе РФ вменено в обязанность в пределах предоставленной им компетенции силами подчиненных органов задерживать и привлекать к установленной действующим законодательством ответственности лиц, распространяющих печатную продукцию, кино-, фото-, аудио- и видеоматериалы, направленные на пропаганду фашизма, возбуждение социальной, расовой, национальной и религиозной розни; принимать меры по изъятию такой печатной продукции и материалов.

Ряд ограничений связан с защитой здоровья и нравственности населения. К ним относятся скрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни и здоровья людей (ст. 237 УК РФ), незаконное изготовление в целях распространения или рекламирования, распространение, рекламирование порнографических материалов или предметов, а равно незаконная торговля печатными изданиями, кино- или видеоматериалами, изображениям и иными предметами порнографического характера (ст. 242 УК РФ). Сюда же следует отнести ограничения, связанные с эротическими изданиями.

Ряд ограничений, связанных с защитой репутации или прав других лиц, предусмотрены и в других статьях УК РФ.

Возможность введения ограничений может быть также связана с интересами обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, которые также предусмотрены Конвенцией. Основания их определены УК РФ. К таким ограничениям относятся, например, вмешательство в какой-либо форме в деятельность суда в целях воспрепятствования осуществлению правосудия; вмешательство в какой-либо форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела (ст. 294); неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участников судебного разбирательства (ст. 297); клевета в отношении судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в связи с рассмотрением дела (ст. 298); разглашение данных предварительного следствия (ст. 310); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311).

Заметим, что в России имеют место также ограничения, которые не вполне вписываются в перечень оснований, определенных Конвенцией. Так, в соответствии со ст. 35 Закона о средствах массовой информации, не зарегистрированных в качестве специализирующихся на материалах рекламного характера, реклама не должна превышать: 40% объема отдельного номера периодического печатного издания; 25% объема вещания для радио- и телепрограмм. Редакция не вправе взимать плату за помещение рекламы под видом информационного, редакционного, авторского материала. Это касается также и ст. 287 УК РФ, определяющей в качестве преступного деяния отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию РФ или Счетной палате РФ.

Достаточно подробно регулируются вопросы, связанные с ответственностью за нарушение законодательства о свободе выражения мнения, о свободе информации. В Законе о средствах массовой информации выделены три основные группы видов такой ответственности.

Во-первых, ответственность за ущемление свободы информации в какой бы то ни было форме со стороны граждан, должностных лиц государственных органов и организаций, общественных объединений, законной деятельности учредителей, редакций, издателей и распространителей продукции средств массовой информации, а также журналистов. Например, осуществление цензуры; незаконное изъятие, а равно уничтожение тиража или его части; принуждение журналиста к распространению или отказу от распространения информации. Такие действия влекут уголовную, административную, дисциплинарную ответственность или иную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Анализ практики правоприменения обеспечения свободы выражения мнения, свободы информации в РФ дает возможность выявить ряд негативных явлений в данной области. Следует отметить, что вопрос о выполнении ст. 29 Конституции РФ стал предметом рассмотрения Государственной Думы в феврале 1995 г. Ею было принято решение, в котором указывалось на такую опасную тенденцию, как монополизация СМИ исполнительными органами власти и отдельными финансово-политическими группировками. Такая тенденция способна создать угрозу осуществлению свободы мнения, возможности получать и распространять информацию и идеи без вмешательства со стороны государства (ст. 10 (1) Конвенции). Она противоречит также Резолюции ПАСЕ 428 (1970 г.) о независимости средств массовой информации от государственного контроля; обеспечении независимости средств массовой информации защитой от угрозы монополий; запрете частным предприятиям, финансовым группам иметь право на монополию в области средств массовой информации, а также такой монополии, подконтрольной правительству.

Достаточно реальную картину в сфере обеспечения на практике свободы выражения мнения, свободы информации дают данные различного рода социологических исследований. Анализ нарушений прав СМИ свидетельствует о том, что самую многочисленную группу составляют преступные посягательства на журналистов. В их числе тяжкие и особо тяжкие преступления, и прежде всего убийства.

Следующая группа правонарушений — это вмешательство в деятельность редакций, ограничение их самостоятельности, оказание финансового и иного давления. Они в основном направлены на то, чтобы подчинить определенным лицам, органам, организациям средства массовой информации, запугать их.

Третья группа нарушений связана с ограничением, воспрепятствованием распространения информации. Они выражались в необоснованном ограничении телерадиовещания, например, путем незаконного изъятия передающей аппаратуры радиостанции "Русское радио"; отключение от эфира, изгнание редакции, а затем и прекращение работы независимой радиостанции "Восток" в Приморском крае.

Четвертую и, пожалуй, самую многочисленную группу правонарушений составляют ограничения доступа к информации. Они выражены, в частности, в лишении определенных журналистов возможности посещения пресс-конференций, присутствия на определенных объектах или территориях. (Примером является удаление с заседания Государственной Думы г. Твери корреспондента, публикации которого не понравились мэру.) Очень часто отказы в предоставлении информации. По результатам одного из социологических исследований установлено, что лишь 8,9% опрошенных журналистов ответили, что им никогда не отказывали в предоставлении информации; 30,6% указали, что им часто отказывали; остальные отметили позицию "редко". (Законодательство и практика средств массовой информации. 1996, вып. 7—8, с. 3.) Чаще всего от журналистов скрывают факты, документы и статистические материалы. Особенно часто отказывают в информации представители органов исполнительной власти, правоохранительных органов. Причем, чем выше орган, тем более он закрыт для доступа. Основными мотивами в отказе предоставления информации являются ее засекреченность, запрет руководства.

В связи с этим обращает на себя внимание такое явление, как почти полное отсутствие в России традиции правового разрешения конфликтов в сфере доступа к информации. В судебные органы по вопросу о непредоставлении информации обратились лишь 2,2% опрошенных местных журналистов, 0,9% региональных журналистов, 0% сотрудников федеральных СМИ. (Законодательство и практика средств массовой информации, 1996, вып. 7—8, с. 4.) Подобная ситуация не отвечает ст. 10 Конвенции. Необходимо дополнительное законодательное регулирование в России отношений, связанных прежде всего с допуском журналистов к информации.

Анализ правонарушений, совершенных СМИ, дает следующую картину. Наиболее многочисленную группу составляют дела о защите чести, достоинства и деловой репутации. В качестве ответчиков привлекаются, как правило, редакции и авторы. Количество таких дел в судах растет. Так, если в 1990 г. их было 1140, в 1994 г. их

6. Общий, расплывчатый характер в определении объектов государственной тайны в законодательстве.
7. Рост преступлений связанных с посягательством на жизнь журналистов.
8. Активное вмешательство со стороны государственных органов в деятельность редакций, ограничение их самостоятельности, оказание финансового и иного давления.
9. Ограничение, воспрепятствование распространению информации.
10. Ограничение доступа журналистов к информации (самая многочисленная группа правонарушений в данной области).
11. Рост правонарушений со стороны средств массовой информации связанных с посягательствами на честь, достоинство и деловую репутацию граждан.
12. Злоупотребление со стороны средств массовой информации свободой массовой информации.
13. Значительное число правонарушений со стороны средств массовой информации, связанных с предвыборной агитацией.
14. Имеют место тревожные сигналы о наличии цензуры в средствах массовой информации.

Для приведения российского законодательства, практики его применения по вопросам свободы выражения мнения, свободы информации в соответствие со стандартами Совета Европы, и прежде всего со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, необходимо в России принять ряд законодательных и практических мер. Многие эти проблемы можно было бы решить путем принятия двух узловых, комплексных законов: "О праве на свободу выражения мнения", "О праве на информацию".

использованием. Наличие общественной необходимости устанавливается государством. Принципиальная позиция ЕСПЧ по данному вопросу, заявленная в решении по делу Джеймс и другие, заключается в том, что национальные власти лучше знакомы с местной спецификой и поэтому лучше, чем международный судья, могут оценить, что составляет общественный интерес. Суд, находя естественным, что поле для усмотрения, предоставленное законодательному органу при проведении социальной и экономической политики, должно быть широким, будет уважать суждение законодательного органа относительно того, в чем заключается "общественный интерес", если только у этого суждения будет явно отсутствовать разумное основание.

Лишние собственности может наступать вследствие нарушения правил ее использования. В делах Хэндисайд и Агоси Суд рассматривал конфискацию как форму контроля за использованием собственности, соответствующую ст. 1 Протокола № 1.

В деле Литгоу и другие, Суд указал, что в отсутствие компенсации Конвенция "обеспечивала бы в значительной степени не более чем иллюзорную и малоэффективную защиту права собственности". Объем компенсации выводится из принципа разумной пропорциональности. В решении по делу Джеймс и другие Суд установил, что соотношение разумной пропорциональности подразумевает наличие права на разумную компенсацию. В решении по делу Литгоу и другие Суд указал, что "изъятие собственности без уплаты компенсации, разумно связанной с ее ценой, при нормальных условиях составляло бы непропорциональное вмешательство, которое не могло бы считаться оправданным в соответствии со ст. 1".

Однако с учетом конкретных обстоятельств, при которых имело место нарушение права собственности, разумная компенсация может и не быть равна полной рыночной стоимости, например, национализированного объекта. Ст. 1 не гарантирует права на полную компенсацию во всех случаях, ибо законные цели, соответствующие "общим интересам", преследуемые, например, в ходе проведения экономической реформы или мер, направленных на достижение большей социальной справедливости, могут требовать возмещения в размере, меньшем, чем полная рыночная стоимость.

II. Анализ российского законодательства и правоприменительной практики на предмет их соответствия ст. 1 Протокола № 1

Право собственности является одним из ключевых институтов российской правовой системы, так как проводимые в Российской Федерации реформы в качестве важнейших компонентов включают в себя приватизацию государственной собственности и развитие рыночной социально ориентированной экономики, что требует проведения глубоких преобразований и в правовой системе страны. Начало этому процессу было положено в конце 80-х годов, когда были приняты первые меры, направленные на упразднение различий в правовом режиме разных форм собственности, утверждение возможности иметь в частной собственности не только предметы личного потребления, но и средства производства. Однако основная часть работы по законодательному оформлению института собственности в Российской Федерации приходится на 90-е годы, когда были приняты новая Конституция РФ, первая и вторая части Гражданского кодекса (ГК), законы об иностранных инвестициях в РФ, об основах налоговой системы в РФ. Со вступлением в силу с 1 января 1995 г. Первой части Гражданского кодекса были отменены законы РСФСР "О собственности в РСФСР" и "О предприятиях и предпринимательской деятельности" так как отношения, ранее регулировавшиеся указанными законами, по-новому урегулированы в новом ГК. Существует также ряд других нормативно-правовых актов, в той или иной степени затрагивающих институт собственности в РФ.

Право собственности является одним из основных экономических прав человека, что нашло отражение в российской Конституции, и одновременно юридической формой закрепления имущества за лицами, прежде всего - участниками коммерческого оборота. В связи с этим законодательные гарантии права собственности являются необходимой предпосылкой не только стабильного развития рыночных отношений, но и демократических преобразований в целом.

оснований, по которым может осуществляться ограничение основных прав и свобод, в том числе и права собственности.

Положения Конституции о праве собственности нашли отражение в нормах текущего законодательства, прежде всего Гражданского кодекса РФ, определяющего содержание права собственности через правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом (ст. 209). ГК РФ определяет также, что субъектами права собственности могут быть физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования. В ГК воспроизводится конституционная норма о том, что права всех собственников защищаются равным образом (ст. 212).

Чрезвычайно важны положения ст. 213 ГК, где закрепляются общие принципы режима собственности, согласно которым

- в собственности граждан и юридических лиц (в частной собственности) может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может находиться в частной собственности;
- количество и стоимость имущества, находящегося в частной собственности не ограничиваются, за исключением, когда такие ограничения установлены федеральным законом в целях, перечисленных в ст. 55 Конституции РФ.

Немаловажными являются также положения, содержащиеся в ст.ст. 128-129 ГК РФ, где к объектом гражданских прав (в том числе и права собственности) относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, нематериальные блага. Не всегда и не все эти объекты гражданских прав являются объектами права собственности в юрисдикции его понимании, однако представляется, что конституционные нормы, затрагивающие право собственности, являются достаточно широкими, чтобы охватить практически весь спектр прав, которые пользуются защитой ст. 1 Протокола ² 1.

Круг объектов имущества, могущих находиться в собственности граждан и юридических лиц, ограничивается лишь изъятиями, прямо установленными законодательством. Учитывая, что в российских условиях большая часть имущества, участившегося в гражданском обороте, перешла в собственность физических и юридических лиц в порядке приватизации, наиболее характерные ограничения на виды имущества, могущие находиться в частной собственности, указаны в законодательстве о приватизации.

Так, "Государственная программа приватизации государственных и муниципальных предприятий", утвержденная Указом Президента РФ ² 2284 от 24 декабря 1993 г. в соответствии с Законом РФ "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" в редакции от 5 июня 1991 г., выделяет группу объектов, приватизация которых запрещена. К ним, в частности, относятся:

- недра, лесной фонд, водные ресурсы, воздушное пространство, ресурсы континентального шельфа, морской экономической зоны РФ;
- охраняемые или особым образом используемые природные территории и находящиеся на них объекты недвижимости;
- Государственный фонд драгоценных металлов и драгоценных камней, Алмазный фонд и золотой запас РФ;
- Центральный банк, предприятия, обеспечивающие выпуск и хранение денежных знаков и других государственных ценных бумаг;
- штатное и табельное имущество, находящееся в оперативном управлении Вооруженных сил РФ, Федеральной службы контрразведки, Министерства обороны, Министерства внутренних дел и иных министерств и ведомств, имеющих военные формирования;
- движимые и недвижимые объекты культурного наследия по перечню, утверждаемому Правительством РФ;
- предприятия и объекты научно-технической сферы, осуществляющие разработку, производство и сбыт наркотических веществ.

могут рассматриваться также в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ.

Российское законодательство предусматривает ряд форм принудительного изъятия имущества в пользу государства, осуществляемого в судебном порядке. К ним относится, в частности, реквизиция, которая определена в ч. 1 ст. 242 ГК РФ следующим образом: "В случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)." Одновременно ч. 2 той же статьи ГК РФ устанавливает, что оценка, по которой собственнику возмещается стоимость реквизированного имущества, может быть оспорена им в суде.

Среди возможных форм принудительного изъятия частной собственности ч. 2 ст. 235 ГК называет также обращение взыскания на имущество по обязательствам; отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу; отчуждение имущества в связи с изъятием земельного участка и некоторые другие.

В российском законодательстве отсутствует общее определение экспроприации. Последняя является скорее доктринальным понятием, включающим в себя все виды принудительного отчуждения имущества частных лиц в результате принятия актов публичной власти. В законодательстве фигурируют конкретные формы экспроприации, некоторые из которых уже упоминались выше (реквизиция).

Одной из форм экспроприации является конфискация которая определена в Уголовном кодексе РФ (ст. 52) как принудительное безвозмездное изъятие в собственность государства всего или части имущества, являющегося собственностью осужденного. Конфискация имущества устанавливается в качестве санкции за тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные из корыстных побуждений. Не может быть конфисковано имущество, необходимое осужденному или лицам, находящимся на его иждивении, по перечню предусмотренному уголовно-исполнительным законодательством.

В соответствии с ч. 3 ст. 45 УК РФ конфискация имущества может применяться только в качестве дополнительного наказания, т. е., не является самостоятельным видом наказания согласно УК РФ, а применяется судом только в дополнение к основной санкции в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

В связи с тем, что в уголовном законодательстве РФ конфискация всего имущества осужденного возможна безотносительно к размерам реально нанесенного им материального ущерба другим лицам или обществу, могут иметь основание сомнения относительно того, насколько такая ситуация соответствует ст. 1 Протокола № 1 и Конвенции в целом, особенно с точки зрения неоднократно высказывавшихся органами Конвенции суждений о необходимости соблюдения пропорциональности и справедливого баланса между общими и частными интересами.

С другой стороны, в тексте ст. 1 недвусмысленно говорится о том, что ни в коей мере не могут быть ущемлены права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми, в частности, для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов в соответствии с общими интересами.

Тем не менее, очевидно, что конфискация всего или части имущества осужденного без соизмерения стоимости конфискуемого имущества с ущербом, реально нанесенным преступлением, не учитывает необходимости достижения справедливого баланса. Посылка, исходя из которой конфискация поменяется лишь в случаях тяжких или особо тяжких преступлений, совершенных из корыстных побуждений, т. е. преступлений, представляющую особую опасность для общества, еще не дает ответа на вопрос о том, в какой степени общественные интересы требуют конфискации всего имущества осужденного. А ведь именно на этот вопрос должен ответить суд при принятии решения о конфискации как об уголовно-правовой санкции. Думается, что общая формула о конфискации, содержащаяся в упоминавшихся статьях Уголовного кодекса РФ, ущемляет право собственности, как

при национализации не будут гарантированы в той мере, в какой это необходимо в соответствии с Конституцией Российской Федерации и ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Порядок разрешения инвестиционных споров с участием иностранных инвесторов предусматривает, что такие споры, в том числе и споры о размере компенсации, разрешаются Верховным судом РФ или Высшим арбитражным судом РФ, если иной порядок не предусмотрен международным соглашением, действующим на территории РФ.

Иностранные инвесторы могут беспрепятственно вывозить средства в иностранной валюте, полученные на территории РФ. Средства, полученные в рублях, могут быть реинвестированы в Российской Федерации или использоваться в соответствии с российским законодательством.

Предусмотрен ряд льгот для деятельности иностранных инвесторов. Так, в соответствии со ст. 24 закона об иностранных инвестициях и ст. 37 закона о таможенном тарифе товары, ввозимые иностранными инвесторами на таможенную территорию РФ в качестве вклада в уставной фонд предприятия с иностранными инвестициями, освобождаются от обложения ввозными таможенными пошлинами в пределах сроков, установленных для регистрации таких предприятий в их учредительных документах. Кроме того, в соответствии с п. 15 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. ⁹ 2270 "О некоторых изменениях в налогообложении и во взаимоотношениях бюджетов различных уровней" товары, ввозимые на территорию РФ в качестве вкладов иностранных инвесторов в уставной фонд предприятий с иностранными инвестициями, освобождаются от обложения налогом на добавленную стоимость в течение года с момента регистрации этих предприятий.

Помимо этого Указом Президента РФ "О совершенствовании работы с иностранными инвестициями" от 27 сентября 1993 г. ⁹ 1466 установлено, что вновь издаваемые нормативные акты, регулирующие условия функционирования на территории РФ иностранных и совместных предприятий, не действуют в течение 3 лет в отношении предприятий, существовавших на момент вступления в силу таких актов. Это положение не распространяется на нормативные акты, обеспечивающие более льготные условия функционирования на территории РФ иностранных и совместных предприятий. Следует, однако, отметить, что данное положение, согласно практике Высшего арбитражного суда РФ, относится только к актам регулирующим именно деятельность иностранных предприятий. Акты общего характера, относящиеся как к предприятиям с иностранными инвестициями, так и к российским предприятиям, действуют в отношении предприятий с иностранными инвестициями без применения трехлетнего моратория, даже если они ухудшают условия их функционирования.

Иностранные лица, как уже упоминалось, не могут иметь в частной собственности землю и иные природные ресурсы. С другой стороны, предприятие с иностранными инвестициями может иметь в своем уставном фонде земельные участки, т.е. при определенных условиях могут возникать ситуации, когда иностранные лица, юридически не являясь собственниками земельного участка, фактически могут осуществлять все правомочия собственника по отношению к нему. Налицо некоторая неопределенность в правовом регулировании земельных отношений с участием иностранных лиц.

В ходе консультаций по вопросам соответствия российского законодательства Европейской Конвенции экспертами Совета Европы было высказано мнение о том, что отсутствие у иностранных лиц и апатридов права на получение в частную собственность земли может заключать в себе противоречие Конвенции и ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Действительно, с точки зрения ст. 1 Протокола ⁹ 1 весьма важным является вопрос о том, почему иностранные лица и лица без гражданства лишены права иметь землю в частной собственности. Вероятно, принципиальные основы этого положения заложены в конституционных формулах, о том, что суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию (ч.1 ст.4), а также о том, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в РФ как

действующим Земельным кодексом РСФСР 1991 г., ст. 54 которого специально посвящена этим вопросам.

Не определен правовой механизм реализации ст. 52 Конституции РФ устанавливающей, что государство обеспечивает потерпевшим от преступлений и злоупотреблений властью доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Положения данной статьи Конституции предусматривают возможность выплаты компенсации ущерба государством непосредственно потерпевшим. Учитывая, что нормы Конституции РФ имеют прямое действие и высшую юридическую силу, можно ожидать, что ст. 52 будет рассматриваться пострадавшими как правовое основание для возникновения прав требования к государству. Как следует из прецедента ЕСПЧ Прессос Кампания Навьера против Бельгии, обоснованный иск, заявленный на должном правовом основании, и связанные с ним ожидания компенсации могут рассматриваться в качестве имущества в смысле ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Ранее норма, аналогичная ст. 52 Конституции, содержалась в ныне отмененном законе РСФСР "О собственности", где говорилось, что ущерб нанесенный собственнику преступлением, возмещается государством по решению суда. Понесенные при этом государством расходы подлежали взысканию в судебном порядке с виновного лица (ч. 3 ст. 30). Однако действие этой нормы было приостановлено Верховным Советом РФ при принятии закона о государственном бюджете на 1993 г. из за отсутствия средств на выплату компенсаций.

В настоящее время данная норма содержится уже не в текущем законе, а в Конституции РФ, поэтому ее действие не может быть приостановлено в обычном порядке, следовательно, к государству могут быть предъявлены иски о возмещении ущерба, нанесенного преступлением собственнику, однако государственный бюджет по-прежнему не предусматривает соответствующей статьи расходов. Не определен и механизм действия этой статьи. Поэтому иск о возмещении ущерба, нанесенного преступлением или злоупотреблением властью, заявленный против государства, являясь правомерным по своему существу и порождая ожидания компенсации, может не привести к достижению истцом искомого результата, что может квалифицироваться ЕСПЧ как нарушение ст. 1 Протокола ⁹ 1. Все это позволяет сделать вывод о наличии потенциальной возможности нарушения ст. 1 Протокола ⁹ 1 в том ее понимании, какое было высказано ЕСПЧ в решении по делу Прессос Кампания Навьера.

Согласно ч. 1 ст. 35 Конституции право частной собственности охраняется законом. Это конституционное положение отражено и в уже цитировавшихся положениях Гражданского кодекса, которые связывают национализацию с принятием закона Российской Федерации. С другой стороны, согласно ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, гарантом прав и свобод человека и гражданина является Президент, возможную роль которого при решении вопросов ограничения права частной собственности нельзя не учитывать. Эта роль может оказаться весьма значительной при введении чрезвычайного положения, что является прерогативой Президента. Например, согласно ч. 1 ст. 56 Конституции в условиях чрезвычайного положения "могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод". При этом право частной собственности не входит в число прав и свобод, не подлежащих ограничению в связи с введением чрезвычайного положения (исчерпывающий перечень таких прав дан в ч. 3 той же статьи). Для того, чтобы обеспечить охрану частной собственности законом, необходимо, чтобы федеральный закон о чрезвычайном положении регламентировал порядок ограничения этого права, а также устанавливал процедуру компенсации применительно к условиям чрезвычайного положения.

Следует отметить и влияние федеративной формы государственного устройства России на право собственности. Учитывая, что частная собственность является, согласно Конституции РФ, одним из прав человека, на нее в полной мере распространяются содержащиеся в ст.ст. 71 и 72 положения о распределении предметов ведения и компетенции между Федерацией и ее субъектами в части регулирования прав и свобод. Ст. 71 Конституции относит к исключительному ведению Федерации регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина. В

(участниками). Ввиду того, что юридические лица по своей сути создаются гражданами для совместной реализации таких прав, как право свободного использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом деятельности (ст. 34 Конституции), и право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции), на них в полной мере распространяется положение ст. 57 Конституции о недопустимости придания обратной силы законам, ухудшающим положение налогоплательщиков. Таким образом Конституционный Суд РФ принял решение, которое в полной мере отвечает стандартам защиты частной собственности, установленным в практике деятельности контрольных органов Совета Европы.

Защита нарушенных прав налогоплательщиков может осуществляться путем обжалования действий налоговых органов в вышестоящий инстанции, а также в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. По имеющимся данным, обобщающим практику рассмотрения споров по вопросам налогообложения государственные налоговые инспекции рассмотрели в 1993 г. 11935 жалоб. Из них удовлетворено более 34%, возмещено 7,8% обжалуемых сумм.

В арбитражных судах и судах общей юрисдикции в 1993 г. рассмотрено 1279 дел по искам налогоплательщиков к налоговым органам, что на 36% больше, чем в 1992 г. Удовлетворено 44,8% из них. В ряде регионов Российской Федерации удовлетворялось почти 90-100% поданных исков. Основными причинами такого положения является неправомерное приостановление налоговыми органами операций по счетам налогоплательщиков, неправомерное изъятие денежных средств у налогоплательщиков в результате некачественно составленных актов документальных проверок, недостаточное знание налоговыми инспекторами налогового и хозяйственного законодательства.

Одновременно в 1993 г. количество исков, поданных налоговыми органами против налогоплательщиков возросло примерно в 2,5 раза по сравнению с 1992 г. Удовлетворено 73% из них.

Основными причинами возникновения споров по вопросам налогообложения являются противоречия и пробелы в законодательстве, нечеткость формулировок правовых актов, ошибки налоговых органов, вызванные недостаточной степенью компетентности их сотрудников, неправильное применение или несоблюдение норм права налогоплательщиками.

В целом анализ практики налоговых споров показывает тенденцию к повышению роли судебных органов в процессе их разрешения. Налогоплательщики чаще обращаются в суд за защитой своих имущественных прав и получают эту защиту. Учитывая, что налоговая система Российской Федерации находится пока еще в стадии формирования, не исключена возможность обнаружения несоответствия некоторых актов налогового законодательства между собой, а также их противоречия положениям о частной собственности Конституции РФ и ст. 1 протокола [°] 1. Однако существующая система судебного обжалования действий налоговых органов позволяет выявить и устранить такие противоречия.

Постепенно расширяется практика непосредственного применения норм Конституции РФ. 31 октября 1995 г. Пленум Верховного суда РФ принял Постановление [°] 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия", в котором со ссылкой на ст. 15 Конституции говорится, что "судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия".

Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" также является свидетельством того, что конституционные нормы действительно начинают внедряться в правоприменительную практику в качестве норм прямого действия. В этом

3. Ввиду того, что имеется конституционная норма об обеспечении государством компенсации ущерба, нанесенного преступлением, необходимо подвести под эту норму материальную основу в виде отдельной статьи в государственном бюджете, по которой могли бы производиться компенсационные выплаты. Учитывая, что практика непосредственного применения норм Конституции судами первой инстанции недостаточно развита, следовало бы принять федеральный закон, устанавливающий порядок получения компенсации в соответствии со ст. 52 Конституции.

Ограничения права собственности при введении чрезвычайного положения должны быть оформлены законодательно. Кроме этого, такие ограничения должны устанавливаться с учетом предлагаемых к принятию законов об экспроприации и о применении ст. 52 Конституции.

Необходимо внести изменения в Уголовный кодекс РФ, которые позволили бы соразмерять стоимость конфискуемого имущества осужденного с размерами ущерба, нанесенного преступлением.

В связи с тем, что рассмотрение экономических споров подведомственно прежде всего арбитражным судам Российской Федерации, необходимо провести комплекс мероприятий по обучению судебского корпуса (в первую очередь арбитражных судов) практике непосредственного применения норм Конституции и Европейской конвенции о защите прав человека, что позволило бы с большей степенью надежности осуществлять защиту права собственности в рамках существующей в России судебной системы.

Такие мероприятия могли бы включать, в частности:

- ознакомление с практикой непосредственного применения конституционных и конвенционных норм в зарубежных странах;
- ознакомление с практикой деятельности Европейского суда по правам человека;
- проведение семинаров по изучению российского законодательства в контексте действующих на территории Российской Федерации международных норм о правах человека;
- проведение работы по обобщению практики рассмотрения судами дел, в которых затрагиваются гарантии права собственности, и вынесение соответствующих рекомендаций.

Применительно к ст.2 Протокола N1 российское законодательство можно представить в виде системы нормативных актов, регулирующих вопросы образования.

1) Конституция России и Основные законы субъектов РФ.

Конституция Российской Федерации закрепляет право на образование в ст.43, положения которой не противоречат ст.2 Протокола N1. В Конституции РФ записано:

1. Каждый имеет право на образование.
2. Гарантируются общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях.
3. Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.
4. Основное общее образование обязательно. Родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования.

5. Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования".

Ст.43 предусматривает, что все граждане РФ, а также лица без гражданства и иностранцы, lawно находящиеся на территории России, имеют право на образование, условия и гарантии которого подробно регламентируются федеральным и региональным законодательством об образовании.

Конституции республик, Уставы (Основные законы) краев и областей РФ также закрепляют право на образование.

Некоторые республиканские конституции воспроизводят главные положения ст.43 федерального Основного закона, например, ст.40 Конституции Республики Адыгея, ст.52 Конституции Республики Башкортостан, ст.43 Конституции Республики Марий Эл, ст.42 Конституции Республики Мордовия. Другие ограничиваются положением, закрепляющим право на образование с указанием обязательности общего среднего образования, например, ст.22 Конституции Республики Саха (Якутия), ст.45 Конституции Республики Тыва. Уставы краев и областей еще более лаконичны в закреплении права на образование. Многие Уставы не содержат соответствующих специальных статей, а закрепляют право на образование через систему социальных гарантий на территории данного субъекта Федерации или, вводя в текст Основного закона норму, отсылающую к федеральной Конституции. Например, статьи 117; 120 Устава Свердловской области, ст.2 Устава Ленинградской области, ст.9 Устава Пермской области.

2) Федеральные законы в области образования.

Федеральные законы разграничивают компетенцию в области образования федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ; устанавливают нормы прямого действия в рамках федеральной компетенции в области образования; вводят установочные нормы по вопросам, которые относятся к совместной компетенции субъектов Федерации и подлежат региональному регулированию.

Отношения в области образования регулируются следующими Федеральными законами: 1).Законом РФ "Об образовании" от 10 июня 1992 года в редакции федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "Об образовании" от 13 января 1996 года; 2).Федеральным законом "О высшем и послевузовском профессиональном образовании" от 22 августа 1996 года.

Анализ текстов законов показывает, что содержащиеся в них нормы в основном соответствуют положениям ст.2 Протокола N1 и отвечают содержанию "прецедентного" права СЕ. Рассмотрим, насколько действующие федеральное законодательство соответствует каждому из трех основных положений, закрепленных в ст.2 Протокола 1.

1) Никому не может быть отказано в праве на образование.

В федеральном законе "Об образовании" под образованием понимается целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества,

б). Финансирование государственных и муниципальных образовательских учреждений должно осуществляться из средств федерального и региональных бюджетов, в соответствии с нормативами, устанавливаляемыми законами об образовании (1996г.), о высшем и послевузовском профессиональном образовании и в ежегодно принимаемом законе о бюджете.

в). Образовательные учреждения, независимо от их организационно правовых форм, в части уставной образовательной деятельности освобождаются от уплаты всех видов налогов, в том числе платы за землю.

г). Предприятия и учреждения, вкладывающие свои средства в систему образования, пользуются налоговыми льготами.

д). Родители или законные представители, осуществляющие воспитание несовершеннолетнего ребенка в семье, получают от государства дополнительные денежные средства в размере затрат на образование каждого ребенка до получения им среднего (полного) общего или начального профессионального образования.

Федеральные законы, регламентирующие отношения, возникающие в связи с реализацией гражданами конституционного права на образование, обеспечивают необходимую нормативно-правовую основу доступа к образовательным учреждениям всех граждан РФ. Наряду с этим, право на образование, по смыслу ст.2 Протокола N1, предполагает определение степени участия государства в организации и обеспечении образования в стране.

2) Государство имеет полное право определять степень своего участия в образовании.

Российская Федерация рассматривает политику в области образования как одно из приоритетных направлений своей деятельности и закрепляет ее принципы в законодательстве. В ст.2 федерального закона "Об образовании" (1996г.) к принципам образовательной политики государства отнесены: 1) гуманизм, свободное развитие личности, приоритет общечеловеческих ценностей; 2) единство культурного и образовательного пространства с учетом национальных и региональных культурных традиций; 3) общедоступность образования; 4) светский характер образования; 5) свобода и плюрализм в образовании; 6) автономность образовательных учреждений.

Анализ статей закона, конкретизирующих эти принципы, подтверждает последовательность законодателя в его подходе к реализации политики в области образования. Положения прецедентного права, связанные с применением ст.2 Протокола N 1, также нашли отражение в российском законодательстве. В частности, ст.19 федерального закона "Об образовании" вслед за ст.43 Конституции РФ устанавливает обязательность основного общего образования и государственной итоговой аттестации. При этом, система образовательных учреждений в России включает в себя как государственные и муниципальные учебные заведения, так и негосударственные образовательные организации, деятельность которых осуществляется в рамках государственных образовательных стандартов.

Государственные образовательные стандарты основного общего образования, разрабатываются на конкурсной основе и устанавливаются федеральным законом. Они являются основой объективной оценки уровня образования и квалификации выпускников независимо от форм получения образования (ст.7 (6)) Закона об образовании. Обязательность государственных образовательных стандартов, закрепляемая в ст.7, не противоречит принципу свободы и плюрализма в образовании. Государственные образовательные стандарты определяют лишь требования к уровню подготовки и обязательный минимум содержания образовательных программ. Цели же образовательного процесса, типы и виды реализуемых программ, определяются Уставом образовательного учреждения самостоятельно (ст.13 закона об образовании). Соответственно, в зависимости от своих философских и религиозных убеждений родители могут выбрать для своих детей те учебные заведения, которые реализуют интересующие их образовательные программы (ст.52 федерального закона).

Государство уважает права родителей обеспечивать образование своих детей в соответствии с их собственными религиозными и философскими убеждениями.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Предпринятое группой экспертов сопоставление российского законодательства и практики с положениями Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решениями ее контрольных органов - Комиссии и Суда - подтверждает необходимость корректировки ряда законодательных актов РФ, издания нормативно-правовых актов, восполняющих имеющиеся пробелы, и радикальные изменения практики, противоречащей Конвенции. В этом контексте особого внимания заслуживают следующие выводы, обоснованные в отдельных разделах доклада:

1 При ратификации Конвенции должно быть отмечено, что ее действие распространяется на всех физических и юридических лиц, находящихся под юрисдикцией РФ.

2 В случае коллизии нормы Конвенции и национального закона, как федерального, так и регионального, преимущественную силу имеют положения Конвенции.

3 Ограничения прав, допускаемые Конвенцией, должны строго соответствовать характеру вызвавших их обстоятельств, быть предусмотренными законом. Их расширительное толкование не допускается. Ограничения всегда могут подвергаться судебному оспариванию и контролю органов Конвенции.

4 Принесение жалобы в ЕСПЧ на нарушение прав человека лицом, находящимся под юрисдикцией РФ, возможно только по исчерпании всех национальных средств защиты, включая в некоторых случаях и обращение в Конституционный Суд РФ.

5 ЕСПЧ и Комиссия могут принять к рассмотрению жалобу на основе индивидуального обращения заявителя. Защиту интересов государства целесообразно поручить специальному представителю РФ при Комиссии и Суде, наделяемому необходимыми полномочиями, достаточным штатом сотрудников и широкими финансовыми возможностями. В его распоряжении должны иметься необходимые фонды для компенсационных выплат.

6 Ограничения прав при введении чрезвычайного положения не распространяются на статьи, пользующиеся абсолютной защитой. Закон о чрезвычайном положении устарел и требует замены. Новый законопроект должен воспроизводить основные положения Конвенции и подлежит проверке на предмет соответствия. Возможность судебного обжалования - один из главных критериев соответствия закона Конвенции.

7 Членство в СЕ требует введения моратория на применение смертной казни. УИК РФ, предусматривающий условия исполнения смертных приговоров, противоречит обязательствам, принятым при вступлении в СЕ.

С ратификацией Конвенции и Протокола № 6 должны утратить силу положения УК РФ, предусматривающие в качестве наказания исключительную меру.

8 Нуждается в корректировке закон о милиции в части, регулирующей применение силы и огнестрельного оружия (ст. 12-15).

9 В свете практики ЕСПЧ необходимо укрепить гарантии субъективного права на неприкосновенность личности. Желательно определить правовые, этические, медицинские критерии допустимости принуждения при проведении освидетельствований, экспертиз, следственных экспериментов и других следственных действий.

10 Арест в течение 10 суток до предъявления обвинения чрезмерно продолжителен. По европейским стандартам этот срок зависит от обстоятельств дела, но, как правило, не превышает 4 суток, в течение которых должно быть предъявлено обвинение.

11 Каждый задержанный в соответствии с Конвенцией подлежит незамедлительной доставке к судье для проверки законности действий милиции и решения вопроса об освобождении или аресте.

12 В законе надлежит четко определить момент составления протокола задержания, поскольку в соответствии с российским законодательством именно с

25 Учитывая практику ЕСПЧ, целесообразно установить специфическую процедуру рассмотрения судом дел об административных правонарушениях, отделив ее от процедуры рассмотрения дел о таких нарушениях административными органами. При этом судебная процедура должна опираться на принцип состязательности и включать такие элементы, как представление доказательств сторонами, прения сторон, последнее слово подсудимого и др.

26 Исходя из практики ЕСПЧ и Комиссии (особенно большое число дел), желательно ввести понятие «разумный срок» судебного разбирательства, раскрыть его содержание и установить правила продления ареста, когда уголовное дело находится уже в суде.

27 Практика ЕСПЧ подтверждает желательность установления в законе круга случаев, когда осужденный имеет право на бесплатную защиту в стадиях кассационного и надзорного производства.

Международным стандартам соответствовало бы право обвиняемого на очную ставку с теми, кто его изобличает. Они же требуют возможность параллельной судебной экспертизы, которую защита могла бы проводить за свой счет и заключение которой фигурировало бы в качестве одного из доказательств в суде.

28 В соответствии с европейскими стандартами следовало бы ввести апелляционное производство с полным или частичным исследованием доказательств и вынесением так называемого «окончательного приговора».

29 Следуя положениям протокола ⁹ 7 и постановлению Конституционного Суда РФ, необходимо исправлять судебные ошибки не только по вновь открывшимся обстоятельствам (существовавшим на момент вынесения приговора, но не известным суду), но и по новым обстоятельствам, появившимся после вынесения приговора (признание закона неконституционным, появление нового закона, очевидность допущенной ошибки и др.). При пересмотре дела ввиду появления новых обстоятельств суд должен иметь возможность исправить собственную ошибку.

30 Требуют законодательного уточнения отдельные положения избирательного права:

Недостаточно четко урегулированы вопросы финансового обеспечения выборов. Не определены юридические последствия нарушения установленного порядка финансирования.

Требуют уточнения правила использования СМИ в целях проведения избирательной компании, не определены достаточно четко условия ответственности за злоупотребление в этой сфере.

Необходимы твердые санкции за злоупотребление служебным положением в целях избрания.

Законодательное решение требуется для установления условий и порядка неизбираемости и несовместимости.

Требуют уточнения порядок регистрации избирателей, в частности, лиц, не имеющих постоянного местожительства.

31 Допускаемые законом ограничения прав и свобод, за исключением носящих абсолютный характер, должны подлежать при всех условиях возможности судебного обжалования. Соответствующее предписание должно быть особо подчеркнуто в актах регулирующих порядок судопроизводства и рассмотрение административных споров.

32 Ст. 178-182 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях могут вызвать коллизию с Конвенцией. Их необходимо привести в соответствие со ст. 27 Конституции РФ и последующим законодательством о свободе передвижения (Закон от 25 июня 1993 г.).

33 Законопроект о правовом режиме иностранцев, находящийся на рассмотрении в Государственной думе должен быть приведен в соответствие со ст. 2, 3 и 8 Конвенции, особенно в части касающейся высылки (выдворения) и экстрадиции. Принятие нового федерального закона должно повлечь за собой отмену спорного с точки зрения Конвенции Постановления Кабинета министров СССР от 26 апреля 1991 г., ⁹ 212, регулирующего пребывание иностранных граждан.

ОГЛАВЛЕНИЕ:

ВВЕДЕНИЕ	3
ЧАСТЬ I. СТАТУС КОНВЕНЦИИ И ПРОТОКОЛОВ	
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ; СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА	
В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ.....	6
Ст. 1, I3 и I5 Конвенции.....	6
ЧАСТЬ II. ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ГАРАНТИИ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ	22
Ст. 2, 3 и 5 Конвенции, Протокол № 6.....	22
Часть II-1. ПРАВО НА ЖИЗНЬ	22
Ст. 2 и 3 Конвенции, Протокол № 6	22
Часть II-2. ГАРАНТИИ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ.....	31
Ст. 5 Конвенции	31
ЧАСТЬ III. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.	
ОТКРЫТЫЙ И СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД	62
Ст. 6 Конвенции; Ст. 2 и 3 Протокола № 7	62
ЧАСТЬ IV. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ;	
ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ.....	86
Ст. 3 Протокола № I; ст. 16-18 Конвенции	86
ЧАСТЬ V. СВОБОДА СОВЕСТИ, СВОБОДА АССОЦИАЦИЙ,	
ЗАПРЕТ ДИСКРИМИНАЦИИ.....	103
Ст. 4, 9, 11 и 14 Конвенции	103
ЧАСТЬ VI. ЛИЧНЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ. ПРАВА СЕМЬИ	123
Ст. 8 и 12 Конвенции; ст. 2-4 Протокола № 4, ст. 1 и 5 Протокола № 7	123
ЧАСТЬ VII. СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ	148
Ст. 10 Конвенции	148
ЧАСТЬ VIII. ПРАВО НА СОБСТВЕННОСТЬ И ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ.....	164
Ст. 1 и 2 Протокола № 1	164
Часть VIII-1. ПРАВО НА СОБСТВЕННОСТЬ.....	164
ст. 1 Протокола № 1	164
Часть VIII-2. ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ.....	178
Ст. 2 Протокола № 1	178
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	183

Совет Европы

**Институт европейского права
МГИМО МИД РФ**

**Институт государства и права
Российской Академии Наук**

© группа российских независимых экспертов по сопоставлению национального законодательства и практики со стандартами Совета Европы

свою деятельность в постоянном контакте с соответствующими государственными структурами.

6. Судебные и другие правоприменительные и правоохранительные органы Российской Федерации, исходя из статьи 15(4) Конституции РФ, должны в случае коллизии норм национального российского права и норм Европейской Конвенции, применять конвенционные нормы. Это предполагает проведение необходимой разъяснительной работы, особенно ознакомление работников суда, прокуратуры и иных правоохранительных органов как с положениями Конвенции, так и, по возможности, с их интерпретацией в решениях Комиссии и ЕСПЧ.

Проблемы соответствия российского законодательства и правоприменительной практики требованиям Европейской Конвенции и положениям, зафиксированным в решениях Комиссии и ЕСПЧ, рассмотрены независимыми российскими экспертами в представляемой работе. Работа охватывает по общему правилу законодательный и фактологический материал по состоянию на июнь 1997.

В ее написании участвовали:

Введение, заключение и часть I. Статус Конвенции.
(Ст.1, 13, 15 Конвенции)

д.ю.н., профессор Энтин Л.М.

Часть II 1. Право на жизнь.
(Ст.2,3 Конвенции, Протокол №6)

д.ю.н., профессор Колосов Ю.М.
д.ю.н., профессор Малеев Ю.Н.
д.ю.н., профессор Энтин Л.М.

2. Гарантии личной свободы.
(Ст.5 Конвенции)

д.ю.н., профессор Петрухин И.Л.

Часть III. Процессуальные гарантии прав человека. Открытый и справедливый суд.
(Ст.6 Конвенции, ст.2 и 3 Протокола №7)

д.ю.н., профессор Петрухин И.Л.

Часть IV. Политические права и свободы. Ограничительные постановления.
(Ст.16-18 Конвенции, ст.3 Протокола №1)

д.ю.н., профессор Энтин Л.М.

Часть V. Свобода совести, ассоциаций и запрет дискриминации.
(Ст.4,9,11 и 14 Конвенции)

д.ю.н., профессор Ковлер А.И.

Часть VI. Личные права и свободы. Права семьи.
(Ст.8,12 Конвенции, ст.2-4 Протокола №4, ст.1,5 Протокола №7)

ЧАСТЬ I. СТАТУС КОНВЕНЦИИ И ПРОТОКОЛОВ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ; СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ

Ст. 1, 13 и 15 Конвенции

Устав Совета Европы и Преамбула Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод формулируют цели и принципы, имеющие важное значение для правового режима Конвенции и Протоколов. Целью СЕ является обеспечение большего единства между государствами-членами во имя достижения общих идеалов и принципов, содействия их экономическому и социальному прогрессу, утверждения справедливости и мира. Важным условием реализации этих целей служит единое понимание государствами - членами СЕ основных прав и свобод и путей их реализации, чему призвана содействовать Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Конвенция развивает и конкретизирует основные международные стандарты в области прав человека, зафиксированные во Всеобщей Декларации 1948г.

Положения, закрепленные в Конвенции, призваны не только защищать человека от произвольного вмешательства со стороны властей. Они обязывают государство принимать необходимые меры для защиты прав и свобод человека от любого на них посягательства.

I-1. Статус Конвенции и Протоколов в правовой системе России.

Статья I Конвенции.

В соответствии с положениями данной статьи все государства-участники Конвенции обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, установленные этой Конвенцией. При этом термин "каждому лицу" имеет в виду как физические, так и юридические лица. Решения контрольных органов Конвенции - Европейского суда по правам человека и Европейской Комиссии по правам человека уточнили круг субъектов, подпадающих под действие ст. I, пространственные пределы ее применения, а равно основания и пределы национального и международного контроля за ее применением.

Под действие Конвенции подпадают как граждане государства-участника Конвенции, независимо от места их проживания, так и иностранные граждане и лица без гражданства, оказавшиеся под юрисдикцией государства-члена. (С этим связано, в частности, то обстоятельство, что число государств, жалобы выходцев из которых рассмотрены органами Конвенции, более чем вдвое превосходит число членов СЕ.)

Ст. 14 Конвенции гарантирует пользование правами и свободами, закрепленными в Конвенции и дополнительных протоколах, всем, подпадающим под их действие, независимо от пола, расы, языка, цвета кожи, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения и иных признаков. Практика органов Конвенции и судов многих европейских стран особо подчеркивает отнесение запрета дискриминации к числу основных принципов права. (подробнее см. ч. V).

Государство несет также ответственность за действие (бездействие) физических лиц, находящихся под его юрисдикцией, нарушивших защищаемые Конвенцией права и свободы, если последствия такого действия (бездействия) оказались вне территории данного государства.

Главная обязанность государства, вытекающая из ст. I Конвенции, состоит в эффективной реализации Конвенции, обеспечении должной юридической силы и применения ее положений. Сказанное относится к собственно Конвенции и положениям тех Протоколов, которые рассматриваются как неотъемлемая составная часть Конвенции и были введены в действие в результате ратификации всеми участниками Конвенции. Каждое вновь присоединяющееся государство, ратифицируя

договорная норма замещает собой схожую или противоречащую ей норму закона, причем ее не может заменить или отменить и позднее принятый закон.

В некотором уточнении нуждается используемый в ст. 15 (4) термин "закон". Дело в том, что в РФ имеется три вида законодательных актов, правовой статус которых неодинаков. Это - Конституция РФ, закон, снабженный высшей юридической силой; федеральный конституционный закон, принимаемый на основе специальной процедуры по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией; обычновенный закон, именуемый федеральным законом. Ратификация (и денонсация) международных договоров производится федеральным законом в соответствии с предусмотренной в Конституции процедурой принятия федеральных законов и при условии, что соответствующий законопроект о ратификации или денонсации подлежит после Государственной Думы обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

В соответствии со ст. 15 (б) Федерального закона о международных договорах, в обязательном порядке подлежат ратификации все международные договоры, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина. Исходя из процедуры ратификации международных договоров, предусмотренной Конституцией РФ, можно было бы полагать, что международный договор в иерархии источников права занимает место между федеральным и федеральным конституционным законом. Это в определенной мере подтверждает и ст. 125 (6), Конституции РФ, устанавливающая, что "не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению".

Однако правовой статус Конвенции, как и других международных договоров РФ, не может быть определен лишь указанием на процедуру ратификации. Правовой режим международного договора регулируется не только нормами национального конституционного права, но и нормами международного права. Должным образом подписанный, ратифицированный и введенный в действие международный договор не подлежит пересмотру в одностороннем порядке. Это придает международному договору как правовому акту особую силу (по мнению Суда Европейских сообществ надконституционную по своей природе). Ревизия международного договора в одностороннем порядке национальным законом неправомерна. Отказ от договора может иметь место только в результате применения специальной процедуры денонсации, возможность осуществления которой устанавливается не только национальным законом, но и самим международно-правовым актом. Применительно к Конвенции порядок ее денонсации предусмотрен ст. 65. Каждый из участников Конвенции может денонсировать Конвенцию не ранее пяти лет с даты оформленного участия и по истечение шести месяцев после направления своего соответствующего уведомления Генеральному секретарю СЕ, который информирует об этом всех других участников Конвенции. За 40 лет прошедших после вступления Конвенции в силу случаи ее денонсации места не имели.

Сказанное позволяет прийти к выводу, что Конвенция должна быть отнесена к особой категории источников конституционного права РФ, которую образуют международные договоры Российской Федерации.

На доктринальном уровне известен и несколько иной подход к трактовке юридической силы международно-правовых норм применительно к сфере прав и свобод человека. Он опирается на ст. 17 (I) Конституции РФ. "В Российской Федерации, - записано в основном законе, - признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией".

Приведенная редакция п. I ст. 17 рассматривается как признание преимущественной силы международно-правовых принципов и норм международного права применительно к сфере прав и свобод по сравнению с конституционно-правовыми нормами (последние идут на втором месте) либо, по крайней мере, как основание для признания их равной силы.

Используется и другой аргумент. Конвенция в части, формулирующей права и свободы, воспроизводит основные положения Всеобщей декларации 1948 г. Последняя

В период работы Конституционного совещания, подготовившего проект Конституции РФ, вынесенный затем на референдум, все его участники были снабжены текстами важнейших международно-правовых актов в области прав человека, в том числе и текстом Конвенции. Это позволило участникам Совещания соотнести проект соответствующих конституционных установлений с общепризнанными принципами и нормами международного права. Введение международно-правовых норм в ранг конституционных повысило их правовую защищенность и силу. Это, в частности, следует из того, что глава 2 Конституции, закрепляющая основные права и свободы, не подлежит ревизии (ст. 135 (1) Конституции РФ). Целый ряд основных прав и свобод с точки зрения конституционной носит абсолютный характер и не подлежит ограничению даже при введении чрезвычайного положения (ст. 56(3)). К числу не подлежащих ограничению отнесены ст. ст. 20; 21; 23 (1); 24; 28; 34 (1); 40 (1); 46-54 Конституции РФ.

Вытекающая из ст. I Конвенции обязанность государства обеспечивать осуществление прав и свобод, также нашла отражение в тексте основного закона РФ и отнесена к основам установленного в стране конституционного строя. Согласно ст. 2 Конституции РФ, "человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства".

Наконец, ст. 15 (1) признает за Конституцией высшую юридическую силу и прямое действие. Таким образом, и в том, что касается верховенства основных прав и свобод в общей иерархии правовых норм и в том, что касается прямого действия соответствующих норм, содержащихся в Конвенции и Протоколах, Конституция РФ создает как бы вторичную полосу защиты, придавая им самый высокий правовой статус.

Все сказанное позволяет прийти к выводу, что на конституционно-правовом уровне имеет место достаточно полное соответствие требованиям, вытекающим из ст. I Конвенции.

Согласно ст. 18 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Законы и любые иные нормативные правовые акты, затрагивающие права и свободы человека и гражданина, должны отличаться гласностью и открытостью. Они не могут применяться, если не опубликованы официально для всеобщего сведения (ст. 15 (3) Конституции РФ).

Практика, однако, свидетельствует о том, что реализация соответствующих требований сталкивается с серьезными трудностями. Нормативные акты, противоречащие положениям Конституции, не отменяются автоматически. Многие органы управления и должностные лица продолжают в своей повседневной деятельности ориентироваться на подзаконные акты, приказы и инструкции вышестоящих инстанций. (Подробный конкретный разбор законодательства и правоприменительной практики дан в других частях данной работы).

Проблема устранения и искоренения чиновничьего произвола, самым непосредственным образом связана с механизмом контроля за соблюдением прав и свобод и устранения правонарушений. В РФ существуют самые разнообразные институты контроля за законностью. Весьма важное место занимает среди них Прокуратура, осуществляющая, в частности, функции общего надзора. Однако главным институтом, призванным стоять на страже прав и свобод и обеспечить их соблюдение, призван быть суд. Суду и порядку его функционирования, процессуальным гарантам прав человека посвящена значительная часть положений Конвенции и протоколов. Прямое действие норм Конвенции и Протоколов означает, что российский суд любой инстанции обязан применять положения Конвенции и Протоколов не просто в качестве отыскочной нормы или указания на то, что соответствующие постановления внутреннего законодательства подтверждаются конвенционными нормами, но и в качестве самостоятельно применимых

положений Конвенции может быть поставлена в иной плоскости в связи с федеральным устройством Российского государства и разграничением предметов ведения и компетенции между федерацией и ее субъектами. Два вопроса возникают в этой связи. 1) Обязывает ли Конвенция, одобренная РФ, в равной мере всех ее 89 субъектов? 2) Не может ли разграничение предметов введения и компетенции между федерацией и ее субъектами привести к возможности такого самостоятельного регулирования, которое поставит под сомнение осуществимость положений Конвенции и решений контрольных органов?

В соответствии с Конституцией РФ и федеральным законом "О международных договорах Российской Федерации" от 16 июня 1995 г. (ст. 3 (I) Закона), заключение, прекращение и приостановление действия международных договоров РФ отнесено к ведению Российской Федерации. Поскольку суверенитет РФ распространяется на всю ее территорию (ст. 4 (I) Конституции РФ), причем она включает в себя и территорию ее субъектов (ст. 67 (I) Конституции РФ), а Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей ее территории (ст. 4 (2) Конституции РФ) и принимая во внимание, что международные договоры РФ - составная часть ее правовой системы, можно сделать вывод, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод с момента вступления ее в силу и при отсутствии соответствующих оговорок становится, безусловно, обязательной для федерации в целом и ее составных частей.

Федеративная природа Российского государства потребовала закрепления в Конституции РФ разграничения полномочий между федерацией и ее субъектами. Согласно ст. 71 (в) Конституции РФ, регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, вопросы гражданства и регулирования и защиты прав национальных меньшинств отнесены к ведению федерации.

В сферу совместного ведения РФ и ее субъектов включены "защита прав и свобод человека и гражданина; защита прав национальных меньшинств; обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности; режим пограничных зон" (ст. 72 (б) Конституции РФ). Из смысла ст. 72 Конституции РФ вытекает, что практическая реализация положений Конвенции не составляет предмет исключительного ведения федерации и ее органов. Правда, и в сфере совместного ведения преимущественную силу имеет федеральный закон по сравнению с нормативно-правовыми актами субъектов федерации. Однако отсутствие или пробельность федерального законодательства всегда позволяют прибегнуть к изданию соответствующих актов субъектов федерации, которые в этом случае и будут определять в решающей степени правоприменительную практику в области обеспечения и защиты (или их отсутствия) прав и свобод человека и гражданина. Практика первых лет функционирования федерального механизма, в том виде, как он определен Конституцией РФ 1993 г., свидетельствует, что случаи отклонения законодательства и практики субъектов федерации от положений федерального законодательства не такое уж редкое явление. В порядке примера можно сослаться на президентские выборы в Республике Калмыкии и в Республике Татарстан в 1995 г., которые прошли на безальтернативной основе. По мнению экспертов, конституции 19 республик из 21 республики-члена РФ содержат положения, противоречащие основному закону федерации.

Таким образом, если должным образом введенная в действие Конвенция приобретает обязательную силу на всей территории РФ, то отнесение всей правоприменительной практики к совместному ведению федерации и ее субъектов может породить определенные сложности и требует эффективных мер по реализации Конвенции на уровне субъектов федерации и действенного механизма контроля на федеральном уровне.

Конституция и законодательство РФ содержат целый ряд положений, относящихся к урегулированию разногласий между федерацией и ее субъектами. Президент РФ может использовать необходимые согласительные процедуры для разрешения разногласий между федерацией и ее субъектами, а при отсутствии согласия передать разрешение спора на рассмотрение судебных инстанций (ст. 85 (I)). Он может

материальному возмещению. Сама процедура решения проблемы эффективной защиты определяется каждым участником Конвенции самостоятельно. Однако контрольные органы Конвенции оставляют за собой право проверки действенности средств защиты, предоставляемых национальным правом. И хотя Конвенция не говорит прямо о том, что упоминаемая "инстанция" должна быть судебной, именно эта последняя квалифицируется обычно как наиболее эффективная, по отношению к которой другие, даже весьма важные и авторитетные, например, уполномоченный по правам человека, выступают как вспомогательные.

Конвенция и ее контрольные органы квалифицируют право принесения жалоб на акты или действия (бездействия) властей, ущемляющие права и свободы, гарантированные Конвенцией, в качестве субъективного права. Следовательно, нарушение этого права, от кого бы оно ни исходило, в случае подачи жалобы может служить основанием для принятия дела к производству.

Ст. 13 Конвенции носит как бы процессуальный характер. Она закрепляет и гарантирует право подачи жалобы в компетентную национальную инстанцию в случае, если заявитель считает, что его права, защищаемые Конвенцией, нарушены. В то же время она по общему правилу применяется в сочетании с определенным нормативным положением Конвенции или Протоколов, которые содержат позитивное изложение того или иного права или свободы. Но в любом случае установлению того, нарушено или нет субъективное право заявителя, должно предшествовать право на подачу жалобы, без рассмотрения которой нельзя авторитетно установить, имело ли место нарушение прав.

Наконец, к числу оснований для применения ст. 13 Конвенции относится отсутствие на национальном уровне достаточно солидных и прочных гарантий эффективной возможности обжалования или обращения в судебную инстанцию.

Из смысла ст. 13 вытекает, что она распространяется на любые действия, посягающие на гарантированные Конвенцией права и свободы. Кто именно их совершил не имеет решающего значения. Тем не менее главным адресатом выступает в данном случае исполнительная власть, ее органы и должностные лица.

Конституция РФ содержит целый ряд положений, призванных обеспечить эффективную правовую защиту основных прав и свобод всем, находящимся под юрисдикцией российского государства. Среди этих конституционных положений можно отметить ст. ст. с 45 по 50 и с 52 по 54.

Согласно ст. 45, РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина. Ст. 46 (2) уточняет наличие судебной защиты прав и свобод, причем в суд могут быть обжалованы "решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц".

Вопрос о возможности обжалования решений и действий органов государственной власти, должностных лиц и органов местного самоуправления относительно ясен и урегулирован действующим законодательством. Не совсем проработан вопрос об обжаловании решений и действий общественных объединений. В России, как и в других странах, существуют различные корпоративные профессиональные объединения лиц свободных профессий. Статус некоторых из них, например, адвокатуры, урегулирован в законодательном порядке. Структура и функционирование других /Союзы композиторов, писателей, архитекторов и др./ регулируется внутренними уставными документами. Все такого рода документы предусматривают возможность принятия дисциплинарных мер, вплоть до решения об исключения из объединения.

Устанавливает ли федеральный закон "Об общественных объединениях", об адвокатуре или уставные документы действенные меры защиты права на обжалование дисциплинарных санкций в компетентную и беспристрастную инстанцию? По общему правилу возможность обжалования дисциплинарных решений таких организаций в суд не предусмотрена. Такая ситуация противоречит требованиям ст. 13 Конвенции.

Правда, отказ в подобном праве не является безусловным. Поскольку решение об исключении наносит несомненный материальный ущерб заинтересованному лицу у

Российской Федерации" от 22 февраля 1995 г. (ст. 23 Закона). Вместе с тем, Закон о внешней разведке от 8 июля 1992 г. о возможности судебного контроля не упоминает. Практика РФ знает также случаи, когда нормативные правовые акты, вводившие отдельные правовые ограничения прав и свобод, принимались не законодательным органом государства. Таков, например, Указ Президента РФ о неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности от 14 июня 1994 г., предусматривающий, в частности, возможность продления срока предварительного задержания до 30 суток.

Сложившаяся в настоящее время в РФ система контроля за действиями и актами исполнительной власти, несмотря на все проблемы в целом создает возможность обжалования действий и актов органов власти и должностных лиц как в порядке иерархической подчиненности и путем обращения в органы прокуратуры или к уполномоченному по правам человека, так и путем обращения в судебные инстанции. Таковыми выступают как суды общей юрисдикции, так и Конституционный Суд РФ.

Основная проблема, с которой сталкиваются в настоящее время судебные органы, связана с трудностями двоякого порядка. Во-первых, не завершено строительство судебной системы РФ, предусмотренное судебной реформой. Во-вторых, все еще издаются нормативные акты различных министерств и ведомств, которые порой не регистрируются в Министерстве юстиции, хотя таково требование закона.

Несмотря на меры по укреплению судебной власти и совершенствованию статуса судей, намеченных первоначально законом от 26 июня 1992 г., и принятие детального закона о судебной реформе в декабре 1996 г., суд и сам судья все еще не обладают достаточным авторитетом по сравнению с органами и представителями двух других ветвей властей. По состоянию на октябрь 1996 г., в судах общей юрисдикции не хватало около полутора тысяч судей. (Арбитражные суды, рассматривающие дела экономического характера, были укомплектованы еще хуже. 93 арбитражных суда РФ были укомплектованы лишь на 60,1 % их штатного состава. Не хватает даже военных судей.)

По мнению участников IV (чрезвычайного) всероссийского съезда судей (1996 г.), деятельность судов общей юрисдикции в РФ регламентируется устаревшим и не отвечающим современным реалиям законодательством. Явно устарели процессуальные формы судопроизводства. Закон о судебной реформе заметно улучшает ситуацию. Однако до сих пор не приняты новые УПК и ГПК.

Особенно остро стоит вопрос об эффективности судебных решений. Решения суда не обеспечены реально действующим механизмом исполнения. В результате нередко принятые судом решения носят декларативный характер. Субъектами Российской Федерации порой не выполняются даже решения Конституционного Суда. Один из последних таких примеров - невыполнение постановления Конституционного суда относительно конституционности решения Чувашии о ликвидации местного самоуправления. Потребовалось прямое вмешательство Президента РФ и издание соответствующего указа в феврале 1997 г., дабы решение суда было выполнено. Все это говорит о недостаточной эффективности самой судебной защиты прав и свобод, а значит и эффективности права на обжалование в том смысле, как о нем говорит ст. 13 Конвенции.

Недостаточно действенны и конституционные гарантии права на получение квалифицированной юридической помощи. Суды очень часто сталкиваются с уклонением адвокатов от участия в уголовных делах по назначению суда, когда их участие обязательно и если обвиняемые не в состоянии оплатить их услуги. Весьма затруднено для малоимущих и получение адвокатской помощи по гражданским делам.

Слабый суд не в силах справится с задачей осуществления действенного и эффективного контроля, необходимого для борьбы с ведомственным и местническим произволом в сфере основных прав и свобод человека и гражданина. В этом достаточно хорошо отдает себе отчет и национальное руководство РФ. "Только сильное и авторитетное правосудие, - говориться в Послании Президента РФ

Целесообразно предусмотреть и закрепить в законе создание правового механизма, обеспечивающего реализацию решений, принятых контрольными органами Конвенции.

I-3. Отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях

Статья 15 Конвенции.

Статья 15 Конвенции содержит три пункта, регулирующих основания, цели и процедуру применения чрезвычайных мер, необходимость которых вызвана особыми чрезвычайными обстоятельствами.

Согласно пункту 1 государства-участники Конвенции в случае войны или общественной опасности, угрожающей жизни нации, могут в отступление от обязательств, принятых по Конвенции, ввести ограничительные меры. Эти меры должны строго соответствовать требованиям сложившейся ситуации и не должны противоречить обязательствам, принятым государством по иным международным договорам.

Пункт 2 устанавливает, какие именно позитивные права и свободы, гарантированные Конвенцией, не подлежат ограничению даже при чрезвычайном положении.

Пункт 3 формулирует некоторые требования процедурного характера, обязывая соответствующие государства немедленно информировать Генерального секретаря СЕ о всех принятых чрезвычайных мерах и причинах их введения, а равно о прекращении чрезвычайного положения и возвращения к нормальному положению вещей.

Комиссия и ЕСПЧ неоднократно обращались к рассмотрению жалоб в связи с применением ст. 15 Конвенции, что позволило уточнить ее понимание и условия применения. Особый интерес в этом плане представляет выявление критериев общественной опасности, необходимой для использования чрезвычайного положения. Среди них выделены: а) реальный и неминуемый характер угрозы; б) ее опасность для всей нации в целом; в) угроза организованной жизни общества; г) невозможность справиться с возникшей ситуацией при помощи обычных мер или тех ограничений, применение которых предусмотрено самой Конвенцией или Протоколами в целях поддержания общественного порядка и безопасности, защиты здоровья и нравственности или прав и свобод других лиц.

Установление того, имеют ли место кризис или опасность, требующие чрезвычайных и исключительных мер, полностью относится к юрисдикции государства-участника Конвенции. Однако контрольные органы Конвенции обладают правом, в случае получения соответствующих жалоб как от физических лиц или групп лиц, так и других государств, проверять не только обоснованность введения чрезвычайного положения, но и принимаемых в связи с его введением мер. Решающее значение имеет в данном случае проверка соблюдения принципа соответствия. Он предполагает существование прямой и непосредственной связи между принимаемыми мерами и сложившейся ситуацией и соразмерность принимаемых мер преследуемым целям.

Таким образом, наличие у государства-члена Конвенции права по своему усмотрению вводить чрезвычайное положение и использовать исключительные меры для восстановления законности и порядка не носит бесконтрольный и беспредельный дискреционный характер. Принимаемые исключительные меры должны строго отвечать условиям и требованиям Конвенции и "прецедентного" права.

Чрезвычайные меры, вводящие временные ограничения прав и свобод, закрепленных в Конвенции, не распространяются на те из них, которые сформулированы в ст. 2, 3, 4 (I) и 7 Конвенции. Статья 3 (запрет пыток, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания) и ст. 4 (I) (запрещение рабства) носят абсолютный характер и не подлежат ограничению ни при каких условиях. Статья 15 (2) Конвенции сама содержит, однако, указание на

Перечень не подлежащих ограничению прав и свобод, приведенный в ст. 56 (3) Конституции РФ, касается четырнадцати статей основного закона. Это ст. 20 - право на жизнь; ст. 21 - запрет пыток, жестокого или унижающего достоинство человека обращения или наказания; ст. 23 (1) - неприкосновенность частной жизни; ст. 24 - запрет распространения информации о частной жизни; ст. 28 - свобода совести; ст. 34 (1) - свободное использование способностей и имущества; ст. 40 - запрет произвольного лишения жилища; статьи с 46 по 54, относящиеся к судебным гарантиям прав человека. Сам по себе приведенный перечень весьма широк и значительно превосходит тот, который приведен в ст. 15 (3) Конвенции. Вопрос может быть поставлен только в отношении обеспеченности данного перечня.

Давая в целом оценку конституционно-правового регулирования оснований, порядка введения и осуществления чрезвычайного положения, можно прийти к выводу, что оно соответствует требованиям Конвенции. Однако в нормах конституции сформулированы лишь наиболее важные положения и принципы. Конституция прямо относит определение режима осуществления чрезвычайного или военного положения к сфере федерального конституционного законодательства. Ни федеральный конституционный закон о чрезвычайном положении, ни федеральный конституционный закон о военном положении, в том виде, как о них говорит Конституция РФ, пока не принятые.

В настоящее время на территории России продолжает действовать закон РСФСР о чрезвычайном положении от 17 мая 1991 г., явно устаревший и не отвечающий требованиям Конституции РФ 1993г. Сейчас идет активная работа над проектом федерального конституционного закона о чрезвычайном положении, который должен быть принят в соответствии со ст. 56 основного закона РФ.

В ходе предварительных дискуссий по поводу этого законопроекта была поддержана идея уточнения самого понятия чрезвычайного положения, детальной отработки оснований для его введения и использования, согласительных процедур в целях мирного разрешения кризисной ситуации. Закон должен подтвердить исключительное право Президента РФ на издание Указа о введении чрезвычайного положения при условии точного формулирования оснований, сроков и территории применения, а равно привлекаемых средств. В законе предлагается дать исчерпывающий перечень ограничительных мер, которые, в зависимости от обстоятельств, могут быть использованы Президентом РФ при издании Указа.

Проект закона, уточняя положения Конституции, делает главный упор на организацию управления в районах чрезвычайного положения, наделяя специальные органы весьма широкими дискреционными полномочиями.

Весьма слабо прописан в предлагаемых проектах контрольный механизм за выполнением закона и иных нормативных актов, относящихся к регулированию правового режима чрезвычайного положения. Не вполне ясны предлагаемые гарантии и организация судебного контроля за действиями специальной администрации и обеспечение судебных гарантий для всех заинтересованных лиц, предусмотренные ст. ст. 46-54 Конституции. Весьма неконкретные ссылки, вроде указания на ответственность должностных лиц в соответствии с действующим законодательством, вряд ли обеспечивают необходимые гарантии.

В определенной степени предложения по выработке нового законопроекта учитывают требования международно-правовых актов. Однако краткое упоминание о приверженности международным обязательствам без их детальной проработки и учета (как в материальном, так и в процессуальном плане) создает впечатление несерьезной отписки.

При проработке законодательства, предусматривающего возможность временного ограничения прав и свобод, целесообразно обратить внимание на то обстоятельство, что порой основания для введения ограничений, указанные в ст. 55 (3) Конституции РФ, и носящие достаточно суммарный характер, не вполне совпадают с конкретными основаниями, предусмотренными в отдельных статьях Конвенции. Так, например, в ст. 8 Конвенции, наряду с другими, указаны 3 основания, допускающие вмешательство публичной власти, которые не фигурируют в российском

ЧАСТЬ II. ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ГАРАНТИИ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ

Ст. 2, 3 и 5 Конвенции, Протокол № 6

ЧАСТЬ II-1. ПРАВО НА ЖИЗНЬ

Ст. 2 и 3 Конвенции, Протокол № 6

Статья 2 Конвенции

Право на жизнь принадлежит к числу основополагающих прав человека. Закреплением именно этого права открывается перечень основных прав и свобод, гарантированных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, подписанный 4 ноября 1950 г. и вступившей в силу 3 сентября 1953 г.

За годы существования Совета Европы содержание данного права претерпело определенные изменения. Свидетельством этого является подписание в 1983 г. и вступление в силу в 1985 г. Протокола № 6, которым введена существенная новелла в порядок реализации прокламируемого Конвенцией права на жизнь.

Российская Федерация (далее - РФ), вступив в СЕ, подписала Конвенцию и приняла обязательство о ее последующей ратификации. Соответственно это влечет за собой возникновение обязательств, вытекающих из содержания ст. 2 Конвенции. Кроме того, согласно рекомендациям Парламентской ассамблеи СЕ, при вступлении в СЕ российская сторона должна ввести мораторий на применение смертной казни и в последующем подписать и ратифицировать Протокол № 6.

1) Содержание и толкование ст. 2 Конвенции и Протокола № 6.

Главное содержание ст. 2 состоит в том, чтобы гарантировать каждому человеку защиту его права на жизнь и исключить возможность преднамеренного лишения жизни, кроме как на основании закона и в строго предусмотренных законом случаях. За этими пределами право на жизнь носит абсолютный характер.

Таким образом, ст. 2 Конвенции в принципе допускает применение смертной казни. В отличие от других международно-правовых актов Конвенция не дает квалификации преступных деяний, могущих при отягчающих обстоятельствах послужить основанием для вынесения смертного приговора. Однако, с учетом содержания других статей Конвенции и принципа соответствия наказания содеянному, очевидно, что речь идет об особо опасном преступлении. Органы, созданные Конвенцией, при этом сохраняют за собой право контроля за должным применением процессуальных норм. Конвенция исключает также обратную силу действия уголовного закона, вводящего или ужесточающего наказание (ст.7 Конвенции).

Европейская Комиссия по правам человека при толковании содержания ст. 2 указала, что обязанность государства, вытекающая из ч. 1 данной статьи, предполагает принятие им всех необходимых мер для предупреждения посягательства на жизнь человека. Не должно быть преднамеренных действий для лишения жизни даже по законным основаниям, они могут быть оправданы лишь абсолютной необходимости.

Вместе с тем, речь идет о защите лица от произвольного лишения жизни государством, а не о превентивных мерах, принимаемых в целях недопущения ситуаций, способных создать непосредственную угрозу жизни человека.

Протокол № 6 полностью заменяет ту часть ст. 2 (I) Конвенции, которая допускает возможность вынесения смертного приговора компетентным судом на основании закона. Именно так следует толковать содержание ст. 1 Протокола, которая гласит: "Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен." Данное положение принято относить к числу имеющих абсолютный характер.

Право на жизнь закреплено в Конституции РФ: "Каждый имеет право на жизнь. Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей" (ст. 20).

Приведенное конституционное положение по существу полностью совпадает с содержанием ст. 2 Конвенции.

Ст. 20 Конституции РФ определяет обязательные условия для вынесения смертного приговора: только на основе закона и только в судебном порядке. Более того, Конституция РФ, намечая определенную перспективу развития законодательства в данной сфере, устанавливает временный характер применения смертной казни : "впредь до ее отмены".

Уголовный кодекс (далее - УК) РФ , вступивший в силу с 1 января 1997 г., сохраняет возможность применения смертной казни в качестве одного из видов наказания (ст. 44), имеющего исключительный характер (ст. 59).

Такое наказание может быть назначено лишь за особо опасные преступления, совершенные при отягчающих обстоятельствах. Перечень составов преступлений, допускающих применение смертного приговора сокращен с 22 до 5. Такими основаниями являются : "убийство" (ст. 105), "посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля" (ст. 277), "посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование" (ст. 295), "посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа" (ст. 317), "геноцид" (ст. 357).

Это продолжение политики, направленной сначала на ограничение, а затем и отказ от смертной казни. Как известно, еще в 1991 г. была отменена смертная казнь за нарушение правил о валютных операциях при отягчающих обстоятельствах, хищение в особо крупных размерах, получение взятки при особо отягчающих обстоятельствах.

22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР принята Декларация прав и свобод человека и гражданина, весьма близкая по содержанию к Всеобщей Декларации прав человека 1948 г. Российская Декларация сохранила институт смертной казни, предусмотрев ее применение только по приговору суда присяжных. Это отвечало общему движению страны к демократическому правовому государству.

Значительный прогресс в вопросе отмены в России смертной казни был достигнут в 1992 г., когда была предусмотрена возможность замены смертной казни пожизненным заключением. Соответствующее положение закреплено и в ст. 57 УК РФ. Закон от 29 апреля 1993 г. подтвердил запрет применения смертной казни в отношении женщин, лиц, не достигших в момент совершения преступления 18-летнего возраста, а также мужчин старше 65 лет, что также закреплено в новом УК РФ.

Сегодня смертная казнь в России еще сохраняется, но одновременно сдерживается, а ее исключительный характер состоит в том, что:

а) она может назначаться судом только в случаях совершения особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь (ст. 59 УК РФ);

б) является наказанием, которое, содействуя в соответствии со ст. 43 УК РФ восстановлению справедливости и предотвращению совершения новых преступлений другими лицами, вместе с тем, не имеет целью исправление и перевоспитание осужденного;

в) не назначается лицам, о которых говорится в Законе от 29 апреля 1993 г.;

д) не является абсолютно определенной, единственной мерой наказания в санкциях статей, предусматривающих возможность ее применения, а также в соответствии со ст. 59 (3) УК РФ в порядке помилования смертная казнь может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок в 25 лет.

е) после вступления приговора о смертной казни в законную силу, каждое дело, по которому применена эта мера, должно проверяться в порядке надзора Председателем Верховного Суда РФ и Генеральным Прокурором РФ.

обеспечении требований безопасности при исполнении обязанностей военной службы, эксплуатации вооружения и техники, во время учений. Посягательство на жизнь военнослужащих признано отягчающим обстоятельством при определении ответственности и назначении наказания (ст. 5).

Санитарное законодательство России, основу которого составляет Закон "О санитарно - эпидемиологическом благополучии населения" от 19 апреля 1991 г., предусматривает меры по предотвращению опасности в связи с заболеваниями, эпидемиями, по предупреждению вредного влияния на организм человека негативных факторов окружающей среды, потребляемых пищевых продуктов, источников пагубных излучений. Законом установлен порядок деятельности Государственной санитарно - эпидемиологической службы России.

В соответствии с Законом РФ "О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с упорядочением ответственности за незаконную торговлю" от 1 июля 1993 г. в УК была изложена в новой редакции ст. 157. Она предусматривает наказание за выпуск или продажу товаров, оказание услуг, заведомо не отвечающих требованиям безопасности для жизни и здоровья потребителей, клиентов, повлекших причинение вреда здоровью людей, либо создание угрозы причинения такого вреда.

В Законе о милиции от 18 апреля 1991 г. регламентированы обязанности и полномочия милиции, в т.ч. основания и порядок применения силы, специальных средств и огнестрельного оружия (ст. 12 - 15). В целях обеспечения выполнения своих задач органы внутренних дел руководствуются также Законом "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" от 13 марта 1992 г., Законом "О внесении изменений и дополнений в Исправительно-трудовой кодекс РСФСР" от 12 июня 1992 г., новым Уголовно-исполнительным кодексом, принятым в 1997 г., Законом "О внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации" от 24 сентября 1992 г., Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и Присягой сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденными Постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 23 декабря 1992 г., Правилами применения специальных средств, состоящих на вооружении органов внутренних дел РСФСР № 455, утвержденными Постановлениями Совета Министров РСФСР от 3 сентября 1991 г., Положением о милиции общественной безопасности (местной милиции) в Российской Федерации, утвержденным Указом Президента России № 209 от 12 февраля 1993 г., Правилами внутреннего распорядка исправительно-трудовых учреждений (Приказ Министерства внутренних дел России № 421 от 23 ноября 1992 г.).

Характеризуя это законодательство следует обратить внимание на допустимость лишение человека жизни при законном применении оружия сотрудниками органов внутренних дел. Это следует в частности из Закона "О милиции" применительно к случаям задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление или совершившего тяжкое преступление, при необходимости пресечения совершения таким лицом побега (ст. 15 (I)). В случае смерти или ранения об этом в течение суток специальным рапортом извещается прокурор. В законе закреплены требования о соразмерности применения оружия опасности преступного посягательства.

Закон "Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы" от 21 июля 1993 г. запрещает применять огнестрельное оружие в отношении женщин с видимыми признаками беременности, лиц с явными признаками инвалидности и против несовершеннолетних, кроме случаев оказания ими вооруженного сопротивления, совершения вооруженного либо группового нападения, угрожающего жизни и здоровью граждан (ст. 31).

Суровому наказанию, согласно УК РФ, подлежит незаконное лишение свободы, если оно совершено способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, или сопровождается причинением ему физических страданий (ст. 127). Такое преступление рассматривается как акт насилия над потерпевшим, насилия физического или психического.

структурами, небывалый рост жестокости со стороны преступников по отношению к своим жертвам. Все это вызывает у населения ощущение безнаказанности преступных элементов и, соответственно, все чаще звучат требования ужесточить меры, направленные на борьбу с преступным миром.

Такие настроения, преобладающие в российском обществе в целом, влияют и на позиции парламентариев, которые, симпатизируя самой идеи отмены смертной казни, тем не менее, не склонны принимать незамедлительного решения в пользу ее отмены и введения моратория на исполнение смертных приговоров.

В этих условиях решающее значение приобретает не столько подготовка соответствующих новых законопроектов, что нередко воспринимается населением как поблажка преступным элементам, а эффективная борьба с преступностью, а на этой основе комплексная программа работы с общественностью по разъяснению необходимости намечаемых мер. Только объединенными усилиями государства, СМИ, правоведов и правоохранительных органов можно добиться изменения общественного мнения и создания благоприятных условий для принятия законодательных решений, отвечающих положениям Протокола⁶ и его практической реализации в России.

II.-2. Запрещение пыток

Статья 3 Конвенции

Ст. 3 Конвенции запрещает пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание.

Комиссия и Европейский суд по правам человека в своих решениях дали весьма схожее, хотя и не идентичное толкование ст. 3 Конвенции, определив, что пытка - это намеренно бесчеловечное обращение, которое влечет серьезные и жестокие страдания. Бесчеловечное обращение или наказание - это причинение сильного физического или душевного страдания; унижающее достоинство обращение или наказание, это плохое обращение такого рода, которое направлено на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, подавленности и неполноценности для того, чтобы оскорбить, унизить или сломить их физически и морально.

Практика Европейского суда по правам человека показывает, что к унижающему обращению могут быть также отнесены преднамеренная дискриминация, телесные наказания и высылка в страну, где лицу грозит смертная казнь.

Все эти случаи квалифицируются как нарушение ст. 3 Конвенции, которая носит абсолютный характер и не подлежит ограничению.

Конституция РФ в ст. 21 устанавливает: "Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию".

Сравнение этого положения с текстом ст. 3 Конвенции показывает, что в нем отсутствует понятие "бесчеловечного" обращения или наказания. В толковании Европейского суда по правам человека это означает "причинение сильного физического или душевного страдания".

Вместе с тем, в ст. 126 УК РФ предусматривается суровое наказание за незаконное лишение свободы, сопровождаемое причинением лицу физических страданий. Такое преступление рассматривается как акт физического или психического насилия.

Ст. 5 Закона РФ о милиции 1991 г. запрещает милиции "прибегать к обращению, унижающему достоинство человека". С другой стороны, ст. 13 этого закона допускает применение сотрудниками милиции физической силы, в том числе болевых приемов борьбы, для пресечения преступлений и административных правонарушений, задержания лиц, их совершивших, преодоления противодействия законным требованиям, если ненасильственные способы не обеспечивают выполнение возложенных на милицию обязанностей.

Представляется, что положения ст. 13 Закона о милиции противоречат толкованию Европейским судом по правам человека ст. 3 Конвенции, в части, допускающей применение милицией физической силы для пресечения административных правонарушений. Например, отказ водителя автотранспорта предъявить водительское удостоверение в случае нарушения правил дорожного

5. Необходимо в законе и подзаконных актах дать четкие определения понятий "пытка", "бесчеловечное обращение и наказание", "унижающее достоинство обращение или наказание".

6. Необходимо создать механизм реального контроля (с участием общественности) за системой исправительных учреждений.

насилия, принудительных медицинских опытов (ст. 21), правом на безопасность и гигиену труда (ст. 37), правом на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41) и др. Это право защищено уголовным законодательством (уголовная ответственность за убийство, телесные повреждения, изнасилование и др.), гражданским законодательством (обязательства, возникающие вследствие причинения вреда и др.), административным законодательством (ответственность за правонарушения в области охраны здоровья граждан), уголовно-процессуальным законодательством (запрет домогаться показаний путем насилия, угроз и иных незаконных методов, запрет проводить следственный эксперимент, создающий опасность для здоровья участвующих в нем лиц). Физическая неприкосновенность личности в области медицины защищена правилом, согласно которому любое медицинское вмешательство, будь то операция, сложная диагностическая процедура или обыкновенный укол, допускается только с согласия пациента. В отношении лиц, не достигших 15 лет, и недееспособных согласие дают соответственно родители и законные представители. При их отсутствии решение принимает консилиум врачей, а если нет возможности собрать его — лечащий (дежурный) врач. В таком же порядке, то есть без согласия больного принимается решение в случаях, когда состояние больного не позволяет ему выразить свою волю (ст. 32 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан). Но существуют законные ограничения физической неприкосновенности личности, особенно в уголовном процессе, где в интересах раскрытия преступлений приходится в ряде случаев идти на ограничение некоторых основных прав граждан.

Психическая неприкосновенность личности обеспечивается недопустимостью: 1) сеансов целительства (включая гипноз) с использованием средств массовой информации (ст. 57 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан); 2) применения методов лечения, включая хирургические и лекарственные, вызывающих необратимые последствия для психики и общего состояния душевнобольных (п. 5 ст. 11 Закона Российской Федерации от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»); 3) допросов под гипнозом, экстрасенсорном воздействии, с использованием растормаживающих лекарственных препаратов; 4) угроз, домогательства, шантажа, уговоров с целью добиться признания или угодных следователю показаний.

Следует заметить, что методы, указанные в п. 3, прямо законом не запрещены, что стимулирует желание некоторых криминалистов применять их на практике. Однако практика пока не идет по этому пути. Методы, указанные в п. 4, запрещены частью 3 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ (в дальнейшем — УПК РФ), где говорится: «Запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер». На практике встречаются случаи нарушения этого запрета, связанные главным образом с воздействием на психику обвиняемого (обещания освободить из-под стражи в обмен на признание, угрозы подвергнуть аресту близких родственников при отказе от признания и др.).

Для России остается актуальной проблема ограничения свободы и неприкосновенности личности в случаях, не связанных с задержаниями и арестами, в частности, при проведении следственных и судебных действий, сопровождающихся принуждением. В части 2 ст. 181 УПК РФ установлено: постановление о производстве освидетельствования обязательно для лица, в отношении которого оно вынесено. Однако закон не разъясняет, что в данном случае надо понимать под обязательностью, и возможно ли физическое принуждение при отказе от освидетельствования. Аналогичные ситуации возникают при проведении судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы (в том числе не связанной с помещением в стационар), личном обыске, получении образцов для сравнительного исследования, но закон не

По жалобам гражданки З.В.Алешниковой Конституционный Суд РФ в постановлении от 23 мая 1995 года уравнял в правах «жертв политических репрессий» и «пострадавших», признав за последними право на компенсацию в полном объеме. Тем самым Конституционный Суд РФ подтвердил право на неприкосновенность личности каждого, независимо от возраста. Однако проблема до конца не решена. Дети, не отправленные вместе с родителями в тюрьму, колонию или ссылку, требуют теперь, чтобы и их признали «жертвами политических репрессий» с выплатой полной компенсации за причиненный вред. Они ссылаются на то, что потеряли родителей, остались без присмотра, крова и пищи. Эти жалобы пока не рассмотрены.

Правом на физическую и психическую неприкосновенность пользуются и душевнобольные, в том числе попавшие в психиатрические больницы на законных основаниях. Закон РФ от 2 июля 1992 года «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» рассматривает насилие как крайнюю меру, применяемую, когда больной представляет опасность для себя и окружающих (ст. 30). Однако встречаются случаи жестокого обращения с душевнобольными.

II. Никто не может быть лишен свободы иначе как в случаях, указанных в Конвенции, и в порядке, установленном законом

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссии

Европейская конвенция устанавливает шесть случаев, когда человек может быть лишен свободы на законном основании (часть 1 ст. 5 Конвенции). При этом лишение свободы рассматривается как изоляция человека от общества, семьи, прекращение выполнения служебных обязанностей, невозможность передвигаться по своему усмотрению и общаться с неограниченным кругом лиц. Однако запрет выезда из данного населенного пункта не считается разновидностью лишения свободы. Если же человеку предписано находиться на определенной ограниченной территории (например, на небольшом охраняемом острове), то Комиссия приравнивает такую меру к лишению свободы. Не является лишением свободы помещение родителем ребенка в психиатрический стационар при наличии к тому медицинских показаний (решение ЕСПЧ по делу Нильсен против Дании, 1988 год). Не рассматриваются как лишение свободы дисциплинарный арест военнослужащего и обязанность военнослужащих проживать в казармах. Психически больные могут быть помещены в лечебницу при условии, что характер и степень заболевания являются достаточно острыми, и могут находиться там лишь до тех пор, пока сохраняется душевное расстройство (дело Винтернерн против Нидерландов, 1979 год).

2) Ситуация в РФ

(а) Все шесть оснований лишения (ограничения) свободы, установленные Конвенцией, присутствуют в российском законодательстве. Но, кроме того, закон ввел еще три основания, не обозначенных в Конвенции или применяемых по аналогии. Это: (1) привод, то есть принудительное доставление обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, свидетеля к месту следствия или в суд, когда эти лица уклоняются от явки или не являются без уважительных причин (ст. 147, часть 2 ст. 73, часть 3 ст. 75 УПК РФ); (2) запрещение лицам, находящимся в помещении или месте, где производится обыск, покидать его до окончания обыска (часть 6 ст. 170 УПК РФ); (3) помещение подозреваемого или обвиняемого в медицинское учреждение для решения вопроса, страдает ли он каким-либо психическим или иным заболеванием, отдает ли отчет в своих действиях и может ли руководить ими.

Нет сомнения, что и привод, и запрещение покидать место обыска, и принудительное помещение испытуемого в медицинское учреждение является разновидностью лишения или ограничения свободы, но в Конвенции они прямо не указаны. Целесообразность и необходимость привода при наличии к тому оснований и при соблюдении надлежащей правовой процедуры вряд ли может вызывать сомнения. Эта принудительная мера известна, например,

Государственная Дума наделена правом принимать Законы о войне и мире (п. «е» статьи 106 Конституции РФ). Таким образом, ограничения прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного или военного положения в конечном счете вводятся законодательной властью. При этом Генеральный Секретарь ООН должен быть немедленно извещен об ограничениях прав и свобод граждан, их объеме и причинах, побудивших принять такое решение. К ограничениям личных прав граждан в условиях чрезвычайного положения отнесены личный досмотр, досмотр вещей, жилища и транспортных средств при наличии подозрения о наличии у граждан оружия (в данной ситуации такое подозрение практически возникает всегда), а также ограничение свободы передвижения (ст. 23, 24, 41 российского Закона «О чрезвычайном положении» от 17 мая 1991 года). Следует подчеркнуть, что в упомянутом законе установлено, что «использование любых видов и форм ускоренного или чрезвычайного судопроизводства запрещается» (ст. 34).

Некоторые ограничения свободы и неприкосновенности личности были введены Указом Президента РФ «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» от 14 июня 1994 г. Представителям органов внутренних дел и контрразведки было предоставлено право осматривать здания и помещения предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, досматривать транспортные средства, их водителей и пассажиров. Предписано применять к подозреваемым и обвиняемым по делам об организованной преступности только одну меру пресечения — арест. Допущено задержание подозреваемых без предъявления обвинения на срок до 30 суток. Таким образом, Президент РФ издал Указ, противоречивший закону, который допускает задержание подозреваемых в совершении преступлений на срок не более 72 часов (ст. 122 УПК РФ) и предоставляет возможность следователю избирать любую меру пресечения из числа мер, указанных в ст. 89 УПК РСФСР. Тем самым Президент РФ нарушил требования части 3 ст. 90 Конституции РФ, где говорится, что указы Президента РФ не должны противоречить федеральным законам. Указ Президента противоречил также прецедентной практике Комиссии и ЕСПЧ, полагающих, что задержание (арест) до предъявления обвинения не может длиться более 4-х суток (см. ниже). Указ Президента РФ создавал благоприятные условия для деятельности правоохранительных органов, охотно его применявших, но серьезно ограничивал права человека. Некоторые суды реагировали на противозаконность Указа тем, что признавали недопустимыми доказательствами признания подозреваемых, полученные после истечения установленного законом 72-часового срока задержания. Комиссия по правам человека при Президенте РФ рекомендовала Президенту отменить этот Указ, что и было сделано (1997г).

(в) Практика Комиссия и ЕСПЧ свидетельствует о том, что порядок лишения свободы, установленный законом, должен оцениваться с точки зрения того, является ли правовым, справедливым, легитимным сам этот закон.

В ст. 90 УПК РФ установлено, что мера пресечения, включая арест, может применяться в течение 10 суток до предъявления обвинения. Вряд ли закон в этой части можно признать правовым, поскольку он устанавливает слишком продолжительный срок, в течение которого арестованное лицо точно не знает, в совершении какого преступления его обвиняют.

(г) Нельзя говорить о законном порядке лишения (ограничения) свободы, если сам закон исчерпывающим образом не регламентирует эту процедуру. Российское законодательство определяет порядок задержания, начиная от момента доставления задержанного в орган милиции (статьи 122—123 УПК РСФСР) и то неполно. Например, в законе точно не указано, когда должен быть составлен протокол задержания, хотя с момента составления этого протокола допускается участие в деле защитника. Но самое главное — это отсутствие закона, который бы устанавливал порядок задержания

делам о наиболее тяжких преступлениях закон допускает применение ареста по мотивам одной опасности преступления, то есть при отсутствии оснований для избрания меры пресечения (часть 2 ст. 96 УПК РСФСР). В этих случаях арест применяется «в порядке, установленном законом», но сам закон в этой части вряд ли является правовым. Не случайно число арестованных не уменьшается, достигая в настоящее время 37% от общего числа обвиняемых, и места лишения свободы переполнены.

III. Законное содержание лица под стражей на основании признания его виновным компетентным судом (п. «а» части 1 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

Европейская конвенция в данном случае имеет в виду содержание под стражей осужденного к лишению свободы, отбывающего наказание на основании обвинительного приговора суда. Под этот пункт подпадает любое содержание под стражей после вступления приговора в законную силу. Но лица, ожидающие рассмотрения обвинительного приговора в апелляционном или ином контролльном порядке, содержатся под стражей законно, хотя они еще и не признаны виновными окончательным приговором вышестоящего суда. Если суд второй инстанции вместо обвинительного приговора вынесет оправдательный или отменит обвинительный приговор и прекратит дело, то тем самым он признает, что содержание под стражей было незаконным. Однако ЕСПЧ отказался включить в срок наказания время, проведенное осужденным в ожидании апелляционного производства, поскольку суд первой инстанции не допустил каких-либо нарушений, и существует необходимость приостановить неоправданные обжалования (решение ЕС по делу Monnel and Norris от 2 марта 1987 года, Series A № 115; решение ЕС по делу Wemkoff от 27 июня 1968 года, Series A № 7, p. 23, para 9). ЕСПЧ и Комиссия считают, что возможны случаи, когда при оправдании подсудимого задержание и предварительный арест были признаны законными.

2) Ситуация в РФ

В настоящее время законным основанием для содержания под стражей осужденных в смысле ст. 5 Конвенции признается только обвинительный приговор суда (ст. 49, 118 Конституции РФ). При вынесении оправдательного приговора или обвинительного приговора, не связанного с назначением наказания в виде лишения свободы, подсудимый немедленно освобождается из-под стражи в зале суда (ст. 319 УПК РСФСР).

Содержание под стражей признается законным и до вступления приговора в силу, если приговором суда определена именно данная мера пресечения. Время ареста, предшествующее рассмотрению дела в кассационном порядке (апелляции в России пока нет), включается в срок уголовного наказания, связанного с лишением свободы, и российские юристы считают, что это способствует обжалованию приговоров и выявлению возможно большего числа судебных ошибок.

(б) Уголовный кодекс РФ, вступивший в силу 1 января 1997 года, ввел гораздо большее разнообразие форм лишения или ограничения свободы, чем прежний Кодекс. К ним относятся: 1) ограничение свободы — содержание совершеннолетнего осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора на срок до 5 лет (ст. 53 УК РФ); 2) арест — содержание осужденного в условиях строгой изоляции от общества на срок до 6 месяцев (ст. 54 УК РФ); 3) содержание осужденного военнослужащего в дисциплинарной воинской части на срок до 2 лет (ст. 55 УК РФ); 4) лишение свободы на определенный срок — изоляция осужденного от общества путем направления его в колонию — поселение или исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму на срок до 30 лет (ст. 56 УК РФ); 5) пожизненное лишение свободы как альтернатива смертной казни (ст. 57 УК РФ). Кроме того, допускаются арест или лишение свободы как способы замены ряда других наказаний — штрафа,

Верховный Суд РФ, который в ряде своих решений (например, по делу Уфалова) рассматривает подсудность уголовных дел как субъективное право обвиняемого. Это положение противоречит ст. 47 Конституции РФ и п. «а» части 1 ст. 5 Европейской конвенции, так как допускает вынесение приговора не тем судом, к компетенции которого отнесено дело, и разрушает институт подсудности уголовных дел.

Если уголовное дело подсудно суду присяжных, а в субъекте Федерации такой суд еще не учрежден, то рассмотрением дела занимается коллегия профессиональных судей, состоящая из трех человек, которая может приговорить подсудимого даже к смертной казни (см. Раздел X УПК РСФСР). Налицо вынесение приговора некомпетентным судом, если подсудимый, обвиняемый по статье УК, предусматривающей смертную казнь, просит о рассмотрении его дела в суде присяжных (ст. 20 Конституции РФ). Имеет место также нарушение конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом, поскольку в 9 регионах, где учрежден суд присяжных, граждане могут предстать перед этим судом, а в 80 регионах, где суда присяжных нет, граждане такой возможности не имеют. Передавать же дело из суда одного субъекта Федерации в суд другого субъекта Федерации ст. 47 Конституции РФ не позволяет. Ситуацию иногда объясняют, ссылаясь на заключительные и переходные положения Конституции РФ, где говорится, что до принятия федерального закона о суде с участием присяжных заседателей сохраняется прежний порядок рассмотрения судебных дел (п. 6).

IV. Законный арест или задержание лица за невыполнение законного решения суда или с целью обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом (п. «в» части 1 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

Здесь в качестве оснований для ареста или задержания предусмотрены два условия: а) решение суда должно быть законным и побуждать к принудительному исполнению возложенной на гражданина обязанности; б) обязанность, возложенная на гражданина, вытекает не из судебного решения, а из самого закона, но если гражданин ее не исполняет, поэтому то прибегает к такой крайней мере, как задержание или арест.

Первое условие истолковано в ряде решений Комиссии и ЕСПЧ, допускающих задержание или арест для обеспечения исполнения законных судебных решений о проведении анализа крови при необходимости установить отцовство; для получения справки или заключения психиатра при необходимости решить вопрос о вменяемости или дееспособности; для обеспечения уплаты штрафа и т.п. (жалоба № 8278, Xr. Austria, дек. 13.12.79. DR 18, р. 154; жалоба № 5025/71. Xr. Federal Republic of Germany, дек. 18.12.71. Yearbook 14, р. 692; жалоба № 6289/73. Airey v Ireland, дек. 7.7.77. DR 8, р. 42), когда лицо отказывается выполнить эти действия добровольно.

Второе условие толкуется в решениях Комиссии и ЕСПЧ как принуждение к исполнению обязанности, возложенной на гражданина законом, например, при нарушении обязанности уважать общественный порядок или обязанности подчиняться законным требованиям таможенной полиции о кратковременном задержании для проверки законности въезда в страну и вообще при пересечении определенной географической или политической границы. В большинстве случаев лицу предоставляется сначала возможность выполнить возложенную на него законом обязанность, а затем, при отказе выполнить эту обязанность, применяются задержание или арест (решение ЕСПЧ по делу Lawless от 1 июля 1961 г., Series A № 3; жалобы № os. 8022/77 and 8077, McVeigh, O'Neill and Evans v United Kingdom, Comm. Report 18.03/91, DR 25, р. 15).

2) Ситуация в РФ

Согласно российскому законодательству невыполнение законного решения суда в смысле п. «в» части 1 ст. 5 Конвенции крайне редко влечет

и демонстраций, и некоторые другие административные правонарушения, могут быть задержаны по постановлению судьи до рассмотрения дела судом, а установленный законом срок рассмотрения дела колеблется в зависимости от характера правонарушения, но не должен превышать 15 дней (статьи 242, 257 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). В соответствии со ст. 22 Конституции РФ для продления задержания на срок более 48 часов требуется судебное решение. Однако практика продления судами административного задержания на срок более 48 часов еще не сложилась.

Задержание и арест как способы реагирования на нарушение обязательства не совершать преступления подпадают под действие п. «с» части 1 ст. 5 Конвенции.

V. Законный арест или задержание лица, произведенные с тем, чтобы оно предстало перед компетентным судебным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения (п. «с» части 1 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

Комиссия и ЕСПЧ считают, что данная формулировка содержит три основания задержания и ареста: 1) совершение правонарушения, 2) необходимость предотвратить правонарушение, 3) необходимость предотвращения побега, причем этот перечень является исчерпывающим и распространительному толкованию не подлежит. ЕСПЧ разъяснил, что право задержанного и арестованного представать перед судебным органом распространяется на все три случая (решение по делу Lawless, loc. cit., p. 51, para 14). Данная гарантия распространяется на все виды правонарушений, допускающих применение задержания или ареста (решение по делу De Wilde, Ooms and Versup 18.06.1971, Series A № 12, p. 39, para 71). По мнению ЕСПЧ, подозрение, влекущее задержание или арест, должно быть не просто искренним, а обоснованным, что не означает, однако, полной доказанности правонарушения (решение по делу Brogan and Other, loc. cit., p. 29, para 53; решение по делу Fox, Campbell and Hartley, loc. cit., p. 16, para 32). Задержанный или арестованный имеет право представать перед судом (см. П. 3 ст. 5). ЕСПЧ испытывает трудности в толковании такого основания задержания, как предотвращение совершения правонарушения.

2) Ситуация в РФ

(а) Российское законодательство содержит более широкий перечень оснований задержания и ареста. Для применения этих принудительных мер в законе сформулированы специфические основания. Задержание в уголовном процессе возможно, если: 1) лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) очевидцы указывают на данное лицо как на совершившее преступление; 3) на подозреваемом, на его одежду или при нем, в его жилище обнаружены явные следы преступления; 4) имеются иные данные, дающие основания подозревать лицо в совершении преступления при условии, что лицо покушалось на побег, или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность (ст. 122 УПК РСФСР). Наличие в законе основания, указанного выше в п. 4, позволяет милиции производить задержание граждан без особых затруднений. К тому же нередко задерживают граждан сначала по административно-правовым основаниям или прибегают к процедуре «доставления» для составления протокола об административном нарушении, а потом «доставление» и административно-правовое задержание как бы «плавно переходит» в уголовно-процессуальное (при появлении данных, что совершено преступление).

Основания предварительного ареста в законодательстве РФ сформулированы также шире, чем в Конвенции. К тому, что изложено в п. 1) добавлены: наличие данных, что лицо будет мешать установлению истины по

преступления, наказуемого лишением свободы на срок более одного года. Однако ценность этих правил снижается допущением (в самом законе) исключений из них без расшифровки существа этих исключений, что создает благоприятную почву для произвольных задержаний и арестов.

VI. Задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом (п. «а» ст.5)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

ЕСПЧ и Комиссия исходят из того, что в отношении несовершеннолетних желательно не применять обычные меры принуждения, рассчитанные на взрослых, и осуществлять социально ориентированное правосудие с менее формальной процедурой. Признано недопустимым помещение в следственный изолятор несовершеннолетнего вместе со взрослыми. Любое заключение под стражу подростка должно как можно скорее переходить в режим, благоприятствующий его перевоспитанию (решение по делу Bonmag, loc. cit., h. 21, para 51).

2) Ситуация в РФ

(а) Возраст субъекта уголовной ответственности в России — 16 лет, а при совершении наиболее тяжких преступлений — 14 лет (ст. 20 УК РФ). Задержания и аресты подростков, достигших этого возраста, производятся в обычном порядке, предусмотренном для взрослых. Однако они не должны содержаться в одной камере со взрослыми (правда, из этого правила закон допускает исключения).

Задержание подростка в административном порядке возможно при достижении им 16-летнего возраста (ст. 13 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях).

«Законным постановлением для воспитательного надзора» может быть постановление (определение) об освобождении подростка от уголовной ответственности при совершении им преступления небольшой или средней тяжести, если признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного характера. Прекращенное по этому основанию дело прокурор направляет судье для решения вопроса о применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного воздействия. В отношении освобожденных от уголовной ответственности применяются: предупреждение; передача под надзор родителей либо специализированного государственного органа (см. ниже); возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего (ст. 90 УК РФ). При освобождении от наказания применяется помещение подростка в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение.

В соответствии с п. «и» ст. 18 Положения о комиссиях по делам несовершеннолетних от 3 июня 1967 г. комиссиям предоставлено право принудительно помещать несовершеннолетних при совершении ими общественно опасных действий в специальные учебно-воспитательные учреждения на срок до трех лет. При этом комиссия вправе рассматривать такие материалы по собственной инициативе и направлять подростков в возрасте от 11 до 14 лет в спецшколы, от 14 до 18 лет — в специальные профессионально-технические училища, однако такие меры не являются уголовным наказанием. В этой части Положение вступило в противоречие со статьей 9 УПК РСФСР (в редакции 15 декабря 1996г.)

К детским учебно-исправительным и лечебно-исправительным учреждениям относятся спецшколы, специальные профессионально-технические училища, детские интернаты, детские дома, режим в которых не менее строг, чем казарменный, и приближается к тюремному. Об этом дает представление Типовое положение о специальном учебно-воспитательном учреждении для

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

По свидетельству Дж.Л.Мэрдока (Досье по правам человека № 12. Защита Свободы и Неприкосновенности Личности. Изд-во Совета Европы, Л., 1994, с. 12), «до сих пор не поднималось, с точки зрения Конвенции, ни единой проблемы, связанной с распространением инфекционных заболеваний или задержанием алкоголиков или наркоманов». В России такие проблемы есть.

Комиссия и ЕСПЧ имеют уже значительный опыт рассмотрения дел о нарушении прав душевнобольных. ЕСПЧ установил три критерия, наличие которых достаточно для такого вида лишения свободы, как принудительное помещение лица в психиатрический стационар: 1) медицинский диагноз, основанный на научных данных; 2) острота заболевания, делающая больного опасным для себя и окружающих; 3) пребывание в стационаре лишь до тех пор, пока сохраняется душевное расстройство (решение по делу Winterwerg, loc. cit., р. 17, para 39). С последним пунктом связывается периодическое переосвидетельствование больных, находящихся в стационаре. В деле Van der Peer против Нидерландов (1990 год) ЕСПЧ признал недопустимым помещение душевнобольного в стационар без его уведомления об этом. По делу Конджихари против Нидерландов (1990 год) ЕСПЧ постановил, что четырехшестимесячный срок для вынесения решения о продлении пребывания в психиатрической больнице слишком велик.

2) Ситуация в РФ

(а) Инфекционные заболевания. Ст. 45 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях вводит ответственность за сокрытие больным венерическим заболеванием источника заражения, а также лиц, имевших с ним контакты, создающие опасность заражения венерической болезнью. Уголовный кодекс РФ вводит уголовную ответственность за заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни (ст. 121), а также за заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ст. 122). При рассмотрении дел об этих правонарушениях (как правило, на стадии возбуждения дела) допускается соответственно административное или уголовно-процессуальное задержание.

Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан ставят и решают проблему шире, допуская принудительное освидетельствование, госпитализацию, наблюдение и изоляцию лиц, страдающих любыми заболеваниями, представляющими опасность для окружающих (ст. 34). Освидетельствование и наблюдение проводятся по решению врача или консилиума врачей, а решение о принудительной госпитализации — судом с соблюдением всех установленных законом гарантий. Допускается принудительное оказание медицинской помощи гражданам, связанное с проведением противоэпидемических мероприятий.

Закон РСФСР «О милиции» от 18 апреля 1991 г. возлагает на милицию обязанность осуществлять привод в учреждения здравоохранения по их представлениям, санкционированным прокурором, лиц, страдающих венерическими заболеваниями и ВИЧ-инфекцией, если они уклоняются от явки по вызову в медицинское учреждение (п. 22 ст. 10).

Привод и доставление можно рассматривать как вид задержания, а госпитализацию и изоляцию больных — как разновидность лишения свободы, близкую к аресту.

Представляется, что изложенные правовые требования в основном соответствуют европейским стандартам, за следующими исключениями. В законе не указан перечень инфекционных заболеваний, наличие которых дает право на принудительную госпитализацию и изоляцию больных. Кроме венерических заболеваний и ВИЧ-инфекции к ним следовало бы отнести лепру, холеру, чуму, дизентерию и, возможно, другие опасные и остраизаразные заболевания, которые должны быть четко обозначены в законе. Возможно, не все венерические заболевания влекут помещение больных в принудительном порядке в стационар. Имеется целый ряд инфекций, не дающих право на

освидетельствовании и особенно о принудительной госпитализации лиц, подозреваемых в том, что они психически больны, вряд ли может быть единственным основанием для помещения их в психиатрический стационар. Органы милиции должны удостовериться в том, что лицо совершает общественно опасные, противоправные действия, что оно опасно для себя и окружающих, прежде чем принимать меры по его задержанию и доставлению в психиатрический стационар.

Не соответствуют Конвенции и положениям решений Комиссии и ЕСПЧ следующие законоположения РФ: прокурор дает санкцию на помещение подозреваемого или обвиняемого на экспертизу в психиатрический стационар, тогда как правооче принадлежит суду; закон (часть 3 ст. 404 УПК РСФСР) допускает помещение на экспертизу в психиатрический стационар лиц, которым в силу их психического состояния не может быть предъявлено обвинение, однако и в отношении таких лиц следовало бы выносить постановления о наделении их правами обвиняемого: закон не устанавливает предельный срок нахождения испытуемых в стационаре медицинского учреждения; лицо, помещенное на экспертизу в психиатрический стационар, имеет право пользоваться услугами защитника с момента установления факта психического заболевания (часть 2 ст. 405 УПК РСФСР), то есть после завершения обследования, тогда как оно нуждается в помощи защитника с момента помещения в психиатрический стационар.

Помещение лица в психиатрическое учреждение возможно также по определению суда о применении принудительных мер медицинского характера к невменяемому или заболевшему психической болезнью после совершения преступления (статьи 97—104 УК РСФСР). Не вполне согласуется с европейскими стандартами предписание, согласно которому прекращение принудительного лечения судом возможно только по представлению администрации психиатрического учреждения, а не по заявлению больного или его родственников (ст. 102 УК РФ, ст. 412 УПК РСФСР). Слишком продолжителен срок продления принудительного лечения; первое продление — через шесть месяцев с момента начала лечения, последующие продления — через год (часть 2 ст. 102 УК РФ).

Принудительное лечение может происходить в стационаре общего типа, специализированного типа и специализированного типа с интенсивным наблюдением. Как видно из ст. 101 УК РФ, в основу такого деления положена интенсивность наблюдения, то есть строгость режима, тогда как критерий должен быть другим: характер заболевания (диагноз) и методы лечения. Следует заметить, что условия содержания психически больных, особенно в больницах с интенсивным наблюдением, отнюдь не способствуют их выздоровлению.

Вряд ли оправдано бессрочное («до выздоровления») помещение лиц на принудительное лечение.

(в) Алкоголики. К административным правонарушениям относятся: распитие спиртных напитков на производстве, в общественных местах или появление в общественных местах в пьяном виде (статьи 161, 162 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). К таким лицам может быть применено административное задержание и помещение в вытрезвитель (части 10, 11 ст. 11 Закона РСФСР «О милиции»). Помещение в вытрезвитель допускается лишь до вытрезвления и может быть обжаловано прокурору или в суд. Существовавшие длительное время лечебно-трудовые профилактории для хронических алкоголиков в 1995 г. были ликвидированы как неэффективные (в них существовал почти тюремный режим, но не применялись необходимые средства лечения).

Алкоголизм стал для России одной из самых серьезных социальных проблем, однако отошло в прошлое представление о том, что с этим явлением можно справиться с помощью задержаний и других принудительных мер.

(а) По российскому законодательству нарушение правил въезда (прохода) в пограничной зоне, а также нарушение правил пересечения государственной границы являются административными правонарушениями (статьи 183, 184 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях) и при их совершении допустимо административное задержание, осуществляющееся органами и должностными лицами федеральной пограничной службы. Допускается выдворение нарушителей границы за пределы РФ, не являющееся мерой наказания. При нарушении таможенных правил и незаконном перемещении через государственную границу товаров, валюты и ценностей (контрабанда) не в крупном размере — статьи 186, 187 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях — лицо может быть задержано и выдворено из страны, а незаконно перевозимые предметы и ценности могут быть конфискованы по решению суда. Задержание проводят органы налоговой службы в административном порядке.

Контрабанда в крупном размере (более 200 минимальных месячных размеров оплаты труда) является преступлением, совершение которого может повлечь наказание до 12 лет лишения свободы (ст. 188 УК РФ). Таможенная служба наделена правами органа расследования, поэтому при наличии контрабанды она вправе возбудить уголовное дело, провести уголовно-процессуальное задержание, арест, привлечь лицо к уголовной ответственности.

(б) Высылка или выдача граждан другой страны, совершивших преступление за пределами РФ, допускаются для привлечения их к уголовной ответственности в другой стране (ст. 13 УК РФ). В случаях, предусмотренных двухсторонними актами о взаимной правовой помощи, иностранные граждане, если они не пользуются дипломатическим иммунитетом, могут быть задержаны или арестованы до их высылки или выдачи при наличии прямого указания на это в поручении об оказании правовой помощи.

Высылка тождественна выдворению. В пределах России высылка как мера наказания больше не применяется. Выдача предполагает наказание нарушителя на его родине.

(в) Граждане РФ, совершившие преступление на территории иностранного государства, не подлежат выдаче этому государству (часть 1 ст. 13 УК РФ).

(г) Беженцы вправе, в соответствии со ст. 46 Конституции РФ и Законом РФ от 27 апреля 1993 г. (о котором упоминалось), обжаловать в суд незаконную высылку, однако фактически такое обжалование затруднено.

IX. Каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение (часть 2 статьи 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

Практика ЕСПЧ и Комиссия свидетельствует о том, что в данном случае имеется в виду не только арест, но и задержание, притом не только уголовно-процессуальное (ЕС, решение по делу Stadtmüller от 10 ноября 1969 г. Series A ⁹ 9, p. 40, para 5). ЕСПЧ делает различие между сообщением подозреваемому причин ареста и оснований обвинения, которые могут быть изложены в самых общих чертах (жалобы ⁹ os 8022/77, 8025/77, 8027/77 Mc Veigh, O'Neill and Evans и др.). ЕСПЧ отметил недопустимость ситуации, когда лицо добровольно обратилось за психиатрической помощью, но было обманным образом оставлено в стационаре без разъяснения причин принятия такого решения (дело Van der Leer решение ЕС от 21 февраля 1990 г., Series A ⁹ 170, p. 13, paras 27—31).

2) Ситуация в РФ

(а) В РФ нет закона, который бы обязывал работника МВД, ФСБ, других служб объяснять причины задержания при «захвате» подозреваемого на месте совершения преступления. Устав патрульно-постовой службы милиции, общественной безопасности РФ (утвержден приказом МВД РФ 18 января 1993 г. ⁹ 17), наоборот, предписывает: «Во избежание сопротивления в отдельных

33, paras 61—62 жалоба № 11256/84 Euge v France, дек. 9.5.88; жалоба № 14671/89 VcConnell v United Kingdom, дек. 11.1.90).

(б) В практике Комиссия и ЕСПЧ неоднократно возникал вопрос, кого надлежит считать лицом, выполняющим судебные функции. Были сформулированы общие требования, предъявляемые к такому лицу: независимость от исполнительной власти, независимость от сторон; возлагаемая на него законом обязанность лично выслушать задержанного; недопустимость соединения в одном лице судебной и обвинительной функций (ЕС: решение по делу Shiesser от 4 декабря 1979 г., Series A № 34, pp. 12—13, paras 27—31, paras 32—38). Если магистрат может в дальнейшем вмешаться в уголовное судопроизводство на стороне обвинения, то в момент доставления к нему задержанного его нельзя считать лицом, выполняющим судебные функции.

Комиссия и ЕСПЧ дали различное толкование «разумного срока», в течение которого дело должно быть рассмотрено судом после задержания (ареста) подозреваемого (обвиняемого). Комиссия посчитала, что сроком окончания периода предварительного ареста является начало судебного процесса.

Комиссия и ЕСПЧ разработали критерии продолжительности ареста и признали, что сроки его должны разумно определяться национальным законодательством (в Шотландии, например, не более 110 дней).

Комиссия и ЕСПЧ считают разумным освобождение обвиняемого под залог с учетом конкретных обстоятельств дела.

ЕСПЧ согласился с тем, что по ряду дел основанием содержания лица под стражей может быть опасение нарушения общественного порядка (ЕСПЧ: решение по делу Zetellier от 26 июня 1991 г., Series A № 207, paras 47—51).

2) Ситуация в РФ

(а) В комментарии к п. «с» части 1 ст. 5 Конвенции уже отмечалось, что законодательство России не предусматривает доставление задержанного или арестованного не только к судье, но и к прокурору. Задержание производится органом дознания (иногда по постановлению следователя) и длится не более 72 часов. В течение первых 24 часов орган дознания обязан уведомить прокурора о произведенном задержании. В течение последующих 48 часов орган дознания или освобождает задержанного, так и не доставив его к судье или прокурору, или обращается к прокурору за получением санкции на арест. При даче санкции прокурор опирается лишь на письменные материалы дела и устные пояснения дознавателя (следователя), и задержанного не видит, не допрашивает, за исключением ареста несовершеннолетних подозреваемых. Поэтому все рассуждения о «незамедлительности» доставления задержанного к судье не имеют к России никакого отношения. В ст. 22 Конституции РФ говорится, что арест производится только по судебному решению, но эта норма будет применяться лишь после принятия нового уголовно-процессуального законодательства (см. Заключительные и переходные положения). Тогда и возникнет проблема незамедлительного доставления задержанного к судье.

Сам по себе предельный срок задержания — 72 часа — соответствует европейским стандартам, однако дознаватели и следователи легко «обходят» это препятствие, применяя вместо задержания арест без предъявления обвинения продолжительностью до 10 суток (не считая дня ареста), в который, правда, засчитывается 72 часа задержания. Такая продолжительность ареста без предъявления обвинения и без доставления арестованного к судье или прокурору явно противоречит п. «с» и «е» части 1 ст. 5 Конвенции.

Административное задержание в пограничной зоне продолжительностью до 3 суток, а при отсутствии данных о личности задержанного — до 10 суток (о нем уже упоминалось) с санкций прокурора не укладывается в рамки европейских стандартов, поскольку оно довольно продолжительно и не влечет проверку его законности судом. Такое задержание не соответствует и

поскольку это удлиняло время нахождения обвиняемого под стражей до суда. Сроки содержания затягивались сверх установленных пределов еще и потому, что по делам о соучастии кто-то из обвиняемых медленно знакомился с делом, но срок содержания под стражей приостанавливается в отношении не только этого обвиняемого, но и всех остальных обвиняемых. Нарушение сроков содержания под стражей приобретало массовый характер (см.: постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. по жалобе В.В.Щелюхина). Конституционный Суд РФ указал, что для обеспечения достаточно быстрого ознакомления обвиняемых с материалами дела и предотвращения случаев преднамеренного затягивания ознакомления с делом, чтобы добиться освобождения от ареста при истечении его срока, достаточно гарантии, установленной ч. 6 ст. 201 УПК РСФСР: если обвиняемый и его защитник явно затягивают ознакомление с материалами уголовного дела, то следователь вправе своим мотивированным постановлением, утверждаемым прокурором, установить определенный срок для ознакомления с материалами уголовного дела. Постановление Конституционного Суда РФ вступило в силу 13 декабря 1996 года. Но массового освобождения арестованных не произошло, потому что Конституционный Суд РФ предоставил Государственной Думе полгода для приведения ст. 97 УПК РСФСР в соответствие с Конституцией РФ.

11 декабря 1996 г. Государственная Дума приняла закон, согласно которому судья субъекта федерации по представлению Генерального прокурора РФ, прокурора субъекта РФ, военного прокурора округа, группы войск, флота, ракетных войск, федеральной пограничной службы вправе продлить срок ареста до завершения ознакомления с уголовным делом обвиняемого и защитника по окончании следствия и удовлетворения их ходатайств, заявленных после ознакомления с делом, но не более чем до двух лет. Таким образом, предельный срок предварительного ареста увеличен на полгода, и правом продления ареста наделен судья (см. с. 49). Дальнейшее продление срока предварительного ареста не допускается, и обвиняемый при истечении указанного срока подлежит освобождению, даже если предварительное следствие не завершено.

Практика усугубляет недостатки законодательства. По большинству уголовных дел, даже самых несложных, сроки следствия и содержания обвиняемых под стражей продлеваются. По ряду дел в течение недель и даже месяцев не проводятся следственные действия. Это объясняют обычно перегруженностью следственного аппарата, нехваткой кадров, изощренностью преступников и злоупотреблениями защиты. Но в ряде случаев такого рода оправдания маскируют халатность, лень и неумение работать.

По европейским стандартам, установленные в РФ сроки предварительного ареста довольно продолжительны. Дж.Л.Мэрдок отмечает, что «некоторые органы правосудия признают недопустимым предварительное заключение, срок которого исчисляется годами, а не месяцами» (указ. работа, с. 19). По-видимому, необходим закон, который бы потребовал, чтобы исчисление и продление сроков ареста зависело как от заинтересованности обвиняемого в полном и объективном проведении расследования, так и от расторопности и профессионализма следственных органов.

(г) Российское законодательство не допускает задержаний и арестов для предотвращения нарушений общественного порядка (ст. 89 УПК РСФСР). Органы государства обязаны поддерживать общественный порядок независимо от того, арестован обвиняемый или нет. Поддержание общественного порядка может быть использовано как предлог для необоснованного ареста неугодных правительству лиц.

(д) Российское законодательство в полном согласии с Конвенцией допускает освобождение обвиняемого от ареста до суда под залог или подписку о невыезде. Однако суды и следственные органы испытывают давление общественного мнения, полагающего, что залог — это привилегия

Жалобы на применение заключения под стражу в качестве меры пресечения могут быть поданы в суд по месту нахождения соответствующего следственного изолятора обвиняемым, его защитником или законным представителем. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или срока содержания под стражей» от 27 апреля 1993 года разъяснил, что правом подачи жалобы пользуются не только арестованные, но и задержанные. Конституционный Суд РФ признал противоречащим Конституции РФ то положение статьи 220 УПК РФ, где говорится, что право подачи жалобы принадлежит лицам, фактически арестованным. Конституционный Суд считает, что такое право принадлежит каждому лицу, в отношении которого вынесено постановление об аресте, хотя бы и не обращенное к исполнению (постановление Конституционного Суда РФ по жалобе В.А.Аветяна от 3 мая 1995 года).

Жалоба может быть подана не только на незаконность, но и на необоснованность ареста, то есть отсутствие достаточных доказательств, подтверждающих наличие правовых оснований ареста, а также на продление срока ареста прокурором.

Жалоба может быть направлена непосредственно в суд, или дознавателю, следователю, прокурору, которые обязаны немедленно препроводить ее в суд, приложив к ней свои объяснения и необходимые следственные материалы, или передана администрации места содержания под стражей, которая обязана немедленно направить ее в суд и одновременно сообщить об этом соответствующему прокурору. Во всех указанных случаях «немедленно» — значит не позднее 24 часов.

Куда бы ни была передана жалоба, она должна в конечном счете поступить в суд, а следственные органы или прокурор обязаны в течение 24 часов представить в суд свои возражения и надлежаще заверенные копии следственных актов, подтверждающих законность и обоснованность ареста или его продления (указанное постановление Пленума Верховного Суда РФ). Обвиняемый и защитник вправе представить суду материалы, обосновывающие жалобу.

Судья рассматривает жалобу не позже, чем через три дня после получения материалов, подтверждающих законность и обоснованность ареста. Заметим, что эти материалы могут поступить гораздо позже, чем жалоба, и на практике чаще всего так и бывает. Жалоба рассматривается в закрытом судебном заседании с участием прокурора, защитника, законного представителя обвиняемого и, что особенно важно, — самого обвиняемого (подозреваемого) при наличии его согласия на это. Судья выслушивает доводы жалобщика, других участников процесса, рассматривает материалы, представленные сторонами, и принимает одно из следующих решений: 1) отклонить жалобу и оставить меру пресечения прежней, 2) удовлетворить жалобу и отменить меру пресечения, 3) изменить меру пресечения на менее строгую (например, залог). При отмене или изменении меры пресечения обвиняемый освобождается из-под стражи немедленно в зале суда.

Изложенное позволяет утверждать, что процедура рассмотрения жалоб на незаконность и необоснованность арестов построена по состязательному типу и соответствует Конвенции. Однако в этой процедуре есть и некоторые дефекты. Из закона не вытекает, что суду должны быть переданы копии некоторых следственных материалов. Следовало бы представлять суду не копии, а подлинники материалов. Только тогда суд может сделать правильный вывод об обоснованности ареста. Выше утверждалось, что фактические основания ареста (ст. 89 УПК РСФСР) трудно доказуемы, поэтому решения судов, подтверждающие обоснованность ареста, мало убедительны. Повторная подача жалобы допускается, если после ее отклонения судом следователь освободил, а потом вновь арестовал обвиняемого (ст. 220² УПК РСФСР). Эта

единственного трудоспособного члена семьи (на срок до трех месяцев) — ст. 361 УПК РСФСР.

Суд вправе также освободить осужденного от наказания в виде лишения свободы ввиду хронической душевной или иной тяжкой болезни (ст. 362 УПК РСФСР); применить условно-досрочное освобождение осужденного, лишенного свободы, или заменить наказание на более мягкое (ст. 363 УПК РСФСР); изменить режим отбывания наказания в виде лишения свободы (ст. 364 УПК РСФСР) и т.д.

В названных случаях суд освобождает лицо от содержания под стражей с учетом появления новых обстоятельств и изменения личности осужденного. Однако эта процедура не вписывается в традиционное понимание *Habeas corpus Act*, так как она приводится в движение не по жалобе осужденного, а по представлению администрации мест лишения свободы и общественных советов при органах местного самоуправления. Лишенный свободы не наделен правом непосредственного обращения в суд. Даже если бы такое обращение состоялось, суд не стал бы его рассматривать до получения указанных представлений. В этой части УПК РСФСР противоречит ч. 4 ст. 5 Конвенции.

XII. Каждый, кто был жертвой ареста или содержания под стражей, произведенных в нарушение положений данной статьи, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой (ч. 5 ст. 5 Конвенции)

1) Позиция ЕСПЧ и Комиссия

В соответствии с Конвенцией и практикой Комиссий и ЕСПЧ вред возмещается во всех случаях, когда арест или задержание произведены с нарушением частей 1, 2, 3, 4 ст. 5 Конвенции, включая незаконное помещение в психиатрическое или иное медицинское учреждение. Пострадавший должен доказать, что содержание под стражей причинило ему материальный и моральный ущерб (ЕС: решение по делу *Wassink* от 27 сентября 1990 года, Series A № 185, р. 14, para 38).

2) Ситуация в РФ

(а) В бывшем Союзе ССР, включая РСФСР, размер компенсации за незаконное содержание под стражей по приговору суда, признанному ошибочным, составлял два месячных заработка, независимо от времени, проведенного в исправительной колонии.

Ситуация изменилась с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 года «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», который действует и в настоящее время. Кроме того, 18 октября 1991 года был принят Закон РСФСР «О реабилитации жертв политических репрессий». Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 года, подтвердила, что «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц».

Таким образом, законодательство РФ в основном соответствует Конвенции. Оно предусматривает возмещение как имущественного, так и морального вреда, причиненного незаконным осуждением и привлечением к уголовной ответственности, незаконным заключением под стражу и административным арестом. Право на возмещение ущерба возникает при условии оправдания подсудимого или прекращения дела по реабилитирующему основанию. Возмещению подлежат: заработка и другие трудовые доходы; пенсия или пособие; имущество, обращенное в доход государства; штрафы и судебные издержки, возложенные на осужденного; суммы, уплаченные адвокату.

Реабилитированный восстанавливается на прежней работе или ему предоставляется другая равносенная работа; время лишения свободы засчитывается в трудовой стаж; возвращается или предоставляется равноценное жилище; возвращаются ордена и почетные звания; публикуются

оно все же вступает в противоречие с этой Конвенцией и нуждается в совершенствовании по нижеследующим направлениям.

1. Необходимо расширить субъективное право на неприкосновенность личности и не сводить его только к гарантиям личности при задержаниях и арестах. В связи с этим желательно определить правовые, этические, медицинские критерии допустимости принуждения при проведении освидетельствований, экспертиз, следственных экспериментов и других следственных действий.
2. Арест в течение 10 суток до предъявления обвинения слишком продолжителен и не обеспечивает право лица знать содержание выдвинутого в отношении него обвинения.
3. По европейским стандартам срок задержания до предъявления обвинения зависит от обстоятельств дела, но, как правило, не должен превышать 4 суток, в течение которых должно быть предъявлена обвинение.
4. Каждый задержанный в соответствии с Европейской конвенцией должен быть без промедления доставлен к судье для проверки законности действий полиции и решения вопроса об освобождении или аресте.
5. В законе необходимо четко указать момент составления протокола задержания, поскольку в соответствии с российским законодательством именно с этого момента допускается к участию в деле защитник. Желательно сократить время первого допроса задержанного с 24 до 6—8 часов после задержания.
6. Следовало бы установить предельный срок нахождения лица на стационарной психиатрической или медицинской экспертизе.
7. Следовало бы урегулировать процессуальным законом порядок задержания «на месте» и доставления в милицию лиц, подозреваемых в совершении преступлений.
8. Желательно реально обеспечить предписание российского законодательства и Европейской конвенции об участии защитника в уголовном деле с момента задержания подозреваемого или его первого допроса и допустить консультации обвиняемого (подозреваемого) с защитником до и после допроса.
9. Вряд ли правильно связывать подсудность уголовных дел только с пожеланиями обвиняемого, чтобы его дело рассматривал суд того или иного уровня. Подсудность — не только субъективное право обвиняемого, но и определенный порядок организации судебной системы, не зависящий от воли обвиняемого.
10. Нарушает принцип равенства граждан перед законом и судом введение суда присяжных только в девяти регионах России. Желательно ввести этот институт во всех регионах РФ.
11. Принятие нового уголовно-процессуального законодательства (см. Заключительные и переходные положения Конституции РФ), с которым Конституция РФ связывает введение судебного санкционирования арестов, продления сроков задержания и учреждение суда присяжных, не означает, что эти меры станут возможными лишь после введения в действие нового УПК РФ. Они могут быть введены и отдельным законом о судопроизводстве.
12. Все решения комиссий по делам несовершеннолетних, связанные с применением принуждения и ограничением свободы, должны санкционироваться судом. Необходимы изменение статуса и полномочий этих комиссий и принятие нового Закона об организации и порядке их деятельности.
13. Необходимо предоставить психически больным и лицам, отбывающим наказание, право непосредственного обращения в суд, минуя администрацию психиатрических больниц и мест лишения свободы.
14. Защитник должен быть допущен к участию в деле не с момента установления психической болезни, а с момента помещения лица в стационар психиатрического учреждения.

ЧАСТЬ III. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА. ОТКРЫТЫЙ И СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД

Ст. 6 Конвенции; Ст. 2 и 3 Протокола № 7

I. «Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей... на справедливое публичное разбирательство...» (ч. 1 ст. 6)

1) Позиция Европейской Комиссии по правам человека (в дальнейшем — Комиссия) и Европейского Суда по правам человека (в дальнейшем — ЕСПЧ)

Комиссия и ЕСПЧ связывают приведенное выше положение с правом гражданина на судебную защиту принадлежащих ему прав. В практике Комиссии и ЕСПЧ возник вопрос, что понимать под гражданскими правами и обязанностями, защищаемыми судом. Комиссия высказалась за ограничительное понимание термина «гражданские права и обязанности», который распространяется лишь на правоотношения, «характерные для отношений между частными лицами и исключающие правовые отношения, в рамках которых гражданин сталкивается с теми, кто осуществляет государственную власть» (Ringeisen v. Austria. Comm. Report 19.3.70, p. 70, para 142).

ЕСПЧ предложил более широкое толкование п. 1 ст. 6, посчитав, что ее формулировка распространяется на «любую процедуру, исход которой окажет решающее воздействие на права или обязанности частного характера» (решение ЕСПЧ по делу Ringeisen от 16 июля 1971 г., Series A, № 13, p. 39, para 94). В частности, ЕСПЧ признал правомерным обращение в суд для обжалования отказа в утверждении договора о приобретении недвижимости, для обжалования решения административного органа о лишении лицензии на право осуществления медицинской практики (дело Кенига) и др. ЕСПЧ и Комиссия не дали определения «гражданских прав», но совершенно четко исключили из них всю публично-правовую сферу (отношения человека с государством), если только какие-либо дисфункции в ней не влекут непосредственно нарушения частных прав граждан. Вне судебного контроля и разбирательства в соответствии со ст. 6 Конвенции находятся, например, споры относительно иммиграции, если она не затрагивает вопросы семейной жизни, споры внутри системы администрации, споры о политических правах, о правах на работу; увольнение с государственной службы, например, из полиции, судебных органов, споры по делам о налогообложении и др. (например, заявление № 2145/64, X v. Belgium. Dec. 1.10.65. Collection 19, p. 106).

По иску стенографистки мэрии г. Биариц (Франция) Neigel, уволенной на один год в резерв без сохранения содержания и добивавшейся восстановления на работу, ЕСПЧ разъяснил, что есть существенное различие в статусе должностного государственного лица и частного лица, работающего по найму. Жалобы, касающиеся найма, карьеры и прекращения деятельности государственного служащего не подпадают под действие ч. 1 ст. 6 Конвенции (17.03.1997. Affaire Neigel c/ France, см. также дело Masca c/ Italie. 24.08.1993. Ser. A., № 265-b, p. 20, p. 26).

2) Ситуация в России

В России советского периода не признавалось деление права на частное и публичное. В настоящее время теоретически такое деление восстановлено. Безусловно, все правоотношения, относящиеся к частному праву (гражданскому, семейному и т.д.), подлежат судебной защите, хотя спорящие стороны могут по взаимному согласию выбрать и другие формы защиты права (например, третейский суд по гражданским делам).

Но российское законодательство идет дальше, предусматривая судебную защиту не только «гражданских», но и всех иных прав. В российской доктрине права принято деление прав на: 1) личные (неприкосновенность личности и

возможно большее число случаев, когда государство преследует гражданина за совершенное им правонарушение.

В деле Фоти и др. Против Италии (1982 г.) ЕСПЧ расширил признаки уголовного обвинения, включив в их число «другие меры...», которые могут серьезно повлиять на положение подозреваемого», — выдача ордера на арест, обыск, личный обыск.

Комиссия и ЕСПЧ считают необходимым точно определить начальный момент уголовного преследования, каковым по разным делам считался: арест обвиняемого, официальное сообщение о намерении начать уголовное преследование, возбуждение предварительного расследования (решение ЕСПЧ по делу Wempoff. 27.06.1968, Series A, № 7, р. 26, para 19; решение по делу Neumeister. 27.06.1968, Series A, № 8, р. 41, para 18; решение по делу Ringeisen. 16.07.1974, Series A, № 13, р. 45, para 110). С этого момента начинает течь «разумный срок» разбирательства. Государства не должны «маскировать» уголовные обвинения, придавая им вид дисциплинарных или административных преследований (дело Оцтурка).

2) Ситуация в России

Россия, как и всякая другая суверенная страна, осуществляет свою собственную уголовную политику, формируя составы преступлений на основе внутринациональных представлений о степени общественной опасности деяний. Здесь не место рассуждать, правильно ли проводится линия на криминализацию или декриминализацию отдельных деяний в новом Уголовном кодексе РФ, вступившем в силу 1 января 1997 г. Важно лишь отметить, что все дела о преступлениях (уголовные дела) подконтрольны суду. И каждый, подвергнутый уголовному преследованию, вправе требовать судебного разбирательства. Правда, значительное число уголовных дел до суда не доходит. Многие дела прекращаются на предварительном следствии по так называемым не реабилитирующим основаниям с освобождением обвиняемого от уголовной ответственности или уголовного наказания — деятельное раскаяние, истечение сроков давности уголовного преследования, амнистия и др. (ст. 75, 77, 78, 84 УК РФ). Но по всем такого рода уголовным делам обвиняемый имеет право потребовать судебного разбирательства, поэтому возможность судебного контроля сохраняется. Для повышения эффективности этого механизма желательно ввести правило: суд не может ухудшить положение обвиняемого, в частности, вынести обвинительный приговор или возвратить дело для доследования, если обвиняемый, не согласившись с прекращением дела по данному основанию, потребовал судебного разбирательства.

Россия как член Совета Европы при решении вопроса о криминализации или декриминализации деяний не может игнорировать приведенные выше критерии, позволяющие отличать преступления от иных правонарушений. В связи с этим надо отметить, что ряд деяний, отнесенных в России к административным правонарушениям, по европейским стандартам являются преступлениями и требуют судебного разбирательства. Это действия, за совершение которых может быть назначен административный арест на срок до 15 суток или исправительные работы на срок до 2-х месяцев (ст. 31, 32 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). И хотя эти наказания могут быть назначены только судом, Кодекс не определяет специфическую судебную процедуру рассмотрения таких дел. Процедура одинакова как для административных комиссий, должностных лиц, так и для суда (ст. 258 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях): нет четкого указания, кто участвует в рассмотрении дела, не определены правила допросов подозреваемого, потерпевшего, свидетелей, нет состязательного построения разбирательства, прений сторон, последнего слова подозреваемого. Такую процедуру никак нельзя назвать судебной.

отношении новых лиц (и даже арестовывает их) и новых обвинений (ст. 255, 256 УПК РСФСР); может вынести обвинительный приговор при отказе прокурора от обвинения (часть 4 ст. 248 УПК РСФСР); председатель вышестоящего суда вправе принести протест с требованием отменить оправдательный приговор, применить более строгую статью Уголовного кодекса или более строгую меру наказания (ст. 371 УПК РСФСР). Придание суду обвинительных функций в действующем УПК РСФСР — нарушение принципов справедливости и состязательности судопроизводства.

IV. Публичность (гласность) разбирательства (часть 1 ст. 6)

1) Позиция Комиссии и ЕСПЧ

Европейская конвенция, практика Комиссии и ЕСПЧ признают в качестве общего правила публичность (гласность) судебного разбирательства гражданских и уголовных дел во всех судах как непременное условие осуществления правосудия. Однако публика и пресса могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, если это требуется в интересах несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или при особых обстоятельствах, если суд считает, что публичность нарушила бы интересы правосудия. По делу Ле Конт, Van Левен и др. против Бельгии (1983 г.), ЕСПЧ указал, что требование публичности распространяется на все этапы судебного разбирательства. Но обе стороны могут прийти к соглашению о рассмотрении дела в закрытом порядке. Исключения из гласности судебного разбирательства оправданы не в любом, а лишь в демократическом обществе. Публичность направлена на защиту сторон (и общества) от тайного правосудия (решение ЕСПЧ по делу Axen. 8.12.1983, Series A, № 72, р. 12, para 25). Однако ЕСПЧ счел бесполезным публичное разбирательство при отклонении апелляционной жалобы по причинам правового характера (решение ЕСПЧ по делу Sutter. 22.02.1984. Series A, № 14, р. 13, para 30). Допускается добровольный отказ от публичного разбирательства (решение ЕСПЧ по делу Dewer. 27.02.1980, Series A, № 35, pp. 24—29, paras 48—54).

Судебное решение провозглашается открыто, но допускаются случаи, когда решение сдается в канцелярию суда, где заинтересованное лицо может с ним ознакомиться (решение ЕСПЧ по делу Pretto and Others. 8.12.1983, Series A, № 71, р. 12, para 27) или когда о решении апелляционной инстанции, оставившем в силу публично объявленное решение суда первой инстанции, сообщается сторонам (решение ЕСПЧ по делу Axen. 8.12.1983, Series A, № 72, pp. 13—14, paras 29—32).

2) Ситуация в России

В Конституции РФ говорится: «Разбирательство дел во всех судах открыто. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом» (ст. 123).

Федеральный закон установил, что дело рассматривается в закрытом судебном заседании в случаях, когда необходимо: 1) предотвратить разглашение государственной тайны; 2) не допустить разглашение сведений об интимных сторонах жизни участников в деле лиц, в частности, по делам об изнасиловании и половых преступлениях; 3) обеспечить тайну усыновления; 4) не допустить отрицательного влияния судебного процесса на психику обвиняемых, не достигших 16-летнего возраста. В зал судебного заседания не допускаются лица, которым не исполнилось 16 лет, за исключением обвиняемых, потерпевших и свидетелей (ст. 9 ГПК РСФСР, ст. 18, часть 4 ст. 262 УПК РСФСР). Основание закрытия судебного заседания, указанное в п. 2 приведенного перечня, вступило в противоречие со ст. 23 Конституции РФ, где говорится о сохранении в тайне не только интимных сторон жизни граждан, но и о неприкосновенности всей частной жизни, неразглашении личных и семейных тайн граждан. Не соответствует Конституции РФ и требование не

производства по делу (заявление № 7360/76, Zand v Austria, Dec. 12.10.1978. DR, 15, p. 70). Государство не может избежать ответственности за медлительность рассмотрения дела, ссылаясь на несовершенство своей судебной системы (решение ЕСПЧ по делу Milasi. 25.06.1987, Series A, № 119, p. 46, para 18).

На основе указанных выше критериев ЕСПЧ по-разному определял «разумный срок» по различным делам. Например, ЕСПЧ счел, что для сложного дела о мошенничестве срок 5 лет и 2 месяца не является чрезмерным; для сложного трудового дела срок 4 года и 9 месяцев в трех судебных инстанциях не следует считать чрезмерным. С другой стороны, ЕСПЧ признал чрезмерным срок 3 года и 6 месяцев по административному делу в единственной судебной инстанции, а также 33 месяца, ушедших на то, чтобы представить полный текст судебного решения, без которого нельзя было обратиться с жалобой в апелляционную инстанцию. Комиссия признала слишком продолжительным срок рассмотрения в суде по трудовому спору и взысканию с истца 268.800 драхм: производство по делу начато 23.12.1987 г. и окончено, включая кассацию, 23.11.1993 г. (Комиссия. Christos Parageorgion c/ Grece 15.05.1996).

2) Ситуация в России

Законодательство РФ устанавливает предельный срок дознания — 1 месяц — и возможность продления его прокурором еще на 1 месяц (ст. 121 УПК РСФСР); предварительного следствия — 2 месяца и возможность его продления прокурором района до 3-х месяцев, а по делам особой сложности — прокурором субъекта Федерации — до 6-ти месяцев. Дальнейшее продление срока следствия может быть произведено в исключительных случаях Генеральным прокурором РФ или его заместителем (ст. 133 УПК РСФСР). Предельный срок следствия законом не установлен. Срок дознания и предварительного следствия начинает течь с момента возбуждения уголовного дела (а не с момента ареста, как, например, в Англии и США). Распространена практика «доследственной проверки», осуществляющей вне процессуальной формы, с целью искусственно сократить срок предварительного расследования. Момент предъявления обвинения, задержания, ареста не имеют никакого значения при исчислении срока расследования. Довольно часто после возбуждения уголовного дела (точка отсчета при исчислении срока) проходит много времени до того момента, когда будет найдено и арестовано лицо, подлежащее привлечению к участию в деле в качестве обвиняемого. Таким образом, сроки следствия довольно часто не совпадают со сроками задержания и предварительного ареста. Установленные законом сроки следствия часто не соблюдаются.

Характерно, что сроки следствия и сроки рассмотрения уголовного дела в суде не рассматриваются в РФ как единый «разумный срок». Закон не устанавливает предельный срок судебного разбирательства — оно может длиться сколько угодно. Основные потери времени приходятся на длительное ожидание рассмотрения дела (иногда — полгода, год), большие сроки проведения судебных экспертиз (особенно стационарных психиатрических), отложение рассмотрения дела из-за неявки участников процесса (особенно в гражданском процессе) и необходимости истребования дополнительных доказательств. Закон отводит на подготовку к судебному разбирательству не более 14 дней, если обвиняемый содержится под стражей, и не более 30 дней — по остальным делам (ст. 223¹ УПК РСФСР). По очень многим делам эти сроки не соблюдаются. Например, в Московском городском суде 80% дел рассмотрено с нарушением сроков (1995 г.).

В России не принято исчислять совокупное время нахождения дел во всех судебных инстанциях (первая, кассационная, надзорная инстанции). Некоторые осужденные пишут жалобы в порядке надзора в течение многих лет, но такие жалобы часто отклоняются без рассмотрения дел в суде надзорной инстанции.

согласовывались с партийным и государственным руководством («телефонное право»); создавались специальные (чрезвычайные) суды для рассмотрения дел особых категорий (трибуналы госбезопасности, Особое присутствие Верховного Суда СССР); в материально-бытовом отношении судьи находились в полной зависимости от местных органов исполнительной власти.

Независимость судей в РФ опирается на теорию разделения властей и концепцию сдержек и противовесов. Конституция РФ установила, что «органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны» (ст. 10) и что «судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Судьи несменяемы и неприкосновенны (ст. 121, 122 Конституции РФ). Независимость судей во многом определяется порядком их назначения. В формировании судейского корпуса участвуют все три ветви власти. Президент РФ как глава государства и исполнительной власти представляет законодательному органу — Совету Федерации — кандидатуры на должности председателей, заместителей председателей и судей Верховного Суда РФ, Высшего арбитражного Суда РФ, судей Конституционного Суда РФ и назначает своей властью судей остальных федеральных судов (Верховных судов республик в составе РФ, краевых, областных, районных, городских, военных судов). Однако само назначение судей трех высших федеральных судов производится Советом Федерации, а назначение судей остальных федеральных судов (кроме военных) допускается по согласованию с законодательными (представительными) органами субъектов Федерации. Судебная власть и судейское сообщество тоже принимают участие в формировании судов: ни один судья не может быть назначен на должность и снят с должности без заключения соответствующей квалификационной коллегии судей; кроме заключения квалификационной коллегии для назначения на должность федерального судьи требуется еще представление Председателя Верховного Суда РФ или Председателя Высшего арбитражного Суда РФ (ст. 13 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» от 26 декабря 1996 г.). Судьи назначаются пожизненно (до ухода на пенсию), за исключением судей районных (городских) судов, военных судов гарнизонов (армий, флотилий, соединений), назначаемых сначала на 3 года, а потом — пожизненно. Пройдя сложную процедуру назначения, в которой участвуют (и «сдерживают» друг друга) все три ветви государственной власти, судья становится полностью независимым от них. Вмешательство в его деятельность недопустимо. Более того, судьи осуществляют функцию контроля за законодательной властью (Конституционный Суд) и исполнительной властью (обжалование в суд общей юрисдикции решений и действий органов государственного управления, должностных лиц и государственных служащих).

Независимость судей обеспечивается и тем, что судья не может быть привлечен к уголовной ответственности, задержан, арестован, подвергнут приводу, административному аресту без согласия квалификационной коллегии судей. Согласие этой коллегии необходимо и для возбуждения уголовного дела в отношении судьи. Проникновение в жилище или служебное помещение судьи, в личный или используемый им транспорт, производство там досмотра, обыска или выемки, прослушивание его телефонных переговоров, личный досмотр и выемка его корреспонденции, принадлежащих ему имущества и документов производятся только в связи с производством по уголовному делу в отношении этого судьи, т.е. опять-таки с согласия квалификационной коллегии судей (ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г.). Уголовное дело в отношении судьи вправе возбудить только Генеральный прокурор РФ. Это дело подсудно Верховному Суду РФ.

В настоящее время все суды в РФ создаются на основании закона. Но можно предвидеть коллизию законов федерации и ее субъектов в связи с жесткой позицией ряда республик в составе РФ, не желающих передать свои суды в ведение федерации.

5. Высокие гонорары адвокатов. До 40-50% уголовных дел адвокаты ведут бесплатно, то есть по назначению следователя, прокурора, суда. Государство обязано оплачивать этот труд адвокатов, но оно этого не делает или делает чисто символически. Поэтому адвокаты вынуждены увеличивать гонорары по остальным делам, что не позволяет многим гражданам пользоваться их услугами и защищать свои права в суде. Эта тенденция усилилась после увеличения отчисления в Государственный Пенсионный фонд адвокатских гонораров с 5% до 28% (1996).

6. Сложная недифференцированная судебная процедура. В настоящее время большинство уголовных и гражданских дел судьи рассматривают единолично (ст. 35 УПК РСФСР), но процедура судебного разбирательства та же, что и при коллегиальном рассмотрении дел с участием двух народных заседателей. Более сложна процедура в суде присяжных. Процедура может быть упрощена и производство в суде может быть ускорено, путем более последовательного осуществления принципа состязательности. Нет необходимости в том, чтобы судьи допрашивали подсудимых, потерпевших, экспертов, свидетелей еще до того, как они будут допрошены сторонами (ст. 280, 283, 287, 289 УПК РСФСР). Не следует оглашать в суде обвинительное заключение в полном объеме (ст. 278 УПК РСФСР). Достаточно прочтения его резолютивной части. Отказ прокурора и потерпевшего от обвинения должен влечь немедленное прекращение дела судом. Полное и не вынужденное признание обвиняемого должно влечь, с согласия обеих сторон, исключение судебного исследования доказательств, кроме допроса подсудимого. С согласия сторон следует допустить оглашение не всего приговора или решения, а только резолютивной части с последующим изготовлением полного текста этих процессуальных актов лишь при наличии заявления какого-либо из участников процесса о намерении прибегнуть к апелляции или кассации.

7. Неявки участников процесса в суд. Из-за такого рода неявок судебное разбирательство многократно откладывается, что увеличивает сроки производства и отбывает у граждан желание обращаться в суд за защитой своих прав. Необходимо взыскивать сумму ущерба, причиненного государству и гражданам участником процесса, не явившимся в суд без уважительных причин.

8. Не возбуждаются уголовные дела при наличии безусловных оснований для их возбуждения, что препятствует доступу потерпевших в суд для защиты своих прав. Около полумиллиона уголовных дел прекращается на предварительном следствии, не дойдя до суда (ежегодно в суды поступает уголовных дел в отношении около одного миллиона обвиняемых). Невозбуждение дел при наличии к тому оснований и прекращение до суда большого количества дел продиктовано не столько заботой об устраниении судебной волокиты, сколько совсем другими соображениями. Не возбуждаются или прекращаются по нереабилитирующим основаниям многие дела, по которым преступление в сущности не раскрыто, преступник не установлен и у следственных органов существует опасение, что будет вынесен оправдательный приговор.

Необходимо ввести право участников процесса на обжалование в суд постановления о прекращении дела (Конституционный Суд РФ в постановлении от 13 ноября 1995 г. по делу Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко признал наличие такой возможности у потерпевшего), тем самым потерпевший реализует право на доступ к правосудию.

Конечно, Западная Европа с ее высоким уровнем правовой культуры может себе позволить отказаться от некоторых классических форм судопроизводства в интересах его ускорения. Но Россия находится на таком этапе исторического развития, когда эти классические формы только начинают осознаваться как важная социальная ценность, усваиваться законодательством и внедряться в судебную практику.

и пресекать нарушения закона, от кого бы они ни исходили (ст. 25 УПК РСФСР), в том числе и от суда, а защитник такими правами не пользуется. Таким образом, прокурор рассматривается как орган надзора за законностью в суде, а адвокат (и даже суд!) являются объектами этого надзора, что не соответствует европейским и международным стандартам. Положение усугубляется еще и тем, что прокуроры осуществляют так называемый общий надзор за законностью в деятельности министерств, ведомств, предприятий, учреждений и даже законодательных органов субъектов федерации. Правда, в Законе РФ о прокуратуре говорится, что прокуроры участвуют в суде, но не надзирают за ним. Но в УПК и ГПК РСФСР функция прокурора обрисована иначе, и последние высказывания руководителей Генеральной прокуратуры РФ свидетельствуют о том, что они от судебно-надзорной функции не отказались.

В обычных судах не выделен этап представления доказательств сторонами; обвинительные и оправдательные доказательства исследуются вперемешку по решению суда; доказательства, характеризующие личность подсудимого и влияющие на меру наказания, могут исследоваться раньше доказательств виновности или одновременно с ними; судья и народные заседатели допрашивают подсудимых, потерпевших и свидетелей в первую очередь, т.е. до их допроса сторонами (суд активен и задает изобличающие подсудимого вопросы, а стороны пассивны); вопреки отказу прокурора от обвинения суд вправе вынести обвинительный приговор.

По гражданским делам прокурор вправе вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует охрана государственных и общественных интересов (ст. 41 ГПК РСФСР) даже при отсутствии согласия сторон. Эти черты процесса отрицают состязательность и не согласуются с Европейской конвенцией по правам человека и другими международными актами.

На предварительном следствии в уголовном процессе РФ мы видим лишь «зачатки» состязательности. Они выражаются в том, что уже на начальных этапах расследования (см. п. 3) может участвовать защитник и оспаривать обвинение, представлять доказательства, заявлять отводы, жалобы, ходатайства следователю и прокурору, а в некоторых случаях (при незаконном аресте) обращаться в суд. Однако подлинной состязательности здесь нет. До окончания расследования защитник не знает, какими доказательствами подкрепляется обвинение, поэтому он не может его оспаривать. Следователь (прокурор) и обвиняет, и защищает (ст. 20 УПК РСФСР), и разрешает дело в случаях его прекращения. На практике же следователь и прокурор выполняют функцию обвинения. Но именно им защита подает жалобы и ходатайства. Понятно, что рассчитывать на объективность их разрешения не приходится. Суд к этой процедуре не подключается и не контролирует коллизии между обвинением и защитой (кроме обжалования арестов). Необходимо распределить функции обвинения, защиты и разрешения дела (контроля за расследованием) между обвинением (дознаватель, следователь, прокурор), защитой (подозреваемый, обвиняемый, защитник) и судом. Все споры между обвинением и защитой, например, при отказе в удовлетворении ходатайств, жалоб, заявлений об отводах на предварительном следствии должен решать суд (судья). Он же должен давать санкции на аресты и следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан. Такое право суда установлено в ст. 22, 23 Конституции РФ, но оно до сих пор не предусмотрено действующим УПК РСФСР.

IX. Презумпция невиновности

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

В Европейской конвенции презумпция невиновности сформулирована так: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока виновность его не будет доказана в соответствии с законом». Эта формулировка относится только к уголовным делам. Из презумпции

следователем по одному из «нереабилитирующих» оснований? Например, расходы на оплату адвоката, проведение альтернативной экспертизы, потери, вызванные арестом, отстранением от должности, и др. Выход видится в том, что при предъявлении лицом таких требований дело должно быть передано в суд, который может возложить на это лицо все или некоторые расходы по ведению расследования и судебного разбирательства.

В России многие считают, что презумпцию невиновности надо распространить на административное и дисциплинарное производство, и есть надежда, что это будет сделано.

Вывод: российское законодательство в отношении презумпции невиновности соответствует Европейской конвенции и прецедентам, созданным благодаря деятельности Комиссия и ЕСПЧ.

X. Минимальные права обвиняемого (часть 3 ст. 6 Конвенции)

Право обвиняемого «быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения»

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Сведения о содержании обвинения должны быть сообщены лицу уже в момент его ареста. Содержанием сведений должны быть как факты, так и квалификация деяния. Любые изменения обвинения должны быть сообщены обвиняемому. Необходимо назвать доказательства, лежащие в основе обвинения, чтобы обвиняемый мог подготовиться к защите. При незнании обвиняемым языка судопроизводства необходим письменный перевод обвинительного акта. Но в ряде случаев достаточно и устного перевода (решение ЕСПЧ по делу Kamasinski. 19.12.1989, Series A, № 168, p. 35, para 41). Назначение государством защитника, знающего язык судопроизводства, вполне достаточно и не требует вызова переводчика.

2) Ситуация в РФ

Закон не требует, чтобы сведения о содержании обвинения сообщались подозреваемому в момент его задержания на месте совершения преступления. Но при составлении протокола задержания после доставления подозреваемого в орган дознания должны быть указаны основания и мотивы задержания (часть 3 ст. 122 УПК РСФСР). Закон не указывает, когда должен быть составлен этот протокол, но толкование ст. 52 УПК РСФСР позволяет утверждать, что это необходимо сделать немедленно после доставления задержанного в орган дознания. Впервые лицо получает полные сведения о фактической и юридической сторонах обвинения при предъявлении обвинения, когда его знакомят с постановлением следователя о привлечении этого лица к участию в деле в качестве обвиняемого. В упомянутом постановлении должны быть указаны фактические обстоятельства преступления, в совершении которого обвиняется лицо, а также уголовный закон, предусматривающий данное преступление (ст. 144 УПК РСФСР). Но в данном постановлении не указываются доказательства, изобличающие обвиняемого в совершении преступления, и до окончания расследования обвиняемый и защитник не имеют доступа к материалам уголовного дела, где содержатся такие доказательства. Не зная доказательств обвинения, обвиняемый и адвокат не могут эффективно осуществлять защиту, а это не вполне соответствует Европейской конвенции.

Обвиняемому, не знающему языка судопроизводства, бесплатно предоставляется переводчик (ст. 17 УПК РСФСР). Обвинительное заключение и приговор суда вручаются обвиняемому в переводе на его родной язык или другой язык, которым он владеет. Но постановление о привлечении лица к участию в деле, где впервые формулируется обвинение, не вручается обвиняемому и переводится на его язык только устно.

В российском процессе переводчик должен участвовать в деле даже в тех случаях, когда защитник знает язык судопроизводства.

Вывод: российское законодательство в основном соответствует п. 3.1 Европейской конвенции.

следователя даже при наличии подозрений, что адвокат «в сговоре» с арестованным. «Сговор» надо доказать по суду.

Неприемлемо утверждение, что адвокат должен или может скрывать от клиента какие-либо сведения по уголовному делу. Адвокат может быть предупрежден о неразглашении данных предварительного следствия, но это требование нельзя распространять на его взаимоотношения с обвиняемым.

Право обвиняемого защищать себя лично или через избранного им защитника, а если у него нет средств, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

По мнению Комиссия, право решать, будет ли обвиняемый защищать себя сам или воспользуется помощью защитника, в конечном счете остается за компетентными органами государства. Если у обвиняемого нет средств, то нельзя требовать, чтобы он защищал себя сам. Но право выбора защитника у него отсутствует.

Государство может устанавливать условия, которым должны отвечать допускаемые к суду адвокаты. Возможно отстранение адвоката от участия в деле, если есть подозрение, что он входил в преступную организацию. Нельзя возлагать на государство ответственность за любой недостаток назначенного судом адвоката. Тем не менее, если профессиональные недостатки назначенного адвоката очевидны, суд может вмешаться и заменить его.

Предоставление бесплатной юридической помощи поставлено в зависимость от интересов правосудия. В частности, необходимо учитывать тяжесть преступления, сложность фактических и правовых элементов уголовного дела. Отказ в предоставлении защитника при подаче апелляции, не имевшей никаких шансов на успех, был сочтен совместимым с интересами правосудия (решение ЕСПЧ по делу *Monell and Moris*, 2.03.1987, Series A, № 115, р. 25, para 67). Но при возникновении сложных правовых проблем участие защитника может быть признано судом обязательным.

Государство может полностью освободить обвиняемого от расходов по оплате защитника либо освободить временно до улучшения его финансового положения (*Application № 9365/81, X. v. the Federal Republic of Germany*. Dec. 6.5.82. DR, 28, p. 229; *Application № 9419/81, p. v. Switzerland*, Dec. 4.7.83. DR 33, p. 153).

2) Ситуация в РФ

Российское законодательство в этой части в основном соответствует Европейской конвенции. От обвиняемого зависит, защищать себя лично или с помощью защитника. Закон вводит довольно многочисленные случаи обязательного участия защитников по делам: 1) несовершеннолетних; 2) лиц, страдающих физическими и психическими недостатками; 3) лиц, не владеющих языком судопроизводства; 4) лиц, которые могут быть приговорены к смертной казни; 5) когда в суде участвует прокурор; 6) когда между интересами обвиняемых имеются противоречия и хотя бы один из них имеет защитника (ст. 49 УПК РСФСР). Но во всех этих случаях обвиняемый сохраняет право отказаться от защитника и защищать себя самостоятельно. Однако в случаях, указанных в п. 1—4, отказ обвиняемого от защитника не обязателен для следователя и суда, т.е. защита может осуществляться в принудительном порядке (ст. 50 УПК РСФСР). В случаях, указанных в п. 1—3, защитник допускается с момента задержания и ареста. К сожалению, это правило часто не соблюдается из-за недостатка адвокатов и ухищрений следователей.

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ юридическая помощь оказывается бесплатно: по инициативе самой адвокатуры; на основании закона, обязывающего адвокатуру оказывать некоторые виды правовой помощи бесплатно (по делам о взыскании алиментов, трудовым делам и др.); на основании постановления следователя, прокурора или судьи (суда), в производстве которых находится дело (ст. 47 УПК РСФСР). В последнем

В отличие от Конвенции российский закон не предусматривает участия в деле эксперта, приглашенного защитой, что не соответствует принципу равных возможностей сторон. Защита может просить о включении ее эксперта в состав экспертной комиссии, но удовлетворение этого ходатайства зависит от усмотрения следователя, прокурора и суда.

Государственной Думой РФ принят закон (еще не подписанный Президентом РФ), согласно которому свидетелю обвинения может быть присвоен псевдоним, данные о его личности могут не фигурировать в деле и сообщаться лишь судье и прокурору, но они не доводятся до сведения защиты; свидетель может не вызываться в суд (его показания оглашаются), а если он все же допрашивается в суде, то это возможно без разглашения его имени. Все это нарушает принцип равенства средств обвинения и защиты, а также принцип непосредственности в исследовании доказательств судом.

Право обвиняемого пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на нем

1) Позиция Комиссия и ЕСПЧ

Право обвиняемого на бесплатную помощь переводчика не ограничивается слушанием дела в суде первой инстанции, но распространяется также на предварительное следствие и, надо полагать, на апелляционное производство.

Комиссия считает, что обвиняемый не имеет права на возмещение расходов, связанных с переводом, если его защищал выбранный им самим адвокат, знающий язык судопроизводства (дело Ludicke и др.).

Не требуется письменного перевода всех документов и доказательств. Достаточно того, чтобы обвиняемый знал, в чем его обвиняют. Устное разъяснение обвинительного акта и судебного решения может оказаться достаточным.

2) Ситуация в РФ

Статья 17 УПК РСФСР предусматривает привлечение переводчика к участию в деле, если обвиняемый не знает или плохо знает язык судопроизводства. Обвиняемый пользуется услугами переводчика бесплатно. Право обвиняемого пользоваться услугами переводчика не зависит от того, что выбранный им защитник знает язык судопроизводства. Обвиняемому должны быть переведены устно все материалы уголовного дела по окончании расследования и все, что происходит при рассмотрении его дела в суде. Письменному переводу подлежат обвинительное заключение, приговор и определение кассационной инстанции (на практике последнее переводится не всегда). Таким образом, в этом отношении УПК РСФСР соответствует Европейской конвенции.

XI. Право на обжалование судебных решений (статьи 2 и 3 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод)

Каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией по основаниям, предусмотренным законом (п.1 ст. 2)

1) Ситуация в РФ

В РФ существуют три способа пересмотра приговоров и других судебных решений: 1) кассация; 2) проверка в порядке надзора; 3) возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Все три порядка предполагают проверку как законности, так и обоснованности приговоров, но лишь по письменным материалам дела, а также дополнительным письменным материалам, представленным участниками процесса. При этом исследование доказательств в вышестоящих судах не производится. Таким образом, в России нет апелляции (до революции 1917 г. она была) и в законе нет понятия «окончательный приговор». Вышестоящие суды выносят не приговоры, а определения или постановления. Народные и присяжные заседатели в вышестоящих судах не участвуют. Вызов осужденных, содержащихся под стражей, в заседания вышестоящих судов зависит от усмотрения этих судов. Как правило, они не вызываются. Явившиеся в заседание кассационной

вынесены Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в качестве суда первой инстанции (ч. 5 ст. 325 УПК РСФСР). Российские юристы единодушно высказываются против такого исключения, нарушающего следующее положение российской Конституции: «Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом...» Поэтому в проекте УПК РФ предусмотрено право на обжалование приговоров Верховного Суда РФ в кассационную коллегию этого суда, которая будет создана.

Третье исключение — вышестоящий суд, рассмотрев дело в апелляционном порядке, осуждает оправданного по инициативе обвинителя. Поскольку в России нет апелляции, такой поворот к худшему для оправданного недопустим. Если принесен кассационный протест прокурором или подана кассационная жалоба потерпевшим, то поворот к худшему возможен лишь после отмены приговора при новом рассмотрении дела в суде первой инстанции в ином составе судей.

Если окончательный приговор отменен, поскольку новое или вновь открывшееся обстоятельство убедительно доказывает наличие судебной ошибки, то лицо, понесшее наказание, получает компенсацию, кроме случаев, когда оно виновно в необнаружении этого обстоятельства

(ст. 3 Протокола № 7)

1) Ситуация в РФ

Российское законодательство допускает отмену приговоров по вновь открывшимся обстоятельствам, к которым относит: установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные злоупотребления судей, прокуроров, следователей, дознавателей, а также заведомую ложность показаний свидетелей, заключений экспертов, подложность вещественных доказательств, протоколов, документов, заведомую ложность перевода и иные обстоятельства, не известные суду при постановлении приговора, обусловившие его незаконность и необоснованность (ст. 384 УПК РСФСР).

УПК РСФСР не соответствует Протоколу № 7 в том отношении, что в нем говорится о вновь открывшихся и не говорится о новых обстоятельствах. Это не терминологическое, а принципиальное отличие. Вновь открывшиеся обстоятельства существовали на момент вынесения приговора, тогда как новые обстоятельства появились после вынесения приговора. К их числу следовало бы отнести такие обстоятельства, которые не были и не могли быть учтены законодателем при принятии УПК РСФСР 1960 года, например, признание примененного закона неконституционным на основании постановления Конституционного Суда РФ; принятие закона, отменяющего уголовную ответственность за деяние, совершенное осужденным; изменение политического режима в стране и как следствие этого, — реабилитация жертв политических репрессий. Все эти обстоятельства имеют правовой характер, тогда как в ст. 384 УПК РСФСР указаны обстоятельства лишь фактического характера. Но и это не все. Конституционный Суд РФ в постановлении от 2 февраля 1996 года по жалобам К.М.Кульнева, В.С.Лакуева и др. указал, что к новым обстоятельствам следует относить и явные судебные ошибки, фактические и правовые, исправления которых добиваются осужденные, когда «обычный правовой путь» оказался пройденным. Дело в том, что «обычный правовой путь» в РФ завершается постановлением высшей судебной инстанции — Президиума Верховного Суда РФ. Последний даже при явной ошибочности своего постановления был не вправе исправить допущенную несправедливость, так как не был правомочен вносить корректизы в собственные решения при рассмотрении дела в порядке надзора (п. 5 ч. 2 ст. 371, ч. 3 ст. 374 УПК РСФСР). Но он вправе отменить свое постановление по вновь открывшимся обстоятельствам (закон этому не препятствует). Поэтому в интересах исправления возможно большего числа судебных ошибок Конституционный Суд РФ, опираясь на п. 6 ст. 14 Международного пакта о гражданских и

приговоры, мягкость наказания и юридической квалификации деяния; возбуждение судом уголовных дел в отношении новых обвинений, новых лиц и арест судом этих лиц; оглашение обвинительного заключения судьей. Судебное следствие следовало бы разделить на представление доказательств стороной обвинения, а затем — стороной защиты. Необходимо ввести правила перекрестного допроса и «передопроса». Судьи должны задавать вопросы допрашиваемым в последнюю очередь.

2. В определенной мере состязательность следовало бы ввести и на предварительном следствии, для чего установить, что все коллизии между обвинением и защитой должны разрешаться независимым и беспристрастным судьем. Меры уголовно-процессуального принуждения, ограничивающие конституционные права граждан, должны применяться только по судебному ордеру.
3. Следовало бы установить специфическую процедуру рассмотрения судом дел об административных правонарушениях, отделив ее от процедуры рассмотрения дел о таких нарушениях административными органами. При этом судебная процедура должна опираться на принцип состязательности и включать такие его элементы, как представление доказательств сторонами, прения сторон, последнее слово подсудимого и др.
4. Желательно ввести понятие «разумный срок» судебного разбирательства, раскрыть его содержание и установить правила продления ареста, когда уголовное дело находится уже в суде.
5. Следовало бы четко указать в законе, в каких случаях человек имеет право на бесплатную защиту, и обеспечить адвокатам достаточную оплату такого рода защиты из государственного бюджета.
6. При неявках без уважительных причин свидетелей, потерпевших, других лиц можно было бы возложить на них расходы, вызванные отложением судебного разбирательства.
7. Обвиняемый должен знать фактические и юридические основания обвинения, для чего следовало бы указывать изобличающие обвиняемого доказательства в постановлении о привлечении его к участию в деле в качестве обвиняемого.
8. Желательно установить в законе круг случаев, когда осужденный имеет право на бесплатную защиту в стадиях кассационного и надзорного производства.
9. Международным стандартам соответствовало бы право обвиняемого на очную ставку с теми, кто его изобличает.
10. Следует избежать крайностей, когда в целях защиты потерпевших и свидетелей обвинения утаиваются от защиты их подлинные имена, и они не вызываются в суд для дачи показаний.
11. Принципу состязательности соответствовало бы введение параллельной судебной экспертизы, которую защита могла бы проводить за свой счет и заключение которой фигурировало бы в качестве одного из доказательств в суде.
12. В соответствии с европейскими стандартами следовало бы ввести апелляционное производство с полным или частичным исследованием доказательств и вынесением так называемого «окончательного приговора».
13. Следуя положениям Протокола № 7 и постановлению Конституционного Суда РФ, необходимо исправлять судебные ошибки не только по вновь открывшимся обстоятельствам (существовавшим на момент вынесения приговора, но не известным суду), но и по новым обстоятельствам, появившимся после вынесения приговора (признание закона неконституционным, появление нового закона, очевидность допущенной ошибки и др.). При пересмотре дела ввиду появления новых обстоятельств суд должен иметь возможность исправить собственную ошибку.
14. Некоторые постановления Конституционного Суда РФ не реализуются из-за отсутствия надлежащего механизма их исполнения и неправильного

ЧАСТЬ IV. ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА И СВОБОДЫ; ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ

Ст. 3 Протокола № I; ст. 16-18 Конвенции

Наименование части третьей требует некоторого уточнения. Оно связано главным образом с содержанием ст. 3 Протокола № I. Понятие "политические права и свободы" охватывает значительно более широкий круг проблем, нежели сформулированные в ст. 3 Протокола № I. Эти права рассматриваются в части V (свобода совести и ассоциаций; недопустимость дискриминации) и в части VII (свобода мнений) настоящей работы.

Отсылка к ст. 3 Протокола № I указывает, что в данной части доклада речь идет не о политических правах вообще, а об одной из главных составляющих политических прав - праве на свободные демократические выборы, праве избирать и быть избранным. Поскольку данные права образуют как бы ядро политических прав, то именно им и посвящается специальный анализ, излагаемый ниже.

Ограничительные (дерогационные) постановления (изъятия из общего правила), изложенные в ст. ст. с 16 по 18 Конвенции имеют отношение практически не только к выборам, но и к иным положениям Конвенции и будут рассмотрены в данной части доклада самостоятельно.

IV-1. Право на свободные демократические выборы

Ст. 3 Протокола № I

Согласно ст. 3 Протокола № I, все участники Конвенции обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечат свободное волеизъявление народа при выборе законодательной власти.

Европейский суд по правам человека в решении по делу Матье-Мозен и Клерфейт против Бельгии (1987 г.) подтвердил первостепенное значение ст. 3 Протокола № I, поскольку в ней закреплен основополагающий "принцип демократии". Вместе с тем в Преамбуле Конвенции подчеркнуто, что сама возможность соблюдения основных прав и свобод зависит от утверждения подлинно демократической системы.

Соответственно рассмотрение вопроса о реализации положений ст. 3 Протокола № I должно быть увязано с уяснением того, насколько отвечает критериям демократии сама система власти и каково значение свободных выборов для ее формирования.

Понятие "законодательная власть", используемое в Протоколе № I, раскрывается национальным законодательством, а ее роль, структура и полномочия определяется национальной конституцией. В частности, в упомянутом решении Суда уточнено, что действие ст. 3 Протокола № I распространяется на выборы не только национального парламента, но и законодательных собраний регионов и сообществ (т. е. субъектов федерации), но не распространяется на выборы муниципальных органов и референдум.

Свободные выборы не навязывают пропорциональную, мажоритарную или иную систему выборов. Им не противоречит баллотировка на выборах только двух кандидатов, как равно применение (или не применение) обязательного голосования.

Комиссия по правам человека, поддержанная Судом, признала, что ст. 3 Протокола № I гарантирует субъективное право индивида, включающее пользование как активным, так и пассивным избирательным правом.

Вместе с тем, это право не является абсолютным. Государство вправе ограничить пользование активным и пассивным избирательным правом, если вводимые в этом случае ограничения не отмечены ст. 3 Протокола № I. Как не противоречащие Конвенции рассматриваются, например, отказ в регистрации списка кандидатов, выдвигаемого партией расистского толка, лишение избирательного права лиц, отбывающих наказание по приговору суда и т. п. Главное в данном случае,

депутатов - избираются по пропорциональной системе, причем вся страна образует единый избирательный округ; вторая половина - 225 депутатов - на основе мажоритарной системы.

Сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что положения ст. 3 Протокола ⁹ I непосредственно приложимы к порядку формирования каждой из палат Федерального Собрания РФ и в первую очередь к выборам в Государственную Думу. Следовательно, акты, регулирующие порядок формирования палат, а равно практика проведения выборов имеют существенно важное значение для положительного ответа на вопрос, проводятся ли в России "свободные выборы" и имеются ли условия, обеспечивающие свободное волеизъявление народа.

Поскольку субъекты федерации обладают законодательной властью в сфере совместной компетенции федерации и субъектов и в сфере исключительной компетенции субъектов федерации, представительные органы, создаваемые в каждом из субъектов федерации путем всеобщих и прямых выборов, могут рассматриваться как составная часть законодательного корпуса России (что соответствует мнению Европейского Суда по правам человека, высказанному по поводу региональных советов в Бельгии). Надо, однако, отметить, что порядок осуществления выборов в региональные собрания регулируется самостоятельно субъектами федерации. На федеральном уровне устанавливаются только основополагающие принципы и элементы избирательного права, что закреплено в ст. 32 Конституции РФ и детализировано в Федеральном Законе относительно гарантий избирательных прав граждан.

Общие начала избирательного права, зафиксированные в конституции и федеральном законе о гарантиях избирательных прав, применяются при проведении президентских выборов, при проведении референдумов и выборов органов местного самоуправления. Однако распространение на них ст. 3 Протокола ⁹ I не получило подтверждения со стороны Комиссии и ЕСПЧ, что, очевидно, исключает возможность принесение жалоб по этим выборам в порядке статьи 3 в органы Конвенции, но не освобождает от соблюдения общедемократических требований, применимых к любым избирательным операциям.

Все представительные органы в РФ, избираются сроком на 4 года. Таким образом, периодичность проведения выборов и соответственно сроки полномочий выборных органов полностью вписываются в формулу "разумных сроков", предусмотренных ст. 3 Протокола ⁹ I и соответствуют практике подавляющего большинства стран-членов Совета Европы. Практика отдельных субъектов федерации знает случаи продления срока полномочий представительных органов, но они по общему правилу не выходят за рамки "разумных сроков". Обжалование подобного продления судебной практике РФ не известно.

Целям обеспечения свободных демократических выборов служит федеральный закон о гарантиях избирательных прав. Конкретному регулированию проведения выборов и избирательных операций при избрании Государственной Думы служит федеральный избирательный закон, принятый в 1995 г.

В соответствии с Конституцией и законом, избирательные права граждан (право избирать и быть избранным) отнесены к субъективным правам граждан. Соответственно это право закреплено в ст. 32 (Глава 2. Права и свободы человека гражданина.), которая пользуется повышенной конституционной защитой.

Избирательное право носит всеобщий характер. Активным избирательным правом пользуются все граждане РФ, в том числе и временно или постоянно проживающие за рубежом, достигшие к моменту выборов полных 18 лет, за исключением лиц, признанных недееспособными по суду или содержащихся в местах лишения свободы по приговору суда. (В 1996 г. были организованы выборы в местах лишения свободы для лиц, находящихся в предварительном заключении.) Существовавшее в прошлом поражение в избирательных правах в качестве дополнительной меры наказания - упразднено.

Не пользуются избирательными правами проживающие на территории России иностранцы и лица без гражданства.

вменяет в обязанность строго следить за соблюдением тайны голосования и недопущением какого-либо давления на избирателей. Проведение агитации за того или иного кандидата непосредственно в помещении для голосования запрещено. Тем не менее, некоторые нарушения в этой области были отмечены как на парламентских, так и особенно на региональных выборах. Наиболее распространенное из них - голосование вне кабин для голосования. Одна из причин этого - недостаточное число кабин или плохое оборудование самих избирательных участков. Возможно, преодолению этого недостатка может способствовать постепенное внедрение машин для голосования.

Менее строгим оказывается контроль за тайной голосования на временных избирательных участках, образуемых, например, на кораблях, находящихся в длительном плавании на момент проведения выборов. Законодательство допускает в этом случае, как и в некоторых других, досрочное голосование. О нарушении тайны голосования свидетельствует в данном случае досрочное публичное объявление о результатах голосования. Вопрос о соблюдении тайны голосования, а следовательно и свободы волеизъявления избирателей в условиях специфических избирательных участков требует по меньшей мере дополнительной проработки в целях усиления гарантий и контроля тайны голосования. Итоги выборов в Государственную Думу не подтверждают опасений, что в условиях армии свобода выбора ограничивается, в частности, путем контроля за самой операцией голосования. Об этом говорит и тот факт, что большая часть военнослужащих поддержала, на выборах в Госдуму, оппозиционных правительству кандидатов, а само голосование проводилось не в воинских частях, а на территориальных избирательных участках.

Введение в законодательство правила, в соответствии с которым за ходом проведения голосования контроль осуществляют не только члены избирательной комиссии, но и уполномоченные кандидатов, объединений (партий) или избирательных блоков, как равно иностранные наблюдатели, создают определенные предпосылки для того, чтобы исключить серьезные нарушения тайны голосования, способные повлиять на исход выборов.

Избирательные системы, использованные при организации всеобщих прямых выборов в России, не единообразны. Половина из 450 депутатов Думы избираются по мажоритарной системе, вторая половина - по пропорциональной системе. В первом случае вся территория страны разделена на 225 избирательных округов с примерно равной численностью населения.

Избранным считается тот кандидат, который получит наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании, то есть относительное большинство. В случае равенства полученных голосов проходит кандидат, который был зарегистрирован первым. Выборы признаются состоявшимися, если в голосовании приняло участие не менее 25 % избирателей, внесенных в избирательные списки. В случае, если выборы признаны несостоявшимися, Центральная избирательная комиссия назначает новые выборы. В целом аналогичны последствия признания выборов недействительными, что может иметь место при наличии грубых нарушений, допущенных в ходе выборов и препятствующих точному установлению волеизъявления избирателей.

При применении пропорциональной избирательной системы вся страна образует единый избирательный округ. Федеральный список кандидатов, выдвинутых избирательным объединением или блоком, не может превышать 270 кандидатов. (Почему установлено именно такое число, не вполне ясно. Значительно более логична формула равенства числа кандидатов числу мест, подлежащих замещению.) Условием действительности выборов по федеральному избирательному округу является явка на них не менее 25 % всех зарегистрированных избирателей. Участие в распределении мест принимают только те объединения (партии) или блоки, чьи списки кандидатов собрали не менее 5 % голосов избирателей, принявших участие в голосовании. При распределении мандатов между списками применяется метод наибольшего остатка, сравнительно подробный описанный в ст. 70 Федерального закона о выборах в Государственную Думу. Кандидат, избранный по одномандатному

проблемным и требует доработки. На практике такая ситуация может привести, как это и было на выборах в Государственную Думу (1995 г.) и выборах Президента РФ (1996 г.), к появлению сравнительно большого числа кандидатов (списков), не имеющих сколько-нибудь реальных шансов на успех, но заметно осложняющих избирательную кампанию и выбор избирателя.

Избирательным объединением, понятие которого расшифровывается в самом законе, является общественное объединение, должным образом зарегистрированное не менее, чем за шесть месяцев до выборов, устав которого предусматривает участие в выборах путем выдвижения кандидатов. Избирательный блок представляет собой объединение двух и более общественных объединений, обладающих правом участия в выборах. В действительности в качестве объединений на выборах выступают преимущественно политические партии.

Кандидатом на выборах может быть любой гражданин РФ, пользующийся в полном объеме избирательными правами и отвечающий требованиям закона (например, возрастному цензу или цензу оседлости). Закон может устанавливать и некоторые специальные правила неизбираемости. Например, не могут быть зарегистрированы в качестве кандидатов практикующие судьи, однако это правило не распространяется на сотрудников прокуратуры. В целом специальные правила неизбираемости или несовместимости прописаны в действующем законодательстве недостаточно четко. Так, поскольку закон предусматривает несовместимость депутатского мандата с пребыванием на государственной службе или занятием поста в правительстве, выдвигалось требование, чтобы кандидаты, занимающие их, ушли в отставку (временную или постоянную) на период проведения избирательной кампании. Требование не встретило, однако, поддержки ни в правительственные структурах, ни в парламенте и не нашло отражения в законодательстве.

Принимая во внимание дела, рассмотренные в последнее время ЕСПЧ, касающиеся правил неизбираемости и несовместимости (Греция), необходимо более строго дефинировать соответствующие случаи в российском избирательном законодательстве.

Официальная регистрация кандидатов, дающая право на участие в избирательной кампании и баллотировке, со всеми вытекающими из него последствиями (финансирование, доступ к средствам массовой информации и др.), от способа выдвижения кандидата не зависит. Тем не менее, некоторые различия в формальных условиях представления кандидата для регистрации законом предусмотрены. Так, при выдвижении кандидатов по одномандатному округу и списка кандидатов по федеральному округу оно производится съездом или конференцией объединения путем тайного голосования. Несколько, правда, каким образом выносится решение блока (каждым участником отдельно?).

Выдвижение кандидата непосредственно избирателями может иметь место путем самовыдвижения или по инициативе практически любой группы избирателей, принадлежащих данному избирательному округу. (Механизм такого выдвижения в избирательном законе не описан.)

Официальная регистрация кандидатов, дающая право на включение в бюллетень для голосования, производится избирательными комиссиями соответствующего уровня. Для регистрации выдвинутых в Госдуму кандидатов требуется собрать в поддержку кандидата по одномандатному округу не менее одного процента голосов, зарегистрированных в округе избирателей. Для регистрации федерального списка необходимо собрать в его поддержку подписи не менее чем 200 тысяч избирателей, причем на один субъект РФ должно приходиться не более 7% подписей. Поскольку один и тот же кандидат может баллотироваться и по одномандатному округу и по федеральному списку, то в этом случае голоса избирателей, собранные по одномандатному округу, идут в засчет подписей, необходимых для регистрации списка.

Заметная упрощенность выдвижения кандидатов (списка кандидатов) привела к неоправданно большому числу претендентов и даже списков кандидатов, явно не имевших шансов на успех. Так, для участия в выборах в Государственную Думу по

отношении кандидатов. Дискредитирующий характер подобных публикаций и их воздействие на голосование избирателей несомненны. Однако сообщений о привлечении к ответственности авторов подобных публикаций не было.

Действующее избирательное законодательство обеспечивает особую правовую защиту трудовых прав кандидата на период выборов: оно включает невозможность увольнения, перевода на другую должность без согласия кандидата. В случае его личной просьбы он освобождается от работы, военных сборов или службы с сохранением среднего заработка (не превышающего при выборах в Государственную Думу 20 минимальных размеров оплаты труда). Таким образом, закон позволяет кандидату оставить службу (работу) на период проведения избирательной кампании в Государственную Думу, но не содержит императивного требования. Он ограничивается лишь указанием на недопустимость использования должностного положения в интересах своего избрания. На практике подобная формула закона сдерживающим началом не является. Призывы к уходу в отставку или временной отставке высших государственных служащих на период избирательной кампании остались втуне. (На выборах в Государственную Думу в 1995 г. ему последовал лишь один член правительства.)

Все зарегистрированные кандидаты имеют формально равные права на проведение избирательной компании. Закон устанавливает основные формы осуществления предвыборной агитации, определяет характер противоправных действий, могущих послужить основанием для отмены решения о регистрации. Окончательное решение такого рода принимается в судебном порядке.

Закон регулирует общие условия доступа кандидатов к средствам массовой информации (СМИ). Главное назначение такого регулирования обеспечить равный доступ кандидатов к радио и телевидению, а также периодическим печатным изданием. Более детально он регулируется специальной инструкцией Центральной избирательной комиссии, которая вырабатывается с участием представителей избирательных объединений (блоков) и независимых кандидатов, зарегистрированных для участия в выборах. На выборах 1995- 1996 г. было закреплено равное время вещания для всех зарегистрированных кандидатов, а порядок доступа был определен жребием.

Закон и инструкция ЦИК установили определенные ограничения для радио и телекомпаний в том, что касается анализа и комментариев действий кандидатов. Так, информационные программы, сообщающие о ходе избирательной кампании, не должны сопровождаться комментариями журналистов.

Практика проведения выборов в Государственную Думу и особенно региональных выборов показала, что обеспечение действительно равного доступа кандидатов к СМИ встречает большие трудности. Лица, занимающие высокие государственные должности, весьма активно используют свое положение для различного рода поездок по государственным делам, встреч и пресс-конференций, которые широко освещаются и комментируются СМИ, поскольку формально они не связаны с проведением избирательной кампании. На деле провести различие между чисто предвыборной и служебной поездкой зачастую весьма трудно. Показательно, что за время проведения избирательной кампании по выборам Президента действующий глава государства осуществил больше поездок по регионам страны, нежели за все предшествующие годы пребывания на этом посту.

Исключительно важное значение для организации и проведения выборов имеет их финансовое обеспечение. Государство берет на себя финансирование за счет средств государственного бюджета деятельности избирательных комиссий всех уровней. Оно также участвует в формировании избирательных фондов кандидатов. Тем не менее в создании избирательных фондов решающую роль играют не бюджетные ассигнования, а средства, выделяемые избирательным объединением (блоком), пожертвования физических и юридических лиц и в определенной степени средства самого кандидата.

Стремясь уравновесить финансовые возможности и шансы кандидатов, специальное законодательство, как правило, устанавливает верхний предел взносов,

Формирование всех нижестоящих комиссий зависит в решающей степени от органов местного самоуправления. Закон указывает обычно широкий круг субъектов, обладающих правом предлагать кандидатов в члены комиссии, но порядок отбора этих кандидатов представительными органами четко не определен.

В условиях, когда в органе, формирующем избирательную комиссию, может преобладать одна политическая партия, очень важное значение имеет сбалансированность состава комиссии и возможность реального контроля общественности за ее деятельностью.

Законодательство о выборах прокламирует открытость и гласность в работе избирательных комиссий. Но, пожалуй, единственной реальной гарантией является признанная законом возможность зарегистрированных кандидатов в Президенты, объединений, выдвинувших федеральный список или кандидатов в одномандатных округах, как и самих кандидатов назначить по одному члену избирательной комиссии всех уровней с правом совещательного голоса. Кроме того, все они могут направить в избирательные участки своих наблюдателей для контроля за ходом голосования и подведением их итогов. Закон предусматривает также возможность присутствия на избирательных участках иностранных (международных) наблюдателей. Институт наблюдателей сравнительно широко использовался в ходе последних выборов в Государственную Думу. Каких-либо серьезных нарушений в ходе голосования и подсчета голосов зафиксировано не было.

Механизм контроля за голосованием и установление результатов голосования остается одним из слабых мест российской избирательной системы.

Окончательные итоги голосования по выборам в Государственную Думу подводит Центральная избирательная комиссия. Она устанавливает лиц, избранных в Думу по федеральному избирательному округу; устанавливает итоги голосования при выборах в Думу в целом по РФ (в одномандатных округах результаты определяет окружная комиссия); и публикует их в печати. Государственная Дума собирается на свое первое заседание на 30-й день после голосования.

Избирательное законодательство в самой общей форме устанавливает ответственность (уголовную или административную) за нарушение избирательных прав граждан. Основанием для привлечения к ответственности являются подкуп, обман, насилие или угроза насилием, подлог или заведомо неправильный подсчет голосов, а равно иные действия (бездействие), препятствующие осуществлению избирательных прав граждан или работе избирательных комиссий и их членов, доверенных лиц кандидатов и наблюдателей (включая иностранных). Подлежат привлечению к уголовной или административной ответственности лица, распространяющие заведомо ложные сведения о кандидате или порочащие честь и достоинство кандидата, а равно нарушающие иные условия проведения избирательной агитации.

Практика проведения избирательной кампании в Государственную Думу 1995 г. свидетельствуют о заметном увеличении числа обжалований в административном и судебном порядке, связанным с применением избирательного законодательства. Так, при проведении выборов в Государственную Думу 1995 г. в Центральную избирательную комиссию было подано 128 жалоб и заявлений главным образом от кандидатов в депутаты и избирательных объединений. На заседании ЦИК рассмотрено по существу почти 40 заявлений, связанных с отказом некоторых окружных комиссий в регистрации кандидатов, признании выборов недействительными или нарушениями прав избирателей при оформлении подписных листов. Решениями ЦИК были кассированы как необоснованные постановления ряда окружных комиссий об отказе в регистрации кандидатами в депутаты некоторых претендентов в Саратовской, Ростовской, Волгоградской областях и других субъектах РФ. (Соответствующие данные приведены в сборнике "Выборы депутатов Государственной Думы 1995 г. Электоральная статистика. М., 1996, с. 250-261).

Резко увеличилось число обжалований в судебном порядке. Только в Верховный Суд за рассматриваемый период поступило 93 жалобы, из которых 59 были приняты к рассмотрению, по 34 - отказано в рассмотрении в связи с неподсудностью, одно дело прекращено в ходе производства. Из числа рассмотренных жалоб 20 признаны

Выводы:

1. Существующий в Российской Федерации конституционный строй обеспечивает существование представительных государственных органов и законодательного корпуса, формируемого путем периодически проводимых и в основном свободных демократических выборов при тайном голосовании.

2. Предусмотренный законом порядок выдвижения кандидатов и проведения голосования создают необходимые условия для свободных выборов, проводимых на альтернативной основе. Однако прокламируемое в избирательном законодательстве равенство кандидатов недостаточно обеспечено как в формальном, так и в материальном плане. Требует совершенствования процедура выдвижения и регистрации кандидата.

3. Требует законодательного совершенствования регулирование избирательной кампании и особенно доступ к использованию СМИ. Регулирование на уровне ЦИК явно недостаточно.

4. Не вполне удовлетворителен существующий порядок финансирования избирательной кампании; недостаточен контроль за сбором и расходованием избирательных фондов.

5. Требуют усиления гарантии независимости избирательных комиссий и процедуры контроля за определением результатов голосования на всех уровнях подсчета голосов и установления результатов.

6. Необходимо повысить индивидуальную (административную и уголовную) ответственность за нарушение избирательного законодательства и должным образом отразить ее в соответствующем законодательстве. Мера наказания должна в большей степени корреспондировать общественной опасности содеянного.

Большую роль в обеспечении избирательных прав граждан и демократического характера избирательного процесса должен играть независимый суд.

7. Федеральное собрание и конституционный суд должны уделять больше внимания проблеме устранения расхождений избирательного законодательства РФ и ее субъектов. Это тем более важно, поскольку нарушения, допущенные в ходе региональных выборов, могут служить предметом обжалования в соответствии со ст. 3 Протокола № 1.

V-2. Ограничительные постановления

Статьи с 16 по 18 Конвенции

Статьи 16, 17 и 18 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливают основания и определяют общие условия, нормативные рамки и цели возможных отступлений от позитивных положений, формулирующих основные права и свободы, защищаемые Конвенцией и органами, созданными на ее основе.

Термин "ограничительные постановления", используемый в данной работе, имеет обобщающее значение. Он охватывает как понятие права на отступление от общего обязательства, принимаемого на себя государством, подписавшим конвенцию, так и возможность ограничения прав тех или иных категорий лиц, находящихся под юрисдикцией государства-участника конвенции. Следует также иметь в виду, что используемые в русском языке термины "ограничения", "отклонения", "изъятия" достаточно четко юридически не дефинированы. В результате в русскоязычных переводных текстах нередко имеет место разнобой в переводе одних и тех же терминов с английского и французского языков. Целесообразно обратить внимание на унификацию используемой в русском языке терминологии, что позволит повысить качество перевода и избежать ненужных расхождений и затруднений в понимании тех или иных положений официальных текстов.

В то же время следует с самого начала подчеркнуть, что некоторые из статей Конвенции не подпадают под действие "законных" ограничений. Таковы ст. 2, 3, 4 (1) и 7 Конвенции. Большинство из этих статей имеют своих аналогов в Конституции РФ. Впрочем, ст. 56 основного закона РФ в полном соответствии с Конвенцией

профессиональные союзы. Гарантируется свобода деятельности общественных объединений.

Специальный закон о правовом положении иностранных граждан был принят еще в годы существования СССР в 1981 г. и名义上 продолжает действовать по настоящее время. Закон формулирует понятие иностранного гражданина, приравнивает к их статусу лиц без гражданства, проводит различие между постоянно проживающими и временно пребывающими иностранными гражданами. В документах СЕ основной упор делается на различие статуса лиц, законно находящихся на территории государства или пребывающих в нем в нарушение установленных национальным правом правил. Практика Комиссии и ЕСПЧ, особенно в том, что касается высылки незаконно находящихся в стране иностранцев, довольно обильна.

Закон СССР 1981 г. в целом провозглашает установление национального правового режима иностранцев, в силу которого они должны пользоваться в основном теми же правами и свободами, что и граждане. Однако соответствующие конкретные статьи закона содержат многочисленные оговорки самого общего характера, что явно противоречит требованиям контрольных органов Конвенции, отсылают к иным нормативно-правовым актам, которые на деле отсутствуют. Принятые за последнее десятилетия некоторые специальные нормативные акты, относящиеся к режиму иностранцев, затрагивают главным образом свободу передвижения, въезда, проживания и выезда, высылки и задержания, миграции и статуса перемещенных лиц (беженцев) носят в значительной мере конъюнктурный характер (подробнее о свободе передвижения см. часть VI).

Действующее специальное законодательство, регулирующее правовой режим иностранцев, крайне пробельно и устарело. В настоящее время завершается создание нового закона о правовом режиме иностранцев. Исходя из действующей Конституции РФ, можно ожидать, что в целом он не будет противоречить положениям ст. 16 Конвенции. Особое внимание должно быть привлечено к положениям, связанным с закреплением свободы передвижения и выбора места жительства, а равно с усилением миграционных потоков и статусом перемещенных лиц. Закон должен восполнить существующие проблемы, четко определив основания, пределы и цели тех ограничений, которые могут быть установлены в отношении политической деятельности иностранцев.

в) Статья 17 Конвенции устанавливает недопустимость и противоправность действий со стороны государства, лиц или групп лиц, направленных на умаление или упразднение прав и свобод, закрепленных Конвенцией, или их ограничение в большей степени, нежели это предусмотрено Конвенцией.

Статья 17 была интерпретирована Комиссией как призванная гарантировать свободное функционирование демократических институтов, обеспечивающих соблюдение прав и свобод, защищаемых Конвенцией. Соответственно в тех случаях, когда речь шла о деятельности групп лиц (например, партии), ставящей целью насильственное ниспровержение демократического строя, отказ в пользовании защитой конвенционных норм признавался правомерным. В тех же случаях, когда речь шла об отдельных лицах, в частности, при ограничениях по статьям 5 и 6 Конвенции, ЕСПЧ занимал, как правило, более осторожную позицию. Суд требует, чтобы в этом случае было доказано, что действия лица (группы) наносят ущерб законным правам и интересам третьих лиц и чтобы речь шла о нарушении конкретных прав, защищаемых нормами Конвенции.

Таким образом, данная статья предусматривает два главных случая ответственности:

1. за деятельность или акции, имеющие целью нарушение прав и свобод, предусмотренных Конвенцией, со стороны государства, какого-либо объединения или отдельного индивида;

2. за более широкое ограничение прав и свобод нежели то, которое предусмотрено Конвенцией. Это постановление касается только государства.

На практике, что подтверждается рассмотрением большого числа дел ЕСПЧ, речь идет либо об обвинениях против индивида или группы индивидов, прибегающим к

только в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства (п. 3).

В некоторых конституционных статьях возможность ограничении прав увязывается с вынесением судебного решения (статьи 23, 24, 35 Конституции РФ).

По своим общим посылкам соответствующие положения Конституции РФ отвечают требованиям Конвенции. Однако отсутствие детальной проработки конституционных начал в нормативно-правовых актах и судебных решениях говорит о необходимости планомерной работы по дальнейшему совершенствованию правового механизма ограничений прав и свобод, который находится в распоряжении государства.

с) Статья 18 Конвенции запрещает государству использовать допускаемые ограничения прав и свобод для каких-либо иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены. Практика Комиссии и ЕСПЧ идет, как правило, по пути рассмотрения нарушений в связи с конкретными нормативно закрепленными правами. Прямых аналогов статье 18 Конвенции в российском законодательстве нет.

На реализацию свободы мысли и слова Конституцией налагаются те же ограничения, что и на реализацию других основных прав и свобод. Эти ограничения в обобщенном виде сформулированы в ст. 55 (3) Конституции РФ.

"Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Положения ст. 55 (3) Конституции РФ в основе своей совпадают с формулировками ст. 10 (2) и других Конвенций, предусматривающими нормативное закрепление некоторых ограничений в Конвенции основных прав и свобод человека.

Эти ограничения отвечают и духу ст. 9 (2) Конвенции, предусматривающих, что ограничение свободы исповедовать свою религию или убеждения устанавливаются законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественного спокойствия, охраны общественного порядка, здоровья и нравственности, или для защиты прав и свобод других лиц.

Надо, вместе с тем отметить, что в ст. 55 (3) Конституции РФ содержатся такие основания для ограничения прав и свобод человека и гражданина (следовательно, и свободы мысли и совести), как "обеспечение обороны страны и безопасности государства". Это общее положение, применение которого нельзя исключить. Иными словами, можно предположить, что положения ст. 55 (3) Конституции РФ могут быть в случае расширительного толкования распространены и на свободу мысли. Однако ни доктрина ни практика не идут по этому пути.

Практика реализации права на свободу мысли, совести, религии.

В России коренной перелом в отношении к мысли, совести и религии наметился в середине 80-х годов в связи с началом "перестройки".

Важным рубежом в укреплении правовых основ свободы совести в новой России стал Закон "О свободе вероисповеданий" от 25 октября 1990 г.

Согласно Закону, российские граждане, а также иностранцы и лица без гражданства пользуются правом на свободу вероисповедания как индивидуально, так и путем создания соответствующих общественных объединений (ст. 4). Это относится и к религиозным, и к атеистическим общественным объединениям. Закон провозглашает равенство всех религиозных объединений перед законом (ст. 10). Это означает, что ни одна религия, ни одно религиозное объединение не пользуется какими-либо преимуществами и не может быть подвергнуто каким-либо ограничениям по сравнению с другими. Государство в вопросах свободы вероисповедания и убеждений нейтрально, т.е. не становится на сторону какой-либо религии или религиозного мировоззрения и не оказывает ни одной из них предпочтения или поддержки. Это относится и к атеистическим организациям.

В Российской Федерации установлен регистрационный порядок создания религиозных объединений. Согласно ст. 18 Закона, религиозное объединение может быть создано: а) совершеннолетними гражданами; б) группой граждан в количестве не менее 10 человек; в) имеющее устав (Положение), зарегистрированное в Министерстве юстиции РФ или его органах на местах (в зависимости от территории функционирования данной организации). С момента регистрации религиозное объединение получает права юридического лица. Устав регистрируется в течение месяца со дня подачи документов, отказ в регистрации возможен лишь в случае противоречия содержания учредительного документа действующему законодательству. Отказ может быть обжалован в суд.

За религиозными организациями в России признается право собственности (на здания, сооружения, предметы культа, денежные средства, а также предприятия, производящие предметы культа или издающие богослужебную литературу). Надо отметить, что религиозные организации обладают в России исключительным правом создания такого рода предприятий (ст.23).

Религиозные объединения, согласно Закону и во исполнение принципа отделения церкви от государства не могут вмешиваться в дела государства и участвовать в выборах органов государственной власти и управления в деятельности политических

Рассмотрим отдельные аспекты практики реализации российской доктрины свободы совести.

Право исповедовать любую религию.

По данным социологических исследований в современной России от 45 % до 53 % населения считают себя верующими. Среди верующих россиян 75 % - православные, 19 % - мусульмане, 7 % - последователи других религий.

На 1 января 1996 г. в России зарегистрировано 13.078 религиозных объединений: 226 религиозных центров и управлений, 12.001 религиозная община, принадлежащие к 58 различным религиям и конфессиям, 148 духовных образовательных учреждений, 269 монастырей, 309 миссий, 125 братств и сестричеств. При этом число православных общин увеличилось с 1991 г. в 2 раза, мусульманских - в 3 раза, буддийских в 6 раз, католических в 7 раз, протестантских в 3 раза. Больше всего зарегистрированных общин из числа религий, воспринимаемых как новые для России, у кришнаитов - 110. Примечателен и рост числа религий и религиозных течений, действующих в России: в 1991 г. было зарегистрировано 20 конфессий, в 1993 - 40, в 1996 - 58. (Источник: Религиозные объединения Российской Федерации. Справочник. М.: 1996, с. 235-236).

В 1989 г. еще в СССР была учреждена первая политическая организация христианско-демократической ориентации - Христианско-демократический союз России. С тех пор возникло несколько десятков партий, движений, союзов с религиозными приоритетами: Российское христианское демократическое движение, Христианское социальное движение и др. Создаются общественно-политические организации других конфессий: Союз мусульман России, Общероссийское общественно-политическое движение "Мусульмане России", Буддийско-Христианский союз и другие.

Судебная практика 1991-1996 гг. в России практически не знает рассмотрения дел об отказе в регистрации религиозных объединений. Случаи задержки с регистрацией по причине несоблюдения всех требований, предъявляемых статьей 19 Закона о свободе вероисповеданий к получению статуса юридического лица религиозным объединениям, как правило, не приводили к обращению в суд с жалобой на действия органов юстиции.

Случаи аннулирования регистрации религиозных объединений касались общин "Учение Истины АУМ" (АУМ Синрике). В 1992 г. Российский филиал АУМ Синрике был зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ, в 1994 г. зарегистрированы 3 общины этой организации в Москве, Московской области и в г. Владикавказ. В апреле 1995 г. Останкинский межмуниципальный суд г. Москвы вынес решение об аннулировании регистрации этой религиозной организации. В решении суда отмечалось: "Деятельность религиозных организаций Российского филиала японской религиозной корпорации "АУМ Синрике" и Московского религиозного объединения "Учение Истины АУМ" сопряжена с причинением вреда здоровью граждан, осуществлялась с применением технических средств воздействия на человека, без лицензии на такое применение, с грубым нарушением Устава и Закона "О свободе вероисповеданий", выражившимся в вовлечении в члены религиозной организации малолетних и несовершеннолетних детей, несоблюдение принципа добровольности приема, нахождении и выхода из членов организации, принудительном получении от членов организации денежных и имущественных средств". Была аннулирована регистрация общин "АУМ Синрике" в Московской области и в г. Владикавказе. Известно, что некоторые члены организации продолжили свою деятельность на конспиративных началах. Других случаев аннулирования регистрации религиозных объединений российская судебная практика последних лет не знает.

Отметим тем не менее, что данное решение не отменило права на образование религиозных объединений иностранными гражданами на территории России, зафиксированное в Законе о гражданстве Российской Федерации, в котором определяется, что иностранным гражданам, находящимся в России, гарантирована свобода совести.

Право совершения религиозных обрядов.

общественные объединения граждан, образованные в целях совместного изучения и распространения атеистических убеждений отделены от государства. Отныне государство не оказывает им ни материальной, ни идеологической помощи и не поручает им, как прежде, выполнение каких-либо государственных функций. Напомним еще раз, что в силу ст. 29 (2) Конституции РФ не допускается пропаганда или агитация, возбуждающая религиозную ненависть и вражду, что необходимо учитывать в контексте пропаганды атеизма.

Право на благотворительную деятельность.

Данное право не включалось советской и российской юридической доктриной в содержание свободы совести. Более того, различного рода ведомственные инструкции о деятельности религиозных объединений запрещали им создавать кассы взаимопомощи, оказывать материальную, лечебно-оздоровительную помощь даже своим членам, в ряде инструкций прямо запрещалась благотворительная деятельность (например, в ст. 8 Инструкции по применению законодательства о культурах, учрежденной 16 марта 1961 г. Советом по делам религий при Совете Министров СССР). (Источник: Законодательство о религиозных культурах. М.: 1971, с. 152).

В январе 1988 г. подобные "Инструкции" были отменены. Религиозные организации обрели право осуществлять благотворительную деятельность как самостоятельно, так и через общественные фонды. С принятием Государственной Думой Федерального закона "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях" (вступил в силу в августе 1995 г.) эта деятельность обрела урегулированный законом характер. В структуру учреждений Московской Патриархии входит отдел по церковной благотворительности и социальному служению.

Аналогичные службы существуют у других конфессий. К примеру, Союз Евангельских Христиан-Баптистов России опекает 55 детских домов, лечебные учреждения, дома престарелых, регулярно распределяет гуманитарную помощь малообеспеченным семьям.

Право на религиозное образование.

Реализация этого права до 1990 г. была крайне усложнена и ограничивалась возможностью поступления в духовную семинарию или духовную академию, готовивших священнослужителей.

Согласно ст. 9 Закона 1990 г. о свободе вероисповеданий, "Государство уважает свободу ребенка и его родителей или законных опекунов, обеспечивает религиозное и нравственное воспитание ребенка в соответствии с убеждениями и по их выбору." Право религиозных организаций, зарегистрированных на территории Российской Федерации, быть учредителем образовательного учреждения закреплено в ст. 11 (1) Закона Российской Федерации "Об образовании" от 10 июля 1992 г. В большинстве случаев это так называемые воскресные школы при церквях, а также специализированные частные лицеи с углубленным изучением истории и религии православной церкви. К примеру, на 1 января 1996 г. в России зарегистрировано 102 исламских образовательных учреждения, включая медресе. Открывают свои духовные семинарии (ешива), школы еврейские религиозные общины, действует Еврейская академия.

В настоящее время преподавание вероучений, а также религиозное воспитание в целом могут осуществляться в негосударственных учебных и воспитательных заведениях, а также по желанию граждан факультативно представителями религиозных объединений с зарегистрированным уставом в любых дошкольных и учебных заведениях и организациях. Кроме того, преподавание религиозно-познавательных, религиоведческих и религиозно-философских дисциплин, не сопровождающееся совершением религиозных обрядов и имеющее информативный характер, может входить в учебную программу государственных учебных заведений. В структуру органов многих конфессий отныне входят отделы (управления) по религиозному образованию и катехизации.

Культурно-просветительская деятельность.

Как и благотворительная деятельность, эта деятельность не признавалась составным элементом свободы совести. В настоящее время религиозные объединения

1997 г. и в третьем чтении 23 июня 1997 г. был принят совершенно новый проект, и по названию, и по концепции отличный от первоначального - Федеральный закон "О свободе совести и о религиозных объединениях". Уже в преамбуле закон отдавал предпочтение православию, исламу, буддизму, иудаизму и "традиционно существующим религиям", вводил жесткие условия регистрации религиозных объединений (не менее 15 лет существования на территории России для местных и не менее 50 лет для "центральных" религиозных организаций), регистрацию "представительств" иностранных религиозных организаций исключительно при российских религиозных организациях, обусловливал реализацию религиозных прав "малолетних" разрешением родителей или заменяющих их лиц, допускал существование "религиозных групп" без регистрации и предоставления права юридического лица и т.п. Перед лицом критики нового закона многими конфессиями, отброшенными в разряд "нетрадиционных", правозащитными организациями, резко негативной реакции за рубежом, Президент РФ Б. Ельцин 23 июля 1997 г. отклонил новый закон, справедливо усматрев в нем нарушение ряда положений Конституции РФ и принятых на себя Россией международных обязательств. Решение Президента вызвало неодобрение Русской православной церкви, развернувшей кампанию в поддержку закона.

Спешно доработанный согласительной комиссией новый "компромиссный" текст закона в определенной мере снимал некоторые вопиющие положения прежнего текста и уже 19 сентября 1997 г. был принят Государственной Думой (358 голосами против 6 при 6 воздержавшихся и 37 не принявших участия в голосовании), а затем утвержден Советом Федерации и подписан Президентом РФ.

Закон сохраняет некоторые демократические положения прежнего закона 1990 г. в плане законодательных гарантий деятельности религиозных объединений (в частности ст. 2 (3), 3 (4), 4 (3), 23 и др.), допускает проведение религиозных обрядов и церемоний в больницах, домах престарелых и инвалидов, в учреждениях исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы, а также в воинских частях (ст. 16). Закон содержит в статье 4 (4) важное для современной политической практики положение: "Деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления не сопровождается публичными религиозными обрядами и церемониями. Должностные лица органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии", - ибо практика эта, начиная с введения в должность Президента РФ и кончая спуском на воду атомной подводной лодки, открытия памятников и т.п. свидетельствует об обратном. На этом достоинства нового закона исчерпываются. В целом же стремление создать преграды деятельности иностранных миссионерских организаций и так называемых "тоталитарных сект" (ни те, ни другие ни разу не упомянуты в законе) фактически приняло форму беспрецедентного нарушения положений Конституции РФ, ряда российских законов и международных обязательств России, что явствует из анализа самого закона.

В преамбуле закона в противоречии с его статьей 4 (1) признается "особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры", высказывается "уважение" христианству, исламу, буддизму, иудаизму и "другим религиям, составляющим неотъемлемую часть исторического наследия народов России". Такое почетное выделение ряда религий (вполне допустимое в неюридических текстах) нарушает конституционный принцип равенства всех религий перед законом (ст. 14 Конституции) и создает условия для прозелитизма, осужденного Европейским судом (дело Куккинакис против Греции 3/1992/348/421).

В нарушение положения статьи 9 (2) Европейской конвенции, допускающей законодательное ограничение свободы проявлять ("manifeste") свои религиозные убеждения, в тексте статьи 3 (2) закона дается расширительное толкование этого положения: во-первых, речь идет в целом о "праве человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания" (как будто это право, составляющее интимную сторону сознания человека вообще можно как-то ограничить), во-вторых,

зданий и объектов религиозного поклонения, учреждение образовательных учреждений, право на налоговые льготы, на отсрочку от военной службы для духовенства, на международные связи и т.д. Подобные унизительные для религиозных чувств верующих положения обрекают религиозные группы на "катакомбное" существование. Ссылки на опыт Германии, устанавливающей для религиозных объединений статусы "общественной корпорации" и "частной корпорации", не выдерживают критики, так как и "частная корпорация" обладает статусом юридического лица со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Не меньше противоречий содержат статьи 8 - 12, определяющие статус религиозных организаций. Предоставление статуса юридического лица религиозному объединению, именуемому в этом случае религиозной организацией, обусловлено рядом жестких требований.

Во-первых, в зависимости от "территориальной сферы своей деятельности", религиозные организации подразделяются на "местные" и "централизованные"; в свою очередь, "централизованные религиозные организации" подразделяются на "региональные" и "общероссийские" (ст. 8 (2)). Подобная иерархизация религиозных организаций автоматически переносит на них, без учета их специфики, территориальный принцип наименования и порядка регистрации общественных объединений. Многие религии отрицают какую-либо территориальную иерархизацию и носят вселенский характер. Так, мусульмане в России объединены в 40 духовных управлений, а сам ислам не предписывает никакой обязательной централизации, как впрочем, многие другие религии.

Во-вторых, привязка религиозных организаций к территории сопровождается привязкой к постоянному месту жительства участников местных религиозных организаций (ст. 8 (3)), в нарушение принципа совместного исповедания веры, не имеющего, как известно, территориальных границ, а также в нарушение Закона РФ "О праве граждан на передвижение, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации" от 25 июня 1993 г., согласно нормам которого регистрация граждан по месту жительства или по месту пребывания не может служить основанием ограничения и условием реализации прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией РФ. Подобный "юридический" (а фактически чиновничий, бюрократический) ограничитель может стать причиной массового нарушения прав верующих на местах. Очевидно, что особенности церковной иерархии ряда территориально выстроенных конфессий, прежде всего Русской православной церкви, необоснованно распространены на все остальные конфессии.

В третьих, статьи 8 - 9 закона устанавливают бесprecedентные ограничения статуса религиозных организаций временем их существования на соответствующей территории: не менее 50 лет для организаций, претендующих на использование в своих наименованиях слова "Россия" и производных от него (ст. 8 (5)), и не менее 15 лет для местных организаций, причем подтверждение этого срока производится органами местного самоуправления (!) и неким свидетельством о входении местной организации в структуру централизованной религиозной организации (ст. 9 (1)). Наконец, сами "централизованные религиозные организации" образуются при наличии не менее 3 местных религиозных организаций (ст. 9 (2)), что также является произвольно устанавливаемым государством критерием, то есть его вторжением в сферу канонического права.

На этом ограничения на пути получения легального статуса религиозными объединениями не исчерпываются. Статья 11, часть 5 среди документов, предоставляемых при регистрации, предусматривает некие "сведения об основах вероучения и соответствующей ему практике, в том числе об истории возникновения религии и данного объединения, о формах и методах его деятельности, об отношении к семье, браку, к образованию, особенностях отношения к здоровью последователей данной религии, ограничениях для членов и служителей организации в отношении их гражданских прав и обязанностей" - иными словами, объемный богословский трактат, который будут оценивать чиновники, не имеющие чаще всего никакой соответствующей подготовки. Для регистрации религиозных организаций, имеющих

Закон 1997 г. свидетельствует о многочисленных нарушениях положений Конституции РФ 1993 г., Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, Декларации ООН о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религий, убеждений и других международно-правовых актов. Скорейшее устранение этих нарушений будет являться показателем зрелости и подлинности российской демократии.

V-2. Свобода ассоциаций

Ст. 11 Конвенции

"1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать в них для защиты своих интересов.

2. О осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены и необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступности, защиты здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая Статья не препятствует введению законных ограничений на осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции и государственного управления".

Из текста ст. 11 Конвенции очевидно, что акцент делается на понятии "свобода ассоциации с другими".

В России употребимо понятие "право на объединение". Термин "право на объединение" вытекает из текста ст. 30 (1) Конституции РФ. Российская правовая доктрина понимает под "правом на объединение" право создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов и достижения общих целей, право вступать в существующие общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них, а также право беспрепятственно выходить из общественных объединений" (ст. 3 "Содержание права граждан на объединение" Федерального закона "Об общественных объединениях" от 19 мая 1995 г.).

Такое толкование содержания права на объединение аналогично или близко тому, которое вытекает из решений контрольных органов (Cf. Application ^e 6094/73 Association X v. Sweden, Dec. 6.7.77, D.R.9, p.10; Young, James and Webster v. United Kingdom, Comm. Report 14.12.1979, para 167, Eur. Court H.R., ser. B. 339, p. 47 etc.).

Вместе с тем, российская правовая доктрина оперируя понятиями "свобода мирных собраний" и "право на объединение", разводит их по разным статьям Конституции: "право на объединение" фиксируется в ст. 30, а "право собираться мирно, без оружия, проводить митинги и демонстрации, шествия и пикетирование" - в ст. 31. Такая позиция представляется логичной, поскольку подчеркивает специфичность каждого из этих двух, важных каждое само по себе, прав. В этом плане российская доктрина и конституционный текст основывались прежде всего на международных обязательствах России по Международному пакту о гражданских и политических правах (1966 г.), в котором эти понятия также разводятся (статьи 21 и 22). Кроме того, это разделение понятий позволяет законодательно регулировать комплекс вопросов, связанных с реализацией этих прав, отдельными законами, регламентарными актами.

Право на объединение.

Основу реализации прав на объединение в Российской Федерации составляют:

- Всеобщая декларация прав человека (ст. 20), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 11), Международный пакт о гражданских и политических правах (статьи 21, 22) как общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся составной частью правовой системы России в силу положений ст. 15 (4) Конституции РФ.

ленинизм, либерализм, идеология "национального государства", либо религиозная доктрина. Закрепление этого принципа в главе "Основы конституционного строя" подчеркивает важность того, что отныне государство гарантирует гражданам: никто не будет подвергаться, как в недавнем прошлом, преследованиям за свои убеждения, отличные от "официальной" идеологии. Положения данной статьи следует соотносить со ст. 28 и ст. 29, а также со ст. 44 Конституции РФ, гарантировавшими гражданские свободы, а также со статьями 30 и 31 о праве на объединение и о праве на мирные собрания, поскольку создает необходимый правовой фон того, что ранее именовалось "инакомыслием".

Политическое многообразие и многопартийность уже стали неотъемлемой частью общественной жизни России, о чем свидетельствуют, например, парламентские 1993, 1995 гг. и президентские 1996 г. выборы, проходившие на многопартийной основе. Закрепление этого положения в Конституции РФ означает развитие процесса становления гражданского общества, в котором партии и общественные движения играют роль посредника между гражданским обществом и государством.

Если положения частей первой и второй данной статьи достаточно четко закрепляют многообразие идейных основ многопартийности, то положения части третьей касаются прежде всего практической реализации этого принципа в виде гарантии деятельности различных по своей идеологической и политической ориентации партий. Но поскольку в следующих частях статьи понятие партии как бы поглощается более широким понятием "общественные объединения", особой разновидностью которого и являются партии, положения части третьей, видимо, потребуют детализации и развития в федеральном законе о политических партиях.

Закрепление в ст. 13 Конституции РФ принципа равенства общественных объединений перед законом имеет особое значение опять-таки с учетом недавнего прошлого и призвано пресечь попытки восстановить монополию какой бы то ни было одной партии или организации и покончить с практикой предоставления одной (или нескольким) из них каких-либо привилегий. Напомним, что в Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (29 июня 1990 г.) участники совещания обязались уважать право отдельных лиц или групп лиц создавать в условиях свободы политические партии и другие политические организации, а также создавать необходимые юридические гарантии, позволяющие им соревноваться друг с другом "на основе равенства перед законом и органами власти" (ст. 7.6. раздела I).

Требует уточнения конституционный термин "общественное объединение". Федеральный закон "Об общественных объединениях" понимает под общественным объединением "добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения ..." (ст. 5 (I) Закона).

Закон определяет, что "общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм:

- общественная организация;
- общественное движение;
- общественный фонд;
- общественное учреждение;

- орган общественной самодеятельности" (ст. 7 Закона). Но Закон уточняет: "Общественные объединения независимо от их организационно-правовых форм равны перед законом" (ст. 15 (I) Закона). Так конституционная норма получила свое закрепление и развитие в указанном федеральном законе, а также в других принятых впоследствии федеральных законах.

Международно-правовые документы, в частности ст. 19 (3) Пакта о гражданских и политических правах, ст. II (2) Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривают возможность определенного ограничения свободы выражения мнений или права на свободу ассоциации, при условии, что эти ограничения должны быть установлены законом. Положения ст. 13 (5) Конституции

Выше отмечалось многообразие организационно-правовых форм общественных объединений, предусмотренных ст. 7, а также статьями 8-13 закона об общественных объединениях. На практике различия организационно-правовых форм имеют значение с точки зрения содержания устава общественного объединения (учредители, членство), источников формирования имущества и субъектов права собственности в общественных организациях и т.д. Вместе с тем, независимо от своих организационно-правовых форм общественные объединения создаются гражданами добровольно, без предварительного разрешения органов государственной власти и органов местного самоуправления, могут регистрироваться в органах юстиции и приобретать права юридического лица, либо функционировать без государственной регистрации и без приобретения права юридического лица. (Например, первая некоммунистическая политическая организация страны - Демократический Союз во главе с Валерией Новодворской, была создана в 1987 г. и до сих пор не зарегистрирована).

В случае совершения общественным объединением действий, противоречащих уставным целям, нарушения Конституции и законодательства, и неустранения таких нарушений после представления прокурора или после двух письменных предупреждений со стороны зарегистрировавшего объединение органа юстиции, деятельность общественного объединения может быть приостановлена судом сроком до шести месяцев. Если нарушения не были устраниены в указанный период, оно может быть ликвидировано (статьи 42-44 закона об общественных объединениях).

В свою очередь и общественные объединения и граждане имеют право обжаловать в суд действия и решения государственных органов, их должностных лиц, касающиеся общественных объединений (статьи 22,23, 38, 45 закона об общественных объединениях). Кроме того, ст. 125 (4) Конституции РФ, ст. 3 (1 п. 3) Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" от 21 июля 1994 г. предусматривают право граждан, их объединений обращаться в Конституционный Суд с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон.

Следует обратить внимание и на положения части 2 статьи 30 Конституции РФ: "Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем." Дело в том, что в советскую эпоху многие "общественные" (на самом деле - общественно-государственные) организации формировались по мобилизационному принципу обязательного участия поголовно всего взрослого населения (Общество "Красного Креста", Общество содействия армии, авиации и флоту и т.п.). Так, 100 % работающих были охвачены членством в профсоюзах - действовал принцип компенсации за пропущенные по болезни рабочие дни только членам профсоюза, ибо только на них только на них распространялась система социального страхования. Сейчас это положение отменено.

Ст. 19 закона об общественных объединениях, ст. 9 (2) Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности", ст. 21 (2) Федерального закона "Об основах государственной службы" квалифицируют как недопустимые требования об указании в официальных документах (анкетах) принадлежности к общественным объединениям, в частности при приеме на работу.

Исключением является предусмотренные законодательством случаи предоставления льгот и социальной помощи инвалидам или ветеранам войны, когда такая помощь оказывается через ассоциации инвалидов или ветеранские организации их членам.

Российские законодательство о праве на мирное собрание и практика его применения.

Ст. 31 Конституции РФ гласит: "Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование".

Выводы:

1. В целом законодательная основа и практика реализации прав граждан Российской Федерации - свободы слова, совести и религии права на ассоциации и мирные собрания соответствует стандартам Совета Европы.

Вместе с тем, учитывая динамизм общественного развития страны, российское законодательство в целом ряде отраслей, а именно: детальное регулирование деятельности религиозных организаций и объединений, политических партий, возможности реализации права на мирные собрания, отстает от потребностей сегодняшнего дня, хотя и существующее законодательство времен "перестройки" не вступает в открытое противоречие с международными стандартами.

2. Возможные ограничения законодательного характера, налагаемые на реализацию прав и свобод человека (в том числе в рассматриваемой сфере правоотношений), предусмотренные в Конвенции (например, пункты 2 статей с 8 по 11, ст. 2 Протокола № 4), достаточно адекватно отражены в российской Конституции и в российском законодательстве.

Однако, содержащиеся в ст. 55 (3) Конституции РФ указания на законодательные ограничения основных прав и свобод человека и гражданина слишком расширительно распространяют и на свободу мысли, слова и религии ограничения по основаниям обеспечения обороны страны и безопасности государства. Этих оснований нет в ст. 9 (2) Конвенции, хотя в отношении ряда других прав эти ограничения предусмотрены Конвенцией.

3. Учитывая особенности российского федерализма - наделение субъектов Российской Федерации правом издавать собственные законы и другие нормативные акты вне пределов ведения Российской Федерации (ст. 76 (4) Конституции РФ) - требует тщательного мониторинга реализация этих компетенций субъектами федерации в сферах, имеющих отношение к анализируемым правам и свободам (свобода слова, совести и вероисповедания, право на объединение и мирные собрания). Так, достаточно различные условия созданы в отношении права на мирные собрания. Проведение такого мониторинга с участием экспертов Совета Европы облегчит задачу органов государственной власти и правозащитных организаций России по приведению законодательных и иных актов субъектов федерации в строгое соответствие с международными обязательствами России и нормами Конституции РФ.

V-3. Запрет дискриминации

Статья 14 Конвенции:

Пользование правами и свободами, изложенными в настоящей Конвенции, обеспечивается без дискриминации по какому то ни было признаку, как то: в отношении пола, расы, цвета кожи, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

Запрет дискриминации по перечисленным в статье 14 Конвенции основаниям в Конституции Российской Федерации закреплен в статье 19 и непосредственно связан с принципом равенства всех перед законом и судом. Кроме того, составители Конституции учли специфические требования женских организаций и закрепили в ч. 3 ст. 19 признаки равенства мужчин и женщин. В результате такого расширенного толкования недопустимости дискриминации как нарушения принципа равенства статья 19 Конституции РФ сформулирована следующим образом:

1. *Все равны перед законом и судом.*

2. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

состоянии, если не в рабстве. Многие семьи в Чечне продолжают удерживать заложников и военнопленных в ожидании возможности обменять их на своих родственников, содержащихся в российских тюрьмах или пропавших без вести. Захват заложников продолжается в Чечне и в регионе, несмотря на прекращение боевых действий и заключение мирного договора.

Что касается положений п. 2 ст. 4 Конвенции (принудительный или обязательный труд), им соответствуют положения частей 1 и 2 ст. 37 Конституции Российской Федерации:

"1. Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

2. Принудительный труд запрещен".

Согласно этим нормам и положениям Конвенции Международной организации труда (МОТ) № 29/1930 "О принудительном или обязательном труде" и положениям Конвенции МОТ № 105/1957 "Об упразднении принудительного труда", Кодекс законодательства о труде РФ воспроизводит и уточняет эти нормы в статьях 2, 5, 24 и других. Например, ст. 24 Кодекса запрещает работодателю требовать от работника выполнения работ, не предусмотренных трудовым договором (контрактом). Законом от 25 сентября 1992 г. отменялись положения Кодекса, предусматривавшие дисциплинарную ответственность в виде временного перемещения работника на низкооплачиваемую должность или временное (до 3 месяцев) понижение в должности.

Изъятия из понятия "принудительный или обязательный труд", сформулированные в п. 3а и п. 3б ст. 4 Конвенции, частично анализируются в докладах экспертов по ст. 5, 6 и 9. Уточним лишь, что положения п. 3с ст. 4 Конвенции ("любая служба, обязательная в случае чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения") отражены в ст. 24е Закона РСФСР "О чрезвычайном положении" от 17 мая 1991 г.: "...в исключительных обстоятельствах, связанных с необходимостью неотложного проведения аварийно-спасательных работ, допустима мобилизация трудоспособного населения и транспортных средств граждан для проведения указанных работ при обязательном обеспечении безопасности труда".

П. 3д ст. 4 Конвенции уточняет, что "любая работа или служба, которые входят в обычные гражданские обязанности" не рассматриваются как "принудительный или обязательный труд". Понятие "гражданские обязанности" (облеченные в русскую терминологию "гражданского долга") касается прежде всего обязанностей, связанных с исполнением публичных функций сотрудниками милиции, военнослужащими, государственными служащими и т.п. Обязанность выпускников вузов проработать не менее 3 лет на работе по специальности, полученной в вузе, сейчас фактически отменена: каждый выпускник отныне имеет возможность выбрать так называемый "свободный диплом". Эта либерализация не коснулась, естественно, выпускников военных заведений, учебных заведений МВД и других заведений подобного рода, а также стипендиатов предприятий, чье обучение было обусловлено контрактом. Тем не менее, дискуссия о понятиях "гражданский долг", "гражданские обязанности" не завершена и эти понятия потребуют, возможно, своего уточнения в законодательстве.

вытекает, что в данную сферу могут быть включены и некоторые аспекты профессиональных отношений.

Уважение сферы частной жизни определяет возрастание обязанностей "позитивных действий" со стороны государства. Наряду с этим, контрольные органы обращают внимание на то, чтобы ограничения, установленные в ч. 2 Конвенции соответствовали принципу "строгого толкования" (дело "Санди Таймс" против Великобритании — 1979 г.), закреплены в законе и быть "необходимыми в демократическом обществе" для достижения законных целей (дело Мелоун — 1984 г.; дело Крюслен — 1990 г.). Принцип соответствия ограничений, допускаемых государством применительно к частной жизни, должен быть пропорционален легитимным целям, которые ставит перед собой государство.

Семейная жизнь — сфера взаимоотношений определенной общности совместно проживающих людей, связанных юридическими правами и обязанностями.

Ст. 8 Конвенции требует рассмотрения нескольких аспектов позиции государства, связанной с осуществлением мер, предпринимаемых государством для обеспечения уважения личной и семейной жизни.

В пункте 1 статьи 23 Конституции РФ записано: "Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени".

Следует отметить, что Российское государство совершило решительный разрыв с традициями Советского государства, пытавшего осуществлять тотальный контроль над сферой частной жизни. В нынешних условиях эта сфера жизни в нормальных ситуациях развивается достаточно автономно.

Наряду с воздержанием от незаконного вторжения в сферу частной (т.е. личной и семейной) жизни, государство должно предпринимать конкретные меры по обеспечению уважения и неприкосновенности данной сферы. Это соответствует доктрине, разработанной контрольными органами Конвенции.

В ст. 8 и 12 Европейской Конвенции, а также ст. 5 протокола № 7 меры, направленные на обеспечение прав человека.

- I. Уважение и защита семьи.
- II. Охрана тайны корреспонденции, телефонных переговоров.
- III. Обеспечение неприкосновенности жилища.
- IV. Уважение доброго имени, чести, достоинства и репутации человека.
- V. Запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия; обеспечение доступа человека к информации, непосредственно затрагивающей его частную жизнь, его права и свободы.
- VI. Охрана тайны, связанной с личной и семейной жизнью индивидов.

Что же предпринимает Российское государство в этой сфере?

Рассмотрим каждую из этих мер государства, призванную обеспечить уважение личной и семейной жизни. Однако практически все эти меры имеют определенные правовые ограничения, что предусмотрено приведенной выше частью второй статьи 8 Европейской Конвенции. Поэтому анализируя российское законодательство в сфере охраны частной жизни, мы покажем основанные на законе меры, ограничивающие эти права.

Принципы таких ограничений сформулированы в части третьей статьи 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Данные положения Конституции РФ соответствуют Всеобщей декларации прав человека, международными пактами о правах человека, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

I. Уважение и защита семьи

Ст. 8 Конвенции следует рассматривать в тесной связи со ст. 12 этого документа и ст. 5 протокола № 7. Важно учитывать при этом положения ст. 14 Конвенции, предусматривающие пользование правами без дискриминации по какому-либо

(пункт 4 ст. 48). При отсутствии такого заявления происхождение ребенка может быть установлено в судебном порядке. При этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица (ст. 49).

Если же юридического признания отцовства конкретного лица не произошло, то ребенок не имеет права на материальную помощь отца, наследование его имущества.

Если родители не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка по совместному заявлению отца и матери ребенка, или по заявлению отца ребенка, или отец записывается согласно решению суда (пункт 2 ст. 51).

В случае рождения ребенка у матери, не состоящей в браке, при отсутствии совместного заявления родителей или при отсутствии решения суда об установлении отцовства фамилия отца ребенка в книге записи рождений записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка — по ее указанию (пункт 3 статьи 51).

Ребенок, родившийся вне брака, имеет право на наследование имущества матери и ее родственников. Такое положение соответствует решениям контрольных органов Конвенции.

В решении по делу Маркс против Бельгии (1979 г.) суд признает неправильным какое бы то ни было ущемление в правах незаконнорожденных детей и их матерей по сравнению с детьми, рожденными в браке и законными супругами. Этим решением суд признает противоречащим ст. 8 Конвенции национальное законодательство государства-участника во всех тех случаях, когда, в частности, ограничивается правоспособность ребенка наследовать имущество матери и ее ближайших родственников. Руководствуясь концепцией "позитивных действий", суд предлагает привести национальное законодательство в соответствие с требованиями ст. 8 Европейской конвенции. Аналогичную позицию занял Европейский суд в решении по делу Инзе против Австрии (1987 г.).

Согласно ст. 55, ребенок имеет право на общение с обоими родителями. Расторжение брака родителей или признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах.

Родители могут быть лишены родительских прав только в судебном порядке (ст. 70). Такие дела рассматриваются с участием прокурора и органа опеки и попечительства. Родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они были лишены родительских прав.

В российском законодательстве урегулированы права детей, оставшихся без попечения родителей. В таких случаях защита прав и интересов детей возлагается на органы опеки и попечительства, которые являются органами местного самоуправления (ст. 121—123, 146—155 Семейного кодекса). Установлены порядок усыновления ребенка, круг лиц, имеющих право быть усыновителями, правовые последствия усыновления ребенка, тайна усыновления и др. (ст. 124—144 Семейного кодекса).

Усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускаются только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на ее территории, либо на усыновление родственниками детей независимо от гражданства и места жительства родственников.

Уважение частной и семейной жизни предполагает свободное общение "с себе подобными".

Такое общение охватывает и различные сферы сексуальных отношений между людьми. В Российской Федерации гомосексуальные отношения не являются уголовно наказуемыми. Под действие УК РФ эти отношения подпадают лишь в том случае, если они совершены с применением насилия (ст. 132), или если они совершены в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста (ст. 134).

В решениях Европейского суда уделяется значительное внимание вопросам, связанным с тайной переписки.

Большинство жалоб, в которых шла речь о возможном нарушении права на тайну корреспонденции, исходило от лиц, находящихся в заключении. Так, по делу Гольдер против Великобритании (1975 г.) Суд постановил, что право заключенного на тайну его корреспонденции с адвокатом или судебным органом не должно подвергаться никаким ограничениям, поскольку оно является важным средством, позволяющим лицу защитить свои права. Признаны незаконными утаивание тюремной администрацией писем адресованных заключенным (дело Шененберга и Дурмас против Швейцарии — 1988 г.), а также принудительное ограничение круга лиц, с которыми разрешена переписка (дело Кэмбелл и Фел против Великобритании — 1984 г.).

Однако Европейский суд допускает возможность государства вводить определенные ограничения на переписку неюридического характера. По делу Сильвер и другие против Великобритании (1983 г.) Суд постановил, что государство имеет право на разумный просмотр писем, поскольку в тюрьме содержатся опасные преступники, может осуществляться незаконная коммерческая деятельность и др.

В российском законодательстве есть нормы, идущие дальше позиции Европейского суда. Пункт 2 ст. 21 Закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" от 15 июля 1995 г. устанавливает, что предложения, заявления и жалобы подозреваемых и обвиняемых, адресованные прокурору, в суд или иные органы государственной власти, которые имеют право контроля за местами содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, цензуре не подлежат и не позднее следующего за днем подачи предложения, заявления или жалобы рабочего дня направляются адресату в запечатанном пакете (пункт 2 ст. 21).

Однако пункт 3 данной статьи предусматривает, что предложения, заявления и жалобы, адресованные в другие органы государственной власти, общественные объединения, а также защитнику, должны быть рассмотрены администрацией места содержания под стражей и направлены по принадлежности не позднее трех дней с момента их подачи.

Уголовно-исполнительный кодекс РФ (1997 г.) в ст. 91 устанавливает, что получаемая и отправляемая корреспонденция подвергается цензуре. Исключение из этого правила закреплено в ст. 15 кодекса, предусматривающей, что предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, цензуре не подлежат и не позднее одних суток (за исключением выходных и праздничных дней) направляются по принадлежности.

Предложения, заявления и жалобы осужденных к аресту, содержанию в дисциплинарной воинской части, лишению свободы, смертной казни, адресованные в вышестоящие органы, суд, органы прокуратуры, органы государственной власти и органы местного самоуправления, общественные объединения, а также в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, направляются через администрацию учреждений и органов, исполняющих наказания (пункт 3 ст. 15).

Как видно, согласно новому уголовно-исполнительному кодексу, переписка заключенных с адвокатом по-прежнему подлежит цензуре, что противоречит решениям контрольных органов Конвенции.

Европейский Суд разработал достаточно четкие критерии, на основании которых допускается ограничение тайны телефонных переговоров. Ценность этих критериев состоит в том, что они позволяют ограничить прослушивание телефонных переговоров, осуществляемое на законной основе, от неправомерного ограничения права человека на тайну телефонных переговоров. Прежде всего прослушивание телефонных переговоров должно соответствовать целям, сформулированными в части второй ст. 8. Оно осуществляется только на основе закона, который должен быть хорошо известен гражданам; в законе следует определить пределы компетенции

Статья 25 Конституции РФ провозглашает: "Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения".

Согласно российскому законодательству законное проникновение в жилище возможно в двух ситуациях: а) при непредвиденных чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, взрывах, обвалах, авариях водопровода и др.); б) при защите правопорядка.

Проникновение в жилище при чрезвычайных ситуациях регулируется ведомственными инструкциями. В нынешних условиях необходимо издание федерального закона, который предусмотрел бы основание и порядок вхождения в жилище в непредвиденных обстоятельствах, указанных выше.

Вторая ситуация направлена на раскрытие преступлений, получение сведений о преступлении, как правило, связана с проведением оперативно-розыскных мер. Закон об оперативно-розыскной деятельности в ст. 8 предусматривает, что ограничение права 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.

Следует отметить позитивные изменения в новом Законе об оперативно-розыскной деятельности (1995 г.) по сравнению с ранее действовавшим Законом от 2 июля 1992 г., в котором в указанных выше ситуациях, требовавших в целях раскрытия преступления проникновения лиц, осуществляющих оперативно-розыскные меры, в жилище против воли проживающих в нем лиц, достаточно было санкции прокурора или мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Вынесения судебного решения по такому вопросу Закон об ОРД 1992 г. не предусматривал.

Достаточно сложным остается вопрос, связанный с необходимостью вторжения в жилище в случаях, не терпящих отлагательства, без судебного решения. Закон об оперативно-розыскной деятельности предусматривает, что в указанных случаях, которые могут привести к совершению тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается ограничение права граждан на неприкосновенность жилища, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого мероприятия или прекратить его проведение (ст. 8).

Содержащиеся в Законе об ОРД основания ограничения права граждан на неприкосновенность жилища, на наш взгляд, соответствуют тем предположениям, которые содержатся в части второй статьи 8. Однако в процессе реализации нормы Закона об основаниях вхождения в жилище против воли проживающих в нем лиц, важно учитывать указанный выше принцип решений контрольных органов Конвенции, согласно которому ограничение в пользовании правом на неприкосновенность жилища должно быть адекватно легитимным целям, оправдывающим вмешательство.

Обеспечению права граждан на неприкосновенность жилища, предупреждению незаконного вхождения в него служит ст. 139 УК РФ, предусматривающей меры уголовной ответственности за нарушения неприкосновенности жилища.

Следует обратить внимание на то, что российское законодательство не содержит четкого понятия "жилище", на которое должен быть распространен принцип его неприкосновенности. Практика Европейского суда дает основание для широкой трактовки понятия «жилище» (дело Лопес Остра и Активар против Турции — 1996 г.).

Понятие жилища должно охватывать жилые комнаты, коридор, ванну, балкон, веранду, пристройки, комнаты в гостинице, санатории, доме отдыха, отдельную палату в больнице, транспортные средства, находящиеся в частной собственности либо во

находятся эти вопросы, отечественная традиция, крайне затруднявшая допуск гражданина к данным о нем. И хотя ст. 24 Конституции РФ имеет прямое действие, необходим, на наш взгляд, Закон который четко урегулировал бы процедуры сбора персональных данных, его цели, а также доступ гражданина к документам и материалам, затрагивающим его права и свободы. Любые ведомственные инструкции, регулирующие эту сферу отношений, подлежат отмене, а порядок и процедура сбора информации и персональных данных, доступ к ним и условия ограничения такого доступа, ответственность за нарушение порядка сбора и предоставления информации должны быть определены Законом.

Российское законодательство допускает возможность сбора и хранения информации о частной жизни лица без его согласия. Такие меры должны соответствовать общим критериям возможного ограничения прав и свобод человека, которые предусмотрены в части третьей ст. 55 Конституции РФ: защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства; а также положениям части второй ст. 8 Европейской Конвенции.

Ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности предусматривает ряд мер, в процессе которых осуществляется сбор информации о частной жизни лица без его согласия: опрос граждан, наведение справок, наблюдение, контроль почтовых отправлений, телеграфных сообщений, телефонных переговоров и др. Ст. 7 этого Закона содержит перечень оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают право на неприкосновенность частной жизни.

Закон об оперативно-розыскной деятельности содержит гарантии против возможных злоупотреблений со стороны оперативно-розыскных органов, их незаконного вторжения в сферу частной жизни. Согласно ст. 5 Закона, лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права и свободы, вправе истребовать от органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении информации или если указанное лицо полагает, что сведения, получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке.

Однако поскольку сбор персональных данных охватывает сферы, далеко выходящие за пределы оперативно-розыскной деятельности, необходимо принять Закон о защите персональных данных, который регулировал бы порядок сбора, хранения, использования информации различными органами и в различных целях (варианты проектов такого Закона находятся в Государственной Думе, однако его принятие неоправданно затянулось).

Следует упомянуть, что УК РФ предусматривает ответственность за *незаконное* собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 137), а также за отказ в предоставлении гражданину информации о собранных в установленном порядке документах и материалах, или предоставление неполной информации, если эти деяния непосредственно затрагивают права и свободы гражданина (ст. 140). Однако нельзя не учитывать ситуаций, когда сбор такого рода информации является законным и направлен на обеспечение общественной безопасности, общественного порядка и т.д. Поэтому такие отношения требуют строгого законодательного урегулирования, обязательной возможности судебного обжалования действий государственных органов и должностных лиц, ущемляющих права и свободы человека.

V. Уважение доблого имени, чести, достоинства и репутации человека

Неприкосновенность личной и семейной жизни связана с защитой чести, достоинства и доблого имени человека.

состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания 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 в соответствии с законодательством РФ, республик в составе РФ.

Наряду с этим в Основах законодательства "Об охране здоровья" допускается предоставление сведений, составляющих врачебную тайну без согласия гражданина в четко определенных случаях:

- 1) в целях обследования и лечения гражданина, не способного из-за своего состояния выразить свою волю;
- 2) при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений;
- 3) по запросу органов дознания и следствия, прокуратуры и суда в связи с проводимым обследованием или судебным разбирательством;
- 4) в случае оказания помощи несовершеннолетнему в возрасте до 15 лет для информирования его родителей или других представителей;
- 5) при наличии оснований, позволяющих полагать, что вред здоровью гражданина причинен в результате противоправного действия.

В ст. 9 Закона РФ от 2 июля 1992 г. "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 лечение в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья, являются врачебной тайной, охраняются законом.

Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. в пункте 3 ст. 6 устанавливает, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи.

Семейный кодекс РФ предусматривает охрану законом тайны усыновления ребенка и ответственность в установленном законом порядке за разглашение этой тайны (ст. 139). Ст. 155 УК РФ определяет конкретные формы, ответственность за разглашение тайны усыновления. Таким образом, закон ограждает личные и семейные тайны, доверенные представителям различных профессий — врачам, адвокатам, нотариусам, священникам, — устанавливаются различные виды ответственности за их разглашение. Это очень важный аспект *уважения личной и семейной жизни*.

Статьи 2, 3, 4 Протокола № 4, ст. 1 Протокола № 7

Рассмотрим, в какой степени действующее российское законодательство соответствует Дополнительным Протоколам № 4 и № 7 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

1. **Статья 2 (1) Протокола № 4:** "Каждый, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства."

Положения этого параграфа статьи 2 Протокола № 4 полностью совпадают с текстом статьи 27 Конституции Российской Федерации и в этом смысле конституционные нормы соответствуют европейским стандартам. В равной мере эти нормы закреплены в Законе Российской Федерации от 25 июня 1993 г. "О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации"¹. Закон устанавливает, что лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации, имеют право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах этой территории в

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993, № 32. Ст. 1227.

В соответствии с Законом от 25 июня 1993 г. Правительство РФ своим Постановлением от 17 июля 1995 г. утвердило Правила регистрации и снятия граждан с регистрационного учета¹.

Орган регистрации и учета обязан зарегистрировать гражданина по месту жительства не позднее трех дней с момента подачи документов на регистрацию (паспорт или удостоверение личности; документ, являющийся основанием для вселения, — ордер, договор, заявление лица, предоставляемого жилое помещение). За регистрацию взимается государственная пошлина в соответствии с Федеральным законом. В Правилах содержится перечень случаев, предусмотренных законодательством РФ, когда гражданину может быть отказано в регистрации по месту жительства, если: дом (жилое помещение) грозит обвалом, размер жилой площади менее нормы, установленной жилищным законодательством — при заключении договора найма или аренды; признанно невозможным совместное проживание лишенного родительских прав гражданина с несовершеннолетними детьми; если ордер на жилое помещение или сделка, связанная с установлением или изменением права владения, распоряжения и пользования жилым помещением, либо иной документ, удостоверяющий право собственности на жилое помещение, в установленном порядке (по судебному решению) признан недействительным (пункт 21 Правил).

В соответствии со ст. 9 Закона РФ от 25 июня 1993 г. действия или бездействие государственных органов и иных лиц, затрагивающие право граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства в пределах Российской Федерации, могут быть обжалованы в административном порядке (в порядке субординации) либо непосредственно в суд. В пунктах 13 и 22 упомянутых Правил также записано, что отказ в регистрации по месту жительства может быть обжалован либо в вышестоящий орган, либо в суд. В случае отказа в регистрации орган регистрационного учета обязан уведомить об этом гражданина не позднее чем в трехдневный срок в письменном виде со дня получения документов.

Исходя из необходимости защиты человека от возможных нарушений со стороны регистрирующего органа, Законом установлен исчерпывающий перечень случаев, когда этот орган вправе снять гражданина с регистрационного учета (ст. 6 Закона РФ от 25 июня 1993 г.).

Вопросы судебного обжалования действий соответствующих органов и их должностных лиц регулируются Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан". Согласно этому Закону гражданин вправе обжаловать действия (бездействие) государственного органа, органа местного самоуправления, государственного служащего, если нарушены права и свободы человека. Процессуальный порядок рассмотрения таких жалоб в суде определен в главе 24¹ Гражданского процессуального кодекса РСФСР.

Однако в законодательстве субъектов РФ и на уровне глав администраций областей и городов получила распространение практика установления произвольных налоговых сборов, платежей как условия регистрации гражданина, прибывшего на новое место жительства. Это существенно ограничивало право гражданина на свободу выбора места жительства. Кроме того, обусловленный уплатой сбора порядок регистрации приобретал разрешительный характер, т.е. вводился правовой режим, противоречащий праву каждого свободно выбирать место жительства.

В связи с жалобами граждан на ущемление их прав местной администрацией Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел вопрос о конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа. В своем Постановлении от 4 июля 1996 г. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что реализация права на выбор места жительства "может сопровождаться введением обоснованных ограничений в соответствии со статьями 55 (часть третья) и 56 Конституции Российской Федерации и что правовой режим ограничения соответствующего права вводится федеральным

¹ Собрание законодательства РФ 1995. № 30. Ст. 2939.

руководствуется принципом соразмерности, широко применяемым в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека.

Следуя требованию части третьей статьи 2 Протокола об установлении ограничений на уровне закона, Закон РФ от 25 июня 1993 г. определил исчерпывающий перечень случаев, когда право гражданина РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства может быть ограничено (статья 8). Речь идет о пребывании в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образований; в зонах экологического бедствия, на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случаях распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение. Соответственно такие же ограничения равным образом применяются к иностранцам и лицам без гражданства.

В этом перечне следует выделить закрытые административно-территориальные образования, в пределах которых расположены промышленные предприятия по разработке, изготовлению, хранению, утилизации оружия массового поражения, переработке радиоактивных материалов, военные и иные объекты. Для них устанавливается необходимый особый режим безопасного функционирования и охраны государственной тайны, включающий специальные условия проживания граждан. По Закону РФ от 14 июля 1992 г. "О закрытом административно-территориальном образовании"¹ с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28 ноября 1996 г. и касающимися пропускного режима закрытого образования, предусматривается разрешительный порядок въезда, проживания и выезда граждан. В утвержденном Правительством РФ 11 июня 1996 г. Положении о порядке обеспечения особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты Министерства Российской Федерации по атомной энергии², определены цели установления такого режима.

Речь идет об обеспечении национальной безопасности, о выполнении международных обязательств России по нераспространению ядерного оружия, о пресечении террористических и иных противоправных действий, об обеспечении безопасных условий для работы и проживания граждан и т.п. Граждане, проживающие, работающие и прибывающие в закрытое образование, должны быть ознакомлены с условиями особого режима и ответственностью за его нарушение. В Законе много места уделяется вопросам управления (самоуправления), формирования бюджета и особенностям землепользования, а также социальным гарантиям и компенсациям граждан. В п. 1 ст. 7 специально указывается, что проживание или работа в условиях особого режима подлежат общей социальной компенсации (повышенный уровень бюджетной обеспеченности населения, меры социальной защиты, льготы в оплате труда, госстраховании и гарантии занятости). В п. 2 этой же статьи предусматривается ограничение дальнейшего проживания для граждан, утративших производственную, служебную связь с предприятием или объектом. В этом случае вопросы их переселения и обеспечения жильем в другом месте решаются по согласованию с ними за счет средств соответствующего ведомства и Правительства РФ.

Устанавливая ограничения свободы передвижения, въезда, проживания и выезда, данный Закон в отличие от базового Закона о свободе передвижения и выбора места жительства не содержит положений о правовых средствах защиты — о праве на обжалование в административном или судебном порядке в случае нарушения прав и свобод человека. В этом "умолчании" эксперты Совета Европы отметили нарушение или несоответствие ст. 13 Конвенции. На наш взгляд, однако правомерно считать, что законодатель исходит в этой связи из презумпции общего (универсального)

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992, № 33. Ст. 1915; Собрание законодательства РФ. 1996, № 46. Ст. 5503.

² Собрание законодательства РФ. 1996, № 40. Ст. 4645.

Следует отметить, что вопросы выезда из Российской Федерации как граждан России, так и иностранцев и лиц без гражданства ныне урегулированы Федеральным законом от 15 августа 1996 г. "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"¹. В нем определены конкретные правила и требования, адресованные как к органам государственной власти, так и к гражданам России и лицам, не имеющим российского гражданства.

Закон достаточно четко определил пределы регулирования выезда и въезда, указав, что эти вопросы регулируются Конституцией Российской Федерации, международными договорами РФ, данным Федеральным законом, а также Законом РФ "О Государственной границе Российской Федерации" (в части пересечения Государственной границы) и Законом РФ "О государственной тайне" (при решении вопроса о временном ограничении права гражданина Российской Федерации на выезд из России). В Законе исчерпывающие перечислены основания ограничения права граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства на выезд из Российской Федерации (статьи 15 и 28).

Следует отметить, что в указанных статьях по сути дела отражены положения пункта 3 статьи 2 Протокола № 4 об основаниях ограничений, предусмотренных законом и необходимых в демократическом обществе. Так, в п. 1 статьи 15 в интересах государственной безопасности предусмотрено временное ограничение права граждан Российской Федерации на выезд за ее пределы, в связи с тем, что они допущены к сведениям высокой степени секретности, отнесенным к государственной тайне.

Ограничение права на выезд гражданина РФ в данном случае сопровождается заключением с ним договора (контракта), содержащего указание относительно этого ограничения, срок которого определен в пять лет. Если секретные сведения продолжают сохранять соответствующую степень секретности, то по заключению Межведомственной комиссии по защите государственной тайны срок в общей сложности может быть продлен до 10 лет. По этому поводу следует отметить, что Закон о государственной тайне устанавливает порядок рассекречивания сведений, составляющих государственную тайну. Основанием являются два обстоятельства: международные обязательства по открытому обмену сведениями и изменение объективных обстоятельств, что делает защиту секретных сведений нецелесообразной (ст. 13). Закон также предписывает соответствующим органам не реже, чем каждые 5 лет пересматривать обоснованность засекречивания сведений. В Законе содержится перечень сведений, не подлежащих засекречиванию (ст. 7). Важно отметить, что гражданам наряду с другими заинтересованными лицами Закон предоставляет право запроса о рассекречивании сведений, отнесенных к государственной тайне. Компетентные органы обязаны по запросу дать ответ в течение 3 месяцев. Уклонение от рассмотрения запроса по существу влечет дисциплинарную ответственность. Обоснованность отнесения сведений к государственной тайне может быть обжалована в судебном порядке (ст. 15). Вопрос о средствах правовой защиты в связи с решением об ограничении права на выезд из РФ граждан, осведомленных о сведениях, составляющих государственную тайну, урегулирован и в ст. 17 Федерального закона от 15 августа 1996 г. Граждане вправе обжаловать такое решение в Межведомственную комиссию, которая обязана рассмотреть жалобу не позднее, чем в 3-х месячный срок. Отказ может быть обжалован в суд. Между тем Закон не предусматривает никаких исключений из правил о запрете выезда, например, на отдых, в командировку и т.п. Таким образом в п. 1 ст. 15 Закона установлен порядок, при котором ограничение выезда граждан носит абсолютный характер, ибо в Законе не указаны исключения из такого порядка. Следовательно закон устанавливает ограничения, которые могут быть квалифицированы как несоразмерные и несовместимые с Конвенцией.

Далее в Законе предусматриваются еще пять случаев ограничения права на выезд граждан РФ.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

Законом от 15 августа 1996 г. на иностранных граждан и лиц без гражданства (ст. 28). Их выезд из РФ может быть ограничен по четырем основаниям, если они:

1. задержаны по подозрению в совершении преступления либо привлечены в качестве обвиняемых — до решения дела и до вступления в силу законного приговора суда;
2. осуждены за преступление на территории РФ — до отбытия наказания или до освобождения от наказания;
3. уклоняются от исполнения обязательств, возложенных на них судом;
4. не выполнили предусмотренных законодательством РФ обязательств по уплате налогов.

Действия органов исполнительной власти в части обеспечения права гражданина (включая и иностранцев) на выезд за пределы Российской Федерации могут быть обжалованы в соответствии с Законом Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"¹. Судебная процедура рассмотрения таких обращений в суд регламентирована в главе 24¹ Гражданского процессуального кодекса РСФСР. В соответствии со статьей 239⁴ ГПК РСФСР (часть 6) жалоба на отказ в разрешении на выезд из Российской Федерации за границу по основанию, что заявитель осведомлен о сведениях, составляющих государственную тайну, подается соответственно в суд субъекта Федерации (суд второй инстанции) по месту принятия решения об оставлении просьбы о выезде без удовлетворения. В остальных случаях отказ в разрешении на выезд за пределы страны может быть обжалован по усмотрению гражданина (в том числе и иностранца и лица без гражданства) в районный (городской) суд по месту его жительства или по месту нахождения органа, отказавшего в разрешении на выезд.

Следует заметить, что для приведения подзаконных нормативных актов в соответствие с Федеральным законом от 15 августа 1996 г. указанным законом был установлен трехмесячный срок и шестимесячный срок для заключения организациями трудовых договоров (контрактов) с лицами, допускаемыми к сведениям, составляющим государственную тайну, если такие договоры не были заключены ранее.

В соответствии со статьей 4 Закона РФ "О государственной тайне" от 21 июля 1993 г. указом Президента РФ от 30 ноября 1995 г. утвержден перечень сведений, отнесенных к государственной тайне². Указом перечислены виды и содержание сведений, отнесенных к государственной тайне (сведения в военной области; сведения о внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности; сведения в области экономики, науки и техники; сведения в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности). Кроме того, определены и перечислены государственные органы, наделенные полномочиями по распоряжению сведениями, отнесенными к государственной тайне.

В настоящее время Государственная Дума в первом чтении приняла новый текст Федерального закона "О государственной тайне"³.

В связи с правом гражданина на выезд из своей страны и беспрепятственный въезд на ее территорию вызывает большие сомнения правомерность нормы Федерального Закона от 29 ноября 1996 г. "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О Государственной границе Российской Федерации", устанавливающей взимание сбора за пограничное оформление (ст. 11)⁴. На наш взгляд, взимание указанного сбора не соответствует положениям Федерального Закона о "въезде—выезде", о котором упоминалось выше, и в определенной мере ограничивает право граждан РФ на выезд из России и въезд на ее территорию.

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 19. Ст. 685; Собрание законодательства РФ. 1995. № 51. Ст. 4979.

² Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4775.

³ Сообщение об этом опубликовано в Российской газете от 10 декабря 1996 г.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1996. № 50. Ст. 5610.

внутренних дел на основании письменных обращений принимающих организаций или личных заявлений.

Согласно п. 35 Правил иностранные граждане, изменившие место пребывания в нарушение Правил, обязаны по требованию органов внутренних дел возвратиться к прежнему месту пребывания или следовать в соответствии с избранными пунктами назначения. Таким образом, провозглашенная в упомянутых нормативных актах свобода передвижения иностранных граждан сопровождается для них обязанностью уведомлять компетентные органы МВД о прибытии и зарегистрироваться по месту пребывания. Эксперты Совета Европы считают требование регистрации ограничением свободы передвижения. Согласиться с такой оценкой мы не можем, ибо в условиях высокого уровня преступности регистрация иностранцев представляется не только допустимой в соответствии с п. 4 ст. 2 Протокола² 4, но и необходимой в интересах обеспечения безопасности самих иностранцев.

Раздел VI Правил содержит нормы, касающиеся ответственности иностранных граждан за нарушение указанных Правил. Предусмотрены в том числе и такие меры административного воздействия как сокращение срока пребывания и выдворение из страны. основаниями для применения таких санкций являются статьи 30 и 31 Закона СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР". В нем также предусмотрена возможность обжалования в суд общей юрисдикции решений о сокращении срока пребывания в стране или выдворении. Однако следует отметить, что в действующем законодательстве РФ до сих пор не урегулированы влекущие санкцию в виде выдворения составы административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства, пребывающими или прибывшими на территорию России на законных основаниях. Действующий в России Закон СССР "О правовом положении иностранных граждан в СССР" и проект федерального закона на эту тему, находящийся на рассмотрении в Госдуме, предусматривают выдворение указанных выше лиц за нарушение правил пребывания, а также транзитного проезда через территорию России.

В Кодекс РСФСР об административных правонарушениях ныне включены статьи 183¹ и 183³, определяющие составы правонарушений, влекущие (в качестве дополнительной к наложению штрафа мере взыскания) выдворение за пределы России иностранного гражданина или лица без гражданства за нарушение одного из режимов Государственной границы. Статьями 308—310 упомянутого Кодекса определен порядок исполнения постановлений об административном выдворении (оно возлагается на Пограничные войска). В статье 224⁹ Кодекса рассмотрение таких дел возложено на определенных должностных лиц Федеральной пограничной службы.

Таким образом, процедура выдворения нарушителей пограничного режима более или менее урегулирована, если полагать, что соответствующие уполномоченные лица будут строго придерживаться порядка производства по делам об административных правонарушениях. В статье же 184 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях соответствующая санкция отсутствует, а рассмотрение дел и применение санкций в виде штрафа возложено на органы МВД (статья 203 Кодекса). Естественно возникает вопрос о том, на каких основаниях и по каким процедурам может быть осуществлено выдворение иностранного гражданина или лица без гражданства, если во время своего "законного" пребывания в России, они совершили проступки, требующие их удаления за пределы РФ.

Если в настоящее время компетентные органы (МВД и ФСБ) применяют выдворение иностранцев в соответствии со ст. 30 и 31 упомянутого Закона СССР, то они обязаны руководствоваться предписаниями IV раздела КоАП о производстве по делам об административных правонарушениях.

Речь идет прежде всего о том, что на иностранных граждан и лиц без гражданства в полной мере распространяются нормы статьи 247 о правах и обязанностях лица, привлекаемого к административной ответственности: право знакомиться с материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, иметь адвоката, выступать на родном языке и иметь переводчика. Постановление по делу об административном правонарушении может

пересмотре своего дела; и в) для этих целей предстать перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными таким органом" (п. 1 ст. 1 Протокола).

При этом надо учитывать, что положения Протокола № 7 до сих пор не получили сколь-нибудь значительного применения в практике Европейского суда и соответственно еще не сложилось «прецедентного права» по этим вопросам. Тем не менее определенные правовые ориентиры и интерпретации основных понятий Протокола № 7 содержатся в специальном документе Совета Европы — *Explanatory Memorandum on VII Protocol*. В нем уточняется, что статья 1 Протокола применяется только к иностранцам, законно находящимся на территории государства. Она не распространяется на иностранцев, которые не имеют разрешения на иммиграцию, находятся проездом или в ожидании решения о предоставлении им вида на жительство или не преследуют цель проживания в стране.

Термин "законно находящийся" трактуется в соответствии с национальным правом и исключает лицо, осуществившее въезд в страну нелегально, либо, если срок пребывания лица уже истек или лицо нарушило иные условия своего пребывания в стране. Этими положениями руководствовался Суд в своем решении по делу *Voultovitch—Oulianova v. Sweden*, 1993.

Относительно содержащихся в Протоколе № 7 процедурных прав иностранца, которые должны защищать его от произвола национальных властей (п. 1 ст. 1), и допускаемых исключений, продиктованных интересами обеспечения общественного порядка или национальной безопасности, Меморандум предписывает в обоих случаях соблюдать принцип соразмерности отступлений тем целям, ради достижения которых они осуществляются.

Установлено правило, согласно которому права, изложенные в п. 1 ст. 1 Протокола, должны быть доступны и после высылки. В соответствии с Меморандумом пересмотр решения о высылке может производить одна и та же инстанция. Процедура может осуществляться в письменной форме; также указывается, что все изложенные процедуры в интерпретации *Explanatory Memorandum* не имеют обязательной силы для Комиссии и Суда по правам человека.

6. Статья 3 Протокола № 4 — "1. Никто не может быть выслан индивидуально или коллективно из государства, гражданином которого он является. 2. Никто не может быть лишен права на въезд в страну, гражданином которой он является" — получила адекватное отражение в действующей Конституции РФ.

В статье 27 Конституции (ч. 2) записано, что гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию. Это положение воспроизведено и в упомянутом ранее Федеральном законе от 15 августа 1996 г. Статья 61 (ч. 1) Конституции РФ содержит запрет высылки граждан Российской Федерации за ее пределы. Соответственно эта мера исключена из действующего законодательства. Правоохранительные органы строго придерживаются этого международного правила. При этом следует учитывать (особенно по делам о беженцах) позицию Европейского Суда, выраженную в решении по делу *L. v. FRG*, 1984. Речь шла о лице, которое просило предоставить ему гражданство государства, намеревавшегося его выслать. Суд указал, что лицо в таком случае не вправе ссылаться на статью 3 Протокола № 4. Если же это лицо получит гражданство после высылки, то оно вправе вернуться в данную страну как ее гражданин.

Çàéëþ-âíèå

Анализ законодательства РФ с точки зрения его соответствия статьям 2, 3, 4 Протокола № 4 и статье 1 Протокола № 7, а также выработанным на их основе Европейским судом по правам человека нормам прецедентного права указывает на необходимость внесения следующих дополнений и изменений.

1. Согласно предписаниям п. 3 ст. 2 Протокола № 4 о легитимных основаниях ограничений права на свободу передвижения и выбора места жительства проблема ограничений приобретает важное значение в контексте законодательства о чрезвычайном положении. Действующий в настоящее время Закон РФ о

ЧАСТЬ VII. СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЙ

Ст. 10 Конвенции

Ст. 10 Конвенции провозглашает две важнейшие взаимосвязанные свободы. Это — свобода выражения своего мнения и свобода информации. Свобода выражения мнения и свобода информации являются одной из основ демократии. Одной из важнейших предпосылок реализации других прав и свобод человека. В соответствии со ст. 10 (1) Конвенции, содержание свободы выражения мнения включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи. В качестве условия, определяющего реальность его осуществления, названо невмешательство государственных органов в этот процесс и его независимость от государственных границ. Вместе с тем устанавливается возможность введения со стороны государства лицензирования радио-вещательных, телевизионных или кинематографических предприятий. В ст. 10 (2) предусмотрена возможность ограничения указанных свобод. Речь фактически идет о различных видах контроля со стороны государства в данной области.

Достаточно четко устанавливается, что свобода выражения мнения и свобода информации в обществе не могут быть абсолютными и связаны с определенными обязанностями и ответственностью. Они сопряжены с формальностями, условиями, ограничениями или штрафными санкциями, установленными государством, необходимыми в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Важным условием, указанным в ст. 10 (2), является положение о том, что все возможные ограничения определяются только законом.

Следует учитывать и иные документы органов Совета Европы и особенно практику Комиссия и ЕСПЧ. Ими рассмотрено большое количество дел, связанных со свободой выражения мнения и свободой информации. Решения данных органов по конкретным делам, содержащиеся в них выводы дают представление о содержании и смысле идей, заложенных в ст. 10 Конвенции. Они показывают также, как реально на практике Комиссия и Суд подходят к рассмотрению дел, касающихся этой статьи, какие доводы спорящих сторон учитываются при этом в первую очередь.

Свобода выражения мнения составляет одно из основных условий прогресса общества и развития человека. Это касается не только "информации" и "идей", которые принимаются благожелательно или расцениваются как безвредные или принимаются с безразличием, но и тех, которые оскорбляют, шокируют или вызывают беспокойство со стороны государства или какой-либо части населения. Это требование плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых не существует "демократическое общество" (дело Хэндисайд против Великобритании, 1976 г.). Об этом же свидетельствует позиция органов СЕ по пределам возможности критики политических деятелей в связи со свободой выражения мнения и свободой информации. ЕСПЧ констатировал, что пределы приемлемой критики шире в отношении политического деятеля, чем в отношении частного лица. В отличие от частного лица, политический деятель неизбежно и сознательно отдает себя на суд в отношении каждого своего слова и действия как журналистов, так и широкой публики. Ст. 10 (2) гарантирует, что репутация всех лиц будет защищена, и эта защита распространяется и на политических деятелей. Но в этих случаях требования такой защиты должны соответствовать интересам открытого обсуждения политических вопросов (дело Лингенс против Австрии (1986 г.).

Законодательному регулированию свободы выражения своего мнения и свободе информации, их реальным гарантиям стало уделяться пристальное внимание в России фактически лишь в последние годы. Они были закреплены в ст. 29 Конституции РФ 1993 г. Она гласит:

Российское законодательство определяет основные субъекты, при посредстве которых реализуется свобода придерживаться своего мнения и свобода информации. Это, во-первых, средство массовой информации: периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации. Во-вторых, собственник-владелец информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения. Информационная система — организационно упорядоченная совокупность документов (массивов документов) и информационных технологий, в том числе с использованием средств вычислительной техники и связи, реализующих информационные процессы.

В отдельный третий вид можно выделить субъекты средств международного информационного обмена. Ими являются собственники, владельцы документальной информации, информационных ресурсов, информационных продуктов и/или средств международного информационного обмена. Документальная информация — зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать. Информационные продукты (продукция) — документированная информация, подготовленная в соответствии с потребностями пользователя и предназначенная или применяемая для удовлетворения потребностей пользователя. Средства международного информационного обмена — информационные системы, сети и сети связи, используемые при международном информационном обмене (ст. 2 Федерального закона "Об участии в международном информационном обмене").

Законодательство не допускает монополии государства на средства информации. Они могут быть как государственными, так и общественными, частными. Учредителями средства массовой информации могут быть граждане, объединения граждан, предприятие, организация, государственный орган, иностранец и лицо без гражданства, постоянно проживающее в России.

Субъектами международного информационного обмена — Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, органы государственной власти и органы местного самоуправления, физические и юридические лица РФ, физические и юридические лица иностранных государств, лица без гражданства.

Приведенные положения призваны содействовать осуществлению принципа, закрепленного и в Конвенции, невмешательства со стороны государственных органов и независимости от государственных границ свободы выражения мнения и свободы информации.

Свобода выражения мнения, свобода информации объективируется прежде всего, в праве каждого искать и получать информацию. Применительно к взаимоотношениям человек—средства массовой информации это право конкретизировано в ст. 38 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации". Она устанавливает право граждан на оперативное получение через средство массовой информации достоверных сведений о деятельности государственных органов и организаций, общественных объединений, их должностных лиц.

Достаточно подробно урегулированы вопросы, связанные с поиском и получением информации от собственников владельцев информационных ресурсов. Они в основном раскрыты в ст. 12—15 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации".

Важное значение в практической реализации свободы выражения мнения, свободы информации имеет доступ граждан, организаций к информации о них самих. Это право закреплено в Федеральном законе "Об информации, информатизации и защите информации". Гражданам и организациям гарантируется доступ к документированной информации о них. Они имеют право знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию. Ограничение доступа граждан и организаций к информации о них допускается лишь на основаниях, предусмотренных федеральным законом. На владельцев документированной информации о гражданах возлагается обязанность предоставлять информацию бесплатно по требованию тех лиц, которых она касается.

информации регулирует ряд этих вопросов. Установлено, что редакция обязана соблюдать права на используемые произведения, включая авторские права, издательские права, иные права на интеллектуальную собственность. Автор или иное лицо, обладающее правами на произведение, может оговорить условия и характер использования предоставляемых редакции произведений. Письма, адресованные редакции, могут быть использованы в сообщениях, материалах данного средства массовой информации при том условии, что это не нарушает смысл письма, не нарушает законодательство. Редакция не обязана отвечать на письма граждан и пересыпать эти письма тем организациям, органам, должностным лицам, в чью компетенцию входит их рассмотрение. Вместе с тем установлено, что никто не вправе обязать редакцию опубликовать отклоненное ею произведение, письмо, другое сообщение или материал, если иное не предусмотрено законом. Данным общим положением в значительной мере сужается право гражданина, организации на выражение своего мнения через средство массовой информации. Именно оно в конечном счете решает, что публиковать или не публиковать. Этот вопрос требует дополнительного всестороннего правового урегулирования в направлении более полного обеспечения прав гражданина, организации в данной области.

Важнейшим средством защиты прав граждан на выражение мнения является институт опровержения. Гражданин, организация вправе потребовать от редакции опровержения не соответствующих действительности и порочащих их честь и достоинство сведений, которые были распространены в данном средстве массовой информации. Если редакция, средство массовой информации не располагает доказательствами того, что распространяемые им сведения соответствуют действительности, она обязана опровергнуть их в том же средстве массовой информации. Если гражданин, организация предоставили текст опровержения, то распространению подлежит данный текст при условии его соответствия требованиям закона. Редакция радио-, телепрограммы, обязанная распространить опровержение, может предоставить гражданину, представителю организации, потребовавшему этого, возможность зачитать собственный текст и передать его в записи.

Законодательство определяет порядок опровержения. В опровержении прежде всего должно быть указано, какие сведения не соответствуют действительности, когда, как они были распространены данным средством массовой информации. Опровержение в периодическом издании набирается тем же шрифтом и помещается под заголовком "Опровержение", как правило на том же месте полосы, что и опровергаемое сообщение или материал. По радио, телевидению опровержение должно быть передано в то время суток и, как правило, в той же передаче, что и опровергаемое сообщение или материал. Объем опровержения не может более чем вдвое превышать объем опровергаемого фрагмента, распространенного сообщения, материала. Запрещено требовать, чтобы текст опровержения был короче одной стандартной страницы машинописного текста. Опровержение по радио, телевидению не должно занимать меньше эфирного времени, чем требуется для прочтения диктором стандартной страницы машинописного текста. Установлены сроки доведения до сведения опровержения: в средствах массовой информации, выходящих в свет (в эфир) не реже одного раза в неделю, — в течение десяти дней со дня получения требования об опровержении либо его текста в письменной форме уведомить заинтересованных граждан, организацию о предполагаемом сроке распространения опровержения либо отказе в его распространении с указанием оснований отказа.

Законодательно определено два вида отказов в опровержении. Во-первых, в опровержении должно быть отказано если данное требование либо текст опровержения является злоупотреблением свободой информации в соответствии с законодательством; противоречит вступившему в законную силу решению суда; является анонимным. Во-вторых, в опровержении может быть отказано, если опровергаются сведения, которые уже опровергнуты в данном средстве массовой информации; если требование об опровержении либо представленный текст его поступили в редакцию по истечении одного года со дня распространения

фракциям. Такой стиль российского Закона не вполне соответствует Резолюции ПАСЕ 820 (1984 г.). В ней обязательные позиции в сфере освещения деятельности органов государственной власти касаются лишь их самих. В отношении СМИ используются рекомендательные положения.

Ряд специфических черт имеет деятельность средств массовой информации в ходе избирательных кампаний. (См. Часть третью доклада экспертов.)

Одна из центральных фигур в реализации свободы выражения мнения, свободы информации — журналист. Его статус определен в Законе "О средствах массовой информации". Журналист — лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями или занимающееся такой деятельностью по ее уполномочию. К его основным правам относятся поиск, запрашивание и получение, распространение информации; посещение государственных органов и организаций, предприятий и учреждений, органов общественных объединений или их пресс-служб; право быть принятым должностным лицом в связи с запросом информации; получение доступа к документам и материалам, за исключением их фрагментов, содержащих сведения, составляющие государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законную тайну, и ряд других.

Наличие прав предполагает и определенные обязанности журналиста. Они состоят в следующем: соблюдение устава редакции, с которой он состоит в трудовых отношениях; удовлетворение просьб лиц, предоставляющих информацию, об указании на ее источник, авторизации цитируемого высказывания, если оно оглашается впервые; сохранение конфиденциальности информации и/или ее источника; получение согласия (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средствах массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей. Журналист обязан при получении информации от граждан и должностных лиц ставить их в известность о проведении аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки; ставить в известность главного редактора о возможных исках и предъявлении иных, предусмотренных законом требований в связи с распространением подготовленного им сообщения или материала; отказаться от данного ему главным редактором или редакцией задания, если оно либо его выполнение связано с нарушением закона; представлять при осуществлении профессиональной деятельности по первому требованию редакции личное удостоверение или иной документ, удостоверяющий личность и полномочия журналиста. Вместе с тем в российском законодательстве не урегулирован фактически вопрос о журналистской тайне. Это в значительной степени затрудняет их деятельность, делает незащищенными их перед государственными органами.

Важнейшим институтом, способствующим обеспечению профессиональной деятельности журналиста, более полному осуществлению в связи с этим его прав является институт аккредитации. Редакции предоставлено право подачи заявки в государственный орган, учреждение на аккредитацию при них своих журналистов. Журналист может быть лишен аккредитации в двух случаях: во-первых, если журналист или редакция нарушили установленные правила аккредитации, во-вторых, если распространены не соответствующие действительности сведения, порочащие честь и достоинство организации, при которой аккредитован журналист. Данное обязательство должно быть подтверждено вступившим в законную силу решением суда.

Аkkредитация зарубежных корреспондентов в России производится Министерством Иностранных Дел РФ в соответствии с правилами, установленными для аккредитации российских журналистов. Те зарубежные корреспонденты, которые не аккредитованы в России в установленном порядке, пользуются правами, несут обязанности как представители иностранного юридического лица. Определенная категория лиц освобождается от обязательной аккредитации. Это зарубежные корреспонденты, ранее аккредитованные в Советском Союзе или суверенных государствах, входивших в его

Законодательством урегулированы также вопросы, связанные с повторной регистрацией, перерегистрацией и уведомлением, освобождением от регистрации, признанием свидетельства о регистрации недействительным и др. Прекращение и приостановление деятельности средства массовой информации возможно только по решению учредителя либо судом в порядке гражданского судопроизводства по иску регистрирующего органа или Комитета РФ по печати. Учредитель может осуществить это право исключительно в случаях и порядке, предусмотренных в уставе редакции или договоре между учредителем и редакцией (главным редактором). Основанием для прекращения судом деятельности средства массовой информации является неоднократное в течение 12-ти месяцев нарушение редакцией требований статьи 4 Закона о средствах массовой информации, по поводу которых регистрирующим органом или Комитетом РФ по печати делались письменные предупреждения учредителю, редакции, главному редактору, а также неисполнение постановления суда о приостановлении деятельности средства массовой информации. Основанием для приостановления судом деятельности средства массовой информации является исключительная необходимость обеспечения иска регистрирующего органа или Комитета РФ по печати. Прекращение деятельности средства массовой информации влечет недействительность свидетельств о его регистрации и устава редакции.

Представительства зарубежных средств массовой информации в РФ создаются с разрешения Министерства Иностранных Дел РФ, если иное не предусмотрено международными договорами, заключенными РФ.

Государственную политику в области лицензирования радио- и телевещания проводит в РФ Федеральная служба по телевидению и радиовещанию как непосредственно, так и через территориальные комиссии по телерадиовещанию. Они также наделены правом выдачи лицензий на вещание.

Законом установлены условия отказа и аннулирования лицензии: если она получена обманным путем; если неоднократно нарушались лицензионные условия или установленные законодательством правила распространения радио- и телепрограмм, по поводу чего делалось письменное заявление; если комиссией по телерадиовещанию установлен факт сокрытия уступки лицензии. Законом могут быть установлены и дополнительные основания аннулирования лицензии. Вопрос об аннулировании лицензии решается органом, выдавшим ее, или Федеральной комиссией по телерадиовещанию. Подробно вопросы, связанные с лицензированием теле- и радиовещательной деятельности, регулируются Положением о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания и Положением о порядке взимания платы за выдачу и переоформление лицензий на телевизионное вещание и радиовещание, которые были утверждены постановлением Правительства РФ от 7 декабря 1994 г. № 1359.

Специфические правила в данной области установлены в международном информационном обмене. Так, включение информационных систем, сетей в состав средств международного информационного обмена имеет место только при наличии международного кода, порядок получения которого установлен Правительством РФ. Включение в состав средств международного информационного обмена государственных информационных систем, сетей, для которых установлены особые правила доступа к информационным ресурсам, осуществляется с разрешения Государственной технической комиссии при Президенте РФ и Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте РФ. Средства международного информационного обмена, обрабатывающие документированную информацию с ограниченным доступом, средства защиты этих средств подлежат обязательной сертификации. Сертификация сетей связи производится в порядке, установленном в Федеральном законе "О связи". Немаловажное значение имеет и положение о том, что защита конфиденциальной информации государством распространяется только на ту деятельность по международному информационному обмену, которую осуществляют физические и юридические лица, обладающие лицензией на работу с конфиденциальной информацией и использующие

соответствует ст. 10 Конвенции. Указанные выше недостатки могут быть устранины в ходе подготовки нового закона о государственной тайне, разработка которого ведется в настоящее время в России.

Законодательство запрещает также распространение конфиденциальной информации. Определенные законодательные решения имеются и по вопросу об ограничениях при осуществлении международного информационного обмена. Они установлены Законом "об участии в международном информационном обмене". В соответствии с этим актом ограничивается вывоз из России информации, отнесеной к государственной или иной конфиденциальной информации; общероссийскому национальному достоянию; архивному фонду; иным категориям документальной информации, вывоз которой может быть ограничен законодательством РФ. Возможность вывоза с территории РФ такой документации определяется Правительством в каждом отдельном случае. Указанные ограничения распространяются и на перемещение с территории РФ документированной информации при предоставлении доступа пользователям, находящимся за пределами РФ, к информационным системам, сетям, находящимся на территории РФ. Право ввоза на территорию РФ иностранных информационных продуктов, которые могут быть применены для осуществления запрещенных законодательством РФ видов деятельности или промыслов или иных противоправных действий, предоставляется юридическим лицам, уполномоченным Правительством РФ. Наряду с этим собственник, владелец информации, информационных ресурсов, информационной продукции, средств международного информационного обмена имеет право обжаловать в суд действия должностных лиц по ограничению международного информационного обмена, если, по его мнению, данные действия не обоснованы и нарушают его права.

Уголовный кодекс РФ устанавливает ограничения свободы выражения мнения, свободы информации по планированию, подготовке, развязыванию или ведению агрессивной войны, публичным призывам к развязыванию агрессивной войны — этих опаснейших преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 353, 354). Приведенные законодательные положения соответствуют ст. 10 (2) Конвенции, предусматривающей возможность установления ограничений свободы выражения мнения, свободы информации в целях национальной безопасности, предотвращения разглашения конфиденциальной информации.

Следующая группа ограничений связана с обеспечением территориальной целостности или общественного спокойствия, основания для введения которых предусмотрены ст. 10 Конвенции. Два из них установлены Уголовным кодексом РФ. Ст. 280 УК запрещает призывы к насильственному захвату власти, насильственному удержанию власти или насильственному изменению конституционного строя РФ. В соответствии со ст. 282 преступными являются действия, направленные на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, унижение национального достоинства, а равно пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности, если это деяние совершено публично или с использованием средств массовой информации.

В преамбуле Закона РСФСР 1991 г. "О языках народов РСФСР" указано на недопустимость пропаганды вражды и пренебрежения к любому языку, создание противоречащих конституционно установленным принципам национальной политики препятствий, ограничений и привилегий в использовании языка, иных нарушений законодательства о языках народов России.

Указ Президента РФ от 25 марта 1995 г. "О мерах по обеспечению согласованных действий органов государственной власти в борьбе с проявлениями фашизма и иных форм политического экстремизма в Российской Федерации" обращает внимание на участившиеся случаи разжигания социальной, расовой, национальной и религиозной розни, распространение идей фашизма. Эти крайне опасные явления в жизни российского общества создают угрозу основам конституционного строя, ведут к попранию конституционных прав и свобод,

Во-вторых, ответственность за злоупотребление свободой массовой информации. Она может быть выражена, например, в использовании средств массовой информации для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специальную тайну; для призыва к захвату власти; нарушения правил скрытой записи; использования прав журналиста в целях сокрытия, фальсификации общественно значимых сведений. Данные действия влекут уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

В-третьих, ответственность за иные нарушения законодательства в средствах массовой информации. Имеются в виду, например, нарушения правил распространения обязательных сообщений, рекламы, эротических изданий и программ; создание искусственных помех, препятствующих уверенному приему радио- и телепрограмм. Эти случаи влекут уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Следует подчеркнуть, что в уголовном праве РФ санкции за нарушения свободы выражения мнения, свободы информации носят альтернативный характер. Это, как правило, лишение свободы или штраф. Законодательство об информации устанавливает и ряд специфических санкций. Особо это касается цензуры. Закреплено, что обнаружение органов, организаций, учреждений, должностей, в задачи либо функции которых входит осуществление цензуры массовой информации, влечет немедленное прекращение их финансирования и ликвидацию в порядке, предусмотренном российским законодательством. Определено, что в случае противоправных действий при осуществлении международного обмена органами, проводящими контроль в данной области, может быть приостановлен международный обмен на любой стадии на срок до двух месяцев.

Защита свободы выражения мнения, свободы информации осуществляется в РФ прежде всего в судах: обычных судах, арбитражных судах, временных и постоянных третейских судах. Данный вопрос в установленном законом порядке может рассматривать Конституционный Суд РФ. На сегодняшний день им вынесено несколько решений по делам, связанным со свободой информации.

С декабря 1994 г. в России действует особый орган — Судебная палата по информационным спорам при Президенте Российской Федерации. Она не входит в систему судебных органов. Палата — государственный орган при Президенте РФ, использующий квазисудебную процедуру. Ее основной задачей является содействие Президенту РФ в эффективной реализации им конституционных полномочий гаранта закрепленных в Конституции РФ прав, свобод и законных интересов в сфере массовой информации. Палата осуществляет свои функции самостоятельно, и вмешательство в ее деятельность не допускается. Она рассматривает споры, которые касаются таких вопросов, как ущемление свободы информации, нарушение принципа равноправия в сфере массовой информации, ущемление нравственных интересов детей, юношества в средствах массовой информации и др. Вместе с тем установлено, что палата разрешает споры, иные дела в сфере деятельности средств массовой информации, кроме тех, которые отнесены к юрисдикции судов. Этот орган располагает широким набором санкций. В пределах своей компетенции он по рассматриваемым спорам и иным делам выносит решения, которые являются окончательными. Государственные органы и их должностные лица, к которым обращено решение палаты, в 2-недельный срок обязаны сообщить палате об исполнении решения. Она вправе вносить представления в прокуратуру, суд, другие органы. Таким образом, полномочия палаты, санкций, которые ею применяются при разрешении дел в сфере свободы информации, переплетаются с деятельностью обычного суда в данной области. Тем самым в определенной степени подрывается роль последнего как основного, единственного арбитра в рассмотрении судебных дел. В результате значение суда в этой сфере снижается. Данная ситуация в определенной степени не соответствует и принципу, определенному в Резолюции ПАСЕ 428 (1970 г.), гласящему, что любое ущемление независимости средств массовой информации допустимо только на основании решения суда (но не органа исполнительной власти).

стало 1793, в 1995 г. — 2827. Растет и число удовлетворенных исков: 1990 г. — 436, 1994 г. — 616, 1995 г. — 944. (Законодательство Российской Федерации о средствах массовой информации. М., 1996, с. 277.) Обращает на себя внимание и тот факт, что лишь часть дел заканчивается вынесением решений. Такого рода нарушения со стороны СМИ во многих случаях являются результатом неосторожного, небрежного обращения с языком, низкого профессионального уровня публикатора, неспособности найти юридически безупречную форму выражения нужной мысли и ее эмоциональной окраски.

Действия по пресечению таких правонарушений оправданы. Они соответствуют ст. 10 Конвенции, а также Декларации ПАСЕ 428 (1970 г.), которая указывает на недопустимость ущемления права на уважение личной жизни в угоду свободе выражения мнения. Декларация толкует право на уважение личной жизни как право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве. Оно касается личной, семейной жизни, физической и духовной неприкосновенности, чести и репутации.

Имели место в последние годы и правонарушения, связанные с предвыборной агитацией. Они заключались в ведении агитации в тот период, когда она была запрещена; в лишении кандидатов и объединений равных возможностей для изложения предвыборных программ; в распространении ложных сведений о кандидате (случаи весьма редки).

Минимальное количество правонарушений относится к злоупотреблению свободой массовой информации. Это использование средств массовой информации в целях совершения преступлений, включая наиболее тяжкие, государственные, такие как пропаганда войны, призыв к насильственному изменению конституционного строя, разжигание национальной, религиозной розни.

Заслуживает внимание тревожный сигнал о попытках введения цензуры в СМИ. Автор программы "Момент истины" А. Карапулов в интервью радиостанции "Эхо Москвы" заявил, что программы на российском телевидении подвергаются тщательной цензуре. Он сообщил также, что с эфира без всяких объяснений была снята передача с участием лидера избирательного блока "Мое Отечество" Мартина Шаккума и ранее из программы неоднократно вырезались куски самого острого содержания объемом в несколько минут. (Законодательство средств массовой информации. 1996, вып. 1, с. 18.) Существование цензуры в любой, даже косвенной, форме противоречит Конституции РФ и ст. 10 Конвенции, прецедентному праву, созданному на ее основе. (Декларация ПАСЕ 428 (1970 г.) устанавливает, что не должно быть ни прямой, ни косвенной цензуры печати или содержания телепрограмм, ограничения могут налагаться лишь в пределах, разрешенных ст. 10 Конвенции.)

Заключение

Конституция РФ, текущее законодательство о свободе выражения мнения и свободе информации находятся в целом в соответствии со ст. 10 Конвенции. Вместе с тем анализ правовых актов, и в особенности практики правоприменения свидетельствует о ряде недостатков в данной области, ее противоречия в определенной степени Конвенции, иными документами СЕ.

1. Законодательные положения о доступе к средствам международного информационного обмена, иностранным информационным продуктам сформулированы в весьма общей форме, во многих случаях носят отсылочный характер. Это затрудняет возможность получения информации в данной области, и тем самым реального обеспечения прав граждан на свободу выражения своего мнения, свободу информации.

2. Имеет место тенденция монополизации средств массовой информации исполнительными органами власти и определенными финансово-политическими группами.

3. Нередко государственные органы при аккредитации разделяют журналистов на "своих" и "чужих".

4. Экономическая незащищенность журналистов.

5. Неурегулированность в законодательстве вопроса о журналистской тайне.

ЧАСТЬ VIII. ПРАВО НА СОБСТВЕННОСТЬ И ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ

Ст. 1 и 2 Протокола № 1

ХАНОУ VIII-1. ПРАВО НА СОБСТВЕННОСТЬ

ст. 1 Протокола № 1

Содержание ст. 1 Протокола № 1, вытекающее из ее толкования Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ).

Ст. 1 Протокола № 1 гласит: "Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, кроме как в интересах общества, и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют право государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

Во избежание возникновения недоразумений при толковании текста Конвенции и протоколов следует учитывать, что официальными являются лишь английский и французский тексты. В связи с этим необходимо обратить внимание на русский перевод ст. 1 Протокола № 1, который нуждается в некоторых уточнениях. В частности, вызывает сомнения точность перевода оборотов, содержащихся в оригинальных текстах: "respect de ses biens" - во французском и "peaceful enjoyment of his possessions" - в английском. В русском варианте говорится о праве "беспрепятственно пользоваться своим имуществом", что не совпадает по смыслу с оригинальными версиями. Такая неточность может иметь значение при определении объема защиты права, предоставляемого ст. 1 Протокола № 1.

В решении по делу Маркс ЕСПЧ обозначил свое понимание содержания ст. 1, указав, что признавая, что каждый имеет право на беспрепятственное пользование своим имуществом, статья 1, по существу, гарантирует право собственности.

Впервые ЕСПЧ дал развернутую квалификацию ст. 1 при слушании дела Спорронг и Ленрот. По мнению Суда ст. 1 состоит из трех отдельных норм: первая норма, носящая общий характер, провозглашает принцип беспрепятственного использования своего имущества; она содержится в первом предложении первого абзаца. Вторая норма посвящена изъятиям собственности и условиям, при которых они возможны; она содержится во втором предложении того же абзаца. Третья норма признает, что государства вправе, в частности, осуществлять контроль за использованием собственности в соответствии с общими интересами, обеспечивая выполнение таких законов, какие им представляются необходимыми для этой цели; эта норма содержится во втором абзаце.

В деле Джеймс и другие Суд, повторив, что ст. 1 состоит из трех отдельных норм, подчеркнул при этом, что они не являются отдельными в том смысле, что они не связаны друг с другом. Вторая и третья нормы касаются частных случаев вмешательства в право беспрепятственного использования собственности и поэтому должны рассматриваться в свете общего принципа, закрепленного в первой норме.

Кроме этого в деле Джеймс и другие Суд дал развернутую характеристику доктрины справедливого баланса. Мера, лишающая лицо собственности, должна не только преследовать законную цель в "общественных интересах" как в конкретном случае, так и в своем принципе, но также должно быть соблюдено разумное соотношение пропорциональности между выбранными средствами и преследуемыми целями.

Категория общественных или общих интересов дважды используется в тексте статьи. В общих интересах возможны и лишение собственности, и контроль за ее

Основные конституционные нормы, устанавливающие правовой режим собственности в России, содержатся в ст.ст. 8, 9, 34-36, 52, 53, 57, 71, 72 Конституции РФ 1993 г.

Ст. 8 Конституции провозглашает, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Значение этой нормы состоит прежде всего в том, что она устанавливает равный правовой режим для всех форм собственности. Государственная и муниципальная формы (публичной) собственности не могут обладать никакими преимуществами в отношении правовой защиты по сравнению с частной собственностью. В российском законодательстве остается, однако, нераскрытым вопрос о том, что подразумевается под понятием "иные формы собственности", употребленным в Конституции.

Ч. 2 ст. 9 Конституции провозглашает, что земля и иные природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Данная норма находит развитие в ст. 36 Конституции, закрепляющей право граждан и их объединений иметь в частной собственности землю. Обращает на себя внимание тот факт, что иностранные граждане и лица без гражданства не могут иметь землю на праве собственности. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами может осуществляться собственниками свободно, при условии, что при этом не наносится ущерб окружающей среде и не нарушаются права и законные интересы других лиц.

Основное значение для закрепления права собственности в Российской Федерации имеет ст. 35 Конституции, которая устанавливает:

"1. Право частной собственности охраняется законом.

2. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

3. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

4. Право наследования гарантируется".

Немаловажное значение имеет и ст. 34 Конституции, закрепляющая право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Однако, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Право собственности затрагивается также и в некоторых других статьях Конституции в контексте налогообложения, возмещения ущерба потерпевшим от злоупотреблений властью и преступлений, распределения предметов ведения и компетенции между Российской Федерацией и ее субъектами, введения чрезвычайного положения и др.

Единственным органом, имеющим право официального толкования Конституции РФ, является Конституционный Суд РФ, однако до настоящего времени Конституционный Суд не высказывал в развернутом виде свою точку зрения относительно того, какое содержание может вкладываться в положения Конституции РФ о праве собственности. Тем не менее, анализ норм российской Конституции позволяет высказать суждение о том, что объем защиты, предоставляемой праву собственности на конституционном уровне не уступает стандартам, установленным ст. 1 Протокола № 1.

Имуществу (*bien*, *possessions*), о котором идет речь в ст. 1 Протокола № 1, наиболее близко соответствует частная собственность в смысле ст. 35 Конституции РФ. Общие принципы возможного ограничения этого права государством вытекают из ст. 55 Конституции, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Конституционный Суд РФ рассматривает как исчерпывающий перечень

В перечень включены и некоторые другие объекты, имеющие важное значение для национальной экономики, безопасности, социальной сферы.

Виды объектов, ограниченных в гражданском обороте и не подлежащих приватизации, указывает на то, что вводимые ограничения напрямую связаны с общественными интересами, что в полной мере соответствует требованиям ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Ограничения на использование имущества проистекают и из лицензирования социально значимых видов деятельности, которое осуществляется, в соответствии с ГК РФ, на основании закона. Это означает, что только законом могут определяться виды деятельности, ведение которой возможно лишь на основании лицензии. В настоящее время действует Положение о лицензировании отдельных видов деятельности, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 24 декабря 1994 г. В случае отсутствия лицензии сделки, совершенные в ходе осуществления деятельности, подлежащей лицензированию, могут признаваться недействительными в судебном порядке по искам налоговых органов, а все полученное по таким сделкам подлежит взысканию в доход государства.

Для приобретения некоторых видов имущества (огнестрельное оружие и др.) требуется специальное разрешение, выдаваемое уполномоченным на то органом. Если в собственности гражданина или юридического лица по основаниям, допускаемым законом, окажется вещь, на приобретение которой необходимо особое разрешение, а в его выдаче собственнику отказано, эта вещь подлежит отчуждению в порядке, установленном для имущества, которое не может принадлежать данному собственнику.

В случае, если по основаниям, допускаемым законом, в собственности лица оказалось имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, то это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности на имущество, если законом не установлен иной срок.

Если же такое имущество не будет отчуждено в указанные сроки, то по судебному решению, вынесенному по заявлению государственного органа или органа местного самоуправления, оно подлежит принудительной продаже с передачей бывшему собственнику вырученной суммы либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением бывшему собственнику стоимости имущества, определенной судом.

Российское гражданское законодательство предусматривает возможность существования вещных прав у лиц, не являющихся собственниками имущества. К таким правам, в соответствии со ст. 216 ГК РФ, относятся право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты; право хозяйственного ведения имуществом; право оперативного управления имуществом. Переход права собственности на имущество другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество, которые пользуются защитой от нарушения любым лицом (в том числе и собственником). Необходимость упоминания этого института в данном исследовании вызвана тем, что иные вещные права, не являющиеся правом собственности по российскому законодательству, могут подпадать под действие ст. 1 Протокола ⁹ 1, как это следует из практики ЕСПЧ.

Гражданско-правовая защита права собственности в Российской Федерации может осуществляться в судебном порядке с помощью традиционных для романо-германской правовой системы виндикационного и негаторного исков. Споры гражданско-правового характера, не связанные с предпринимательской деятельностью, подведомственны судам общей юрисдикции, экономические споры с участием физических и юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, рассматриваются в арбитражных судах. Кроме этого, существуют третейские (общественные) суды, которые вправе рассматривать экономические споры между предприятиями в случае наличия соглашения между ними о передаче споров на рассмотрение в третейский суд. Экономические споры с участием иностранных лиц

оно понимается в ст. 1 Протокола № 1, в связи с чем необходимо внести в УК РФ положения, которые устранили бы возможность конфискации собственности осужденного без конкретной увязки с размером убытков, нанесенных преступлением.

Что же касается конфискации не как уголовно-правовой, а как административно-правовой санкции, то она применяется в таможенном, административном, и других отраслях права в качестве санкции за совершенное правонарушение, однако конфискуемое имущество как правило находится в правовой связи с конкретным правонарушением, например, является его непосредственным объектом.

Если право собственности прекращается в силу закона по причине обращения в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (национализация), то стоимость этого имущества и других убытков подлежит возмещению в порядке, установленном ст. 306 ГК: "В случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия такого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом".

При сопоставлении норм ст. 35 Конституции и 306 ГК обращает на себя внимание некоторая несогласованность между ними. Конституция устанавливает, что лишение имущества должно производиться не иначе, как по решению суда, т. е. судебное решение необходимо во всех случаях лишения имущества, в том числе и в случаях его принудительного отчуждения для государственных нужд. В то же время в ГК участие суда предусматривается лишь для разрешения споров о размере возмещения, следовательно, при отсутствии споров участие суда, согласно ГК, не обязательно.

Не более удачно, хотя и несколько более детально, урегулирована процедура национализации и в Законе РСФСР "Об иностранных инвестициях в РСФСР" 1991 г., действующего в редакции Указа Президента от 24 декабря 1993 г. и Федерального закона от 19 июня 1995 г. Согласно этому закону правовой режим иностранных инвестиций, а также деятельность иностранных инвесторов по их осуществлению не может быть менее благоприятным, чем режим для имущества, имущественных прав и инвестиционной деятельности российских граждан и юридических лиц за изъятиями, предусмотренными настоящим законом. Ст. 7 Закона об иностранных инвестициях устанавливает, что иностранные инвестиции не подлежат национализации, реквизиции или конфискации кроме как в исключительных случаях, предусмотренных законодательными актами, когда эти меры принимаются в общественных интересах. В случаях национализации или реквизиции иностранному инвестору выплачивается быстрая, адекватная и эффективная компенсация. Обращает на себя внимание, что в соответствии со ст. 35 Конституции право частной собственности охраняется законом (актом законодательной власти), а по закону об иностранных инвестициях принудительное отчуждение имущества возможно в соответствии не с законом, а с законодательными актами, что при расширительном толковании включает в себя не только законы, но и акты Президента, Правительства, министерств и ведомств.

Конституция устанавливает условия принудительного отчуждения имущества: предварительное и равноценное возмещение. В законе об иностранных инвестициях ничего не говорится о том, что возмещение должно быть предварительным.

Что же касается равнозначности возмещения, то по закону об иностранных инвестициях его размер должен соответствовать реальной стоимости национализируемых инвестиций непосредственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей национализации или реквизиции. Решения о национализации по закону принимаются Верховным Советом (в настоящее время - Государственной Думой). Естественно, что такие решения могут готовиться в течение достаточно длительного времени. О предстоящей национализации может быть известно задолго до официального объявления о ней, что неизбежно существенным образом будет влиять на стоимость национализируемого имущества. Закон об иностранных инвестициях, однако, этого не учитывает, что позволяет сделать вывод о том, что имущественные права иностранных инвесторов

основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч.1 ст.9). Т. е., во-первых, российская Конституция увязывает государственный суверенитет с территорией (что вряд ли может вызывать возражения), а во-вторых, - рассматривает землю как основу жизни и деятельности народов, на ней проживающих (юридический смысл последнего положения требует отдельного подробного анализа).

Следует также учитывать, что по российскому праву право собственности состоит из "триады" правомочий - владение, пользование и распоряжение. Поэтому иностранные граждане вполне могут владеть землей и пользоваться ею, например, заключив договор аренды. Ст. 36 Конституции по существу отказывает иностранным лицам лишь в приобретении одного из правомочий собственника - правомочия распоряжения, т.е. определения юридической судьбы имущества.

Ст. 1 Протокола № 1 защищает права физических и юридических лиц на "их" имущество, т. е. имущество, которое уже принадлежит им на праве собственности. ЕСПЧ и Комиссия по правам человека неоднократно высказывали суждения о том, что ст. 1 Протокола № 1 защищает уже имеющееся право, но не дает основания для требования предоставления какого бы то ни было права, не существовавшего на момент возникновения спора. Если исходить из такого понимания конвенционной нормы, то в РФ земля в принципе не может являться объектом защиты прав иностранных лиц средствами Конвенции, так как для того чтобы пользоваться защитой Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 право должно сначала возникнуть, и лишь затем можно обращаться за его защитой, но никак не наоборот. В РФ право собственности иностранных лиц на землю до настоящего времени не возникло (так как не могло возникнуть) в соответствии с законодательством, поэтому оно и не пользуется защитой ст. 1 Протокола № 1 и нет оснований говорить о наличии нарушения Конвенции в данном вопросе.

Некоторыми экспертами Совета Европы было высказано мнение о том, что лишение целой группы лиц возможности получения в частную собственность земли лишь на том основании, что они не являются гражданами РФ, несовместимо с требованиями Конвенции о необходимости соблюдения пропорциональности между ограничением права и целями, преследуемыми таким ограничением. В этой связи можно во-первых, повторить, что в данном случае речь не может идти об ограничении какого-либо права, ибо само это право еще не возникло по российскому законодательству, следовательно, не возникает и проблема пропорциональности его ограничения, так как не возникло самого объекта ограничения. Во-вторых, из практики деятельности конвенционных органов нельзя сделать вывод о том, что подобное положение законодательства противоречило бы Конвенции. Таким образом можно заключить, что выводы о несоответствии Европейской Конвенции и ст. 1 Протокола № 1 положений российского законодательства, не позволяющих иностранным лицам и лицам без гражданства приобретать в собственность землю, не подкрепляются ни текстом Конвенции, ни ее толкованием конвенционными органами, однако окончательное разрешение возникшей неопределенности может быть разрешено в органами Конвенции в случае если данный вопрос станет предметом их рассмотрения при слушании конкретного дела.

В целом правовое регулирование частной собственности на землю в Российской Федерации содержит немало пробелов и противоречий. Ст.ст. 9 и 36 Конституции, закрепляют возможность иметь в частной собственности землю. Земельный Кодекс РСФСР, принятый в 1991 г., в значительной степени устарел, в связи с чем Указом президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 "О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации" почти половина его статей была признана недействующими. С принятием нового Земельного кодекса имеются сложности политического характера. Поэтому в настоящее время земельные отношения регулируются в значительной степени актами исполнительной власти. Глава 17 ГК "Право собственности и другие вещные права на землю" будет введена в действие только с принятием нового Земельного кодекса РФ. Судебная защита частной собственности на землю возможна и в соответствии с

то же время в ст. 72, где перечислены предметы совместного ведения Федерации и субъектов Федерации, говорится только о защите, но не о регулировании прав и свобод. Согласно ст. 73 Конституции РФ, субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти только вне пределов ведения РФ, а также вне пределов полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. Таким образом, регулирование прав и свобод, в том числе и права собственности, является прерогативой Федерации и не может осуществляться субъектами Федерации.

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25 апреля 1995 г. отметил, что налогообложение всегда связано с ограничениями права собственности. Это значит, что законодательство о налогах должно учитывать не только первое предложение ст. 57 Конституции, устанавливающее обязанность платить налоги, но и конституционные нормы о правах человека. Таким образом, к спорам о налогах и иных сборах применимы нормы Конституции о праве собственности, а также нормы ст. 1 Протокола ⁹ 1, что дает налогоплательщикам дополнительные средства защиты этого права.

В 1996 году имел место случай нарушения имущественных прав налогоплательщиков в связи с принятием новой редакции закона об акцизах. Указанный закон, официально опубликованный 13 марта 1996 г., был введен в действие с 1 февраля этого же года, т. е. ему была придана обратная сила. В то же время Закон предусматривает введение акцизов на некоторые виды подакцизных товаров (ранее акцизами не облагавшихся), ввозимых на территорию России из стран СНГ. В результате организации, которые предъявили к таможенному оформлению товары, ввезенные в период с 1 февраля, должны были доплатить акцизный сбор. Но с точки зрения Конституции это является незаконным. Ст. 15 п. 3 Конституции устанавливает, что законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Из этого следует, что повышение акцизного тарифа могло вводиться только после официального опубликования новой редакции закона об акцизах, то есть с 11 марта. Но телеграммой от 15 марта 1996 г. ⁹ 5060 Государственный таможенный комитет РФ предписал таможенным органам провести довзыскания сумм акцизов в отношении товаров, предъявленных к таможенному оформлению с 1 февраля 1996 г., в отношении которых были установлены акцизы. Очевидно, что это распоряжение, принятое на основании федерального закона, не соответствует Конституции и требованиям ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Постановлением от 14 октября 1996 г. Конституционным Судом Российской Федерации порядок введения в действие новой редакции закона об акцизах был признан противоречащим Конституции РФ. В этом постановлении Конституционный Суд РФ высказал свое мнение и по другому вопросу, имеющему существенное влияние на правовой режим института частной собственности в Российской Федерации.

Ни Конституция, ни текущее законодательство не давали прямого ответа на вопрос о том, пользуется ли конституционной защитой собственность юридических лиц наравне с собственностью лиц физических. Ст. 35 Конституции РФ помещена в Главу 2, которая называется "Права и свободы человека и гражданина". На основании этого Высший арбитражный суд принял решение, согласно которому нормы, содержащиеся во второй главе Конституции должны применяться только по отношению к физическим лицам. Однако ст. 1 Протокола ⁹ 1 имеет в виду имущество не только физических, но и юридических лиц. Поэтому отказ в защите частной собственности организаций на том основании, что нормы о правах человека на них не распространяются, противоречил бы ст. 1 Протокола ⁹ 1.

Данное противоречие было устранено Постановлением Конституционного Суда, который указал, что юридические лица вправе обращаться с индивидуальной жалобой в Конституционный Суд на нарушение их прав в тех случаях, когда их деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся их учредителями

Постановлении Пленум рассматривает вопросы применения первой части ГК РФ в увязке с конституционными нормами о правах человека. В п. 1 Постановления, в частности, говорится, что при рассмотрении дела, возникшего в связи с оспариванием гражданином или юридическим лицом законности ненормативного акта государственного органа, а в случаях, предусмотренных федеральным законом (например, Законом РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании неправомерных действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"), также и нормативного акта, необходимо учитывать, что в силу части 1 статьи 55 Конституции РФ и пункта 2 статьи 1 ГК ограничение гражданских прав допустимо лишь на основании Федерального закона и только в той мере, а какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со ст. 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Приведенный выше материал позволяет сделать следующие выводы.

1. Право собственности гарантируется Конституцией Российской Федерации в объеме, не уступающем требованиям ст. 1 Протокола ⁹ 1.

2. Лица, считающие, что их имущественные права нарушены государством, могут защищать их в административном или судебном порядке, т. е. неправомерные действия государственных органов могут быть обжалованы в вышестоящий орган или в суд.

3. Наличие противоречий между текущим законодательством и нормами Конституции, препятствующее реализации имущественных прав, может устанавливаться судами и прежде всего Конституционным Судом Российской Федерации, что уже неоднократно делалось на практике.

4. Российская правовая система, как и любая система, находящаяся в процессе реформирования, содержит немало пробелов и противоречий, способных негативным образом повлиять на режим реализации права собственности, защищаемого Конституцией и ст. 1 Протокола ⁹ 1. Однако наряду с потенциальной возможностью нарушений ст. 1 в процессе правоприменительной практики существует и возможность его защиты средствами внутреннего права, прежде всего конституционного, в рамках существующей в России системы правосудия.

5. Учитывая, что нормы российской Конституции, содержащие гарантии частной собственности, имеют прямое действие и обеспечивают объем ее защиты, не уступающий стандартам Совета Европы, в принципе можно сделать вывод о том, что при наличии адекватной системы правосудия частная собственность в Российской Федерации может быть защищена средствами внутреннего права.

Тем не менее, некоторые конкретные меры законодательного характера могли бы способствовать совершенствованию деятельности государственных органов по защите и регулированию права собственности.

1. Необходим федеральный закон, который бы предусматривал условия и порядок проведения государственных мер, непосредственно ограничивающих право собственности. В частности, этот закон должен четко определить роль суда в процессе изъятия собственности (национализация, реквизиция, конфискация и т. д.). Представляется необходимым, чтобы суд всегда участвовал в определении размера компенсации в тех случаях, когда она причитается.

Главной целью принятия этого закона должно являться не дублирование гражданско-правовых норм о собственности, а определение единых параметров защиты и ограничения частной собственности как права человека, гарантированного Конституцией и ст. 1 Протокола ⁹ 1.

2. Положения ст. 35 Конституции РФ и ст. 1 Протокола ⁹ 1 о собственности должны быть положены в основу при подготовке налогового и земельного кодексов РФ.

ЧАСТЬ VIII-2. ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ

Ст. 2 Протокола № 1

"Никому не может быть отказано в праве на образование. Государство при выполнении любых функций, которые оно принимает на себя в области образования и обучения, уважает право родителей обеспечивать такое образование и обучение своих детей в соответствии со своими собственными религиозными и философскими убеждениями".

Текстуальный анализ данной статьи позволяет выделить три основные положения, которыми следует руководствоваться государствам-членам Конвенции при проведении политики образования и обучения:

1) Никому не может быть отказано в праве на образование;

2) Государство имеет полное право определять степень своего участия в образовании и обучении;

3) Государство, организуя систему обучения в стране, должно уважать права родителей на образование их детей в соответствии с их собственными религиозными и философскими убеждениями.

Практика Совета Европы по применению положений ст.2 Протокола N1 складывается по всем трем ее составляющим.

В связи с рядом обращений (в частности, Петиция N5962/72; Петиция N7671/71 и др.) Комиссия разъяснила, что право на образование в соответствии со ст.2 Протокола N1 касается преимущественно начального образования и не возлагает на государство обязанности обеспечивать возможность получения последующего образования. Необходимые разъяснения понятия "право на образование" были даны и ЕСПЧ.

В деле "О языках" в Бельгии (1968г.) и в деле Кэмпбелл и Козэнс (1982г.) Суд постановил, что право на образование предполагает прежде всего право на доступ к институтам в области образования, и по своей природе требует соответствующего государственного регулирования, которое не должно наносить ущерба существу права на образование.

По сути дела речь идет о трех вопросах: 1) о праве государства устанавливать обязательное начальное образование; 2) о государственной и частной системах образования и отношении государства к последней; 3) о праве государства устанавливать единые для обеих систем образовательные стандарты. Эти вопросы нашли свое частичное разрешение при рассмотрении Комиссией Петиции N10233/83. Комиссия установила, что право на образование в соответствии со смыслом ст.2 Протокола N1 не предполагает запрета на установление законодательством государства обязательного (начального) образования. При этом Комиссия согласилась с тем, что родители имеют право давать своим детям образование вне рамок государственной системы образования. Однако государство не обязано предоставлять субсидии частному образованию и вправе распространять единые образовательные стандарты в отношении государственных и частных образовательных учреждений, исходя из обязательного характера начального образования.

Вместе с тем, введение единых образовательных стандартов не равнозначно идеологическому монизму. ЕСПЧ при рассмотрении дела Кьемден, Буке Мадсен и Педерсон (1976г.) указал, что государство при выполнении своих функций в области образования и обучения не должно навязывать доктрины, которые могут рассматриваться как противоречащие религиозным и философским убеждениям родителей, что нарушило бы заключительную часть ст.2, направленную на то, чтобы гарантировать возможность плюрализма в образовании.

Государства, подписавшие Конвенцию или присоединившиеся к ней позже, принимают на себя обязательства по приведению национального законодательства в соответствие с требованиями Конвенции и Протоколов.

В РФ проведена значительная работа по совершенствованию законодательства в области образования и его приведению в соответствие с европейскими стандартами.

государства, сопровождающийся достижением обучающимся определенных установленных государством образовательных уровней. Определение понятия "образование", закрепляемое в федеральном законе предусматривает не только базовое (начальное), но и последующее образование. Такое понимание образования находит свое подтверждение в федеральном законе "О высшем и послевузовском профессиональном образовании", ст.2 (4 и 5), которого устанавливает для граждан России:

а) гарантированное право получения на конкурсной основе бесплатного высшего и послевузовского профессионального образования в государственных и муниципальных высших учебных заведениях, если образование данного уровня граждане получают впервые;

б) гарантированную свободу выбора формы получения высшего и послевузовского профессионального образования, образовательного учреждения и направления специальности.

Право на образование предполагает прежде всего право на доступ к институтам в области образования. Одним из важнейших условий этого является возможность получать образование на родном языке. В субъектах Федерации, население которых составляют граждане разных национальностей, компактно проживающих на определенной территории, возможность получения образования на родном языке обеспечивается путем создания наряду с "русскими" школами, учебных заведений, в которых преподавание ведется на родном языке. Данное право закрепляется в России конституционно (ст.26(2)) и конкретизируется в двух федеральных актах:

1) Законе "О языках народов РСФСР" от 25 октября 1991 года, определяющем право родителей или лиц, их заменяющих, выбирать воспитательно-образовательное учреждение с родным языком воспитания и обучения (ст.9(3); 2);

2) Федеральном законе "О внесении изменений и дополнений в Закон РФ "Об образовании" 1996 года, закрепляющем право на получение основного общего образования на родном языке и соответствующие гарантии государства. Система государственных гарантий, закрепляемых законодательством об образовании, предусматривает:

1) возможность получения образования независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным организациям, возраста, имущественного положения и т.д.;

2) общедоступность и бесплатность полного общего образования (11 лет) и начального профессионального образования, а также на конкурсной основе бесплатность среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях;

3) осуществление дополнительных расходов по содержанию граждан, нуждающихся в социальной помощи в период получения ими образования. Категории граждан, условия и формы предоставления такой помощи устанавливаются отдельным законом;

4) создание условий для получения образования на основе специальных педагогических методов гражданами с отклонениями в развитии. С этой целью в системе образовательных институтов предусмотрены специальные (коррекционные) образовательные учреждения для обучающихся и воспитанников с отклонениями в развитии;

5) содействие гражданам, проявившим выдающиеся способности в ходе обучения путем создания дополнительных условий для совершенствования образования в том числе и в форме финансирования их обучения за рубежом.

Экономической основой государственных гарантий получения гражданами России образования являются законодательно установленные отношения собственности и финансирования в системе образования:

а). За образовательными учреждениями в целях обеспечения их деятельности закрепляются объекты права собственности (земля, здания, сооружения, имущество, оборудование и т.д.), находящиеся в их оперативном управлении.

Федеральный закон "Об образовании" предусматривает определенные гарантии этого права. В частности: а) при приеме гражданина в образовательное учреждение последнее обязано ознакомить его или его родителей с Уставом и другими документами, регламентирующими учебный процесс (ст.16 (2)); б) родителям несовершеннолетних обучающихся должна быть обеспечена возможность ознакомления с ходом и содержанием образовательного процесса (ст.15 (7)); в) родители имеют право дать ребенку образование в семье и на любом этапе обучения при его положительной аттестации продолжить обучение в образовательном учреждении (ст.52 (3)).

Рассмотрение федеральных законов, регламентирующих вопросы образования, показывает, что эта часть российского законодательства не противоречит ни букве, ни духу ст.2 Протокола N 1.

Федеральное законодательство об образовании не предусматривает специального механизма разрешения споров. В случае возникновения спора между администрацией учебного заведения и обучающимся или его родителями, или же в случае применения административных мер в отношении обучающего со стороны администрации, например, исключение из учебного заведения, обучающийся (его родители или законные представители) вправе оспорить действие администрации в местных органах народного образования, а при необходимости, - в Министерстве общего и профессионального образования. Если решение, принятое государственными органами управления в области образования, по мнению жалобщика, не восстанавливает его нарушенных прав, он может в соответствии с законом обратиться в суд, рассматривающий такого рода исковые заявления в порядке гражданского судопроизводства.

Âûñäÿ

1. Российское законодательство об образовании соответствует положениям статьи 2 Протокола N1 и сложившейся на ее основе практике ЕСПЧ.
2. С целью избежания в будущем несоответствия российского законодательства об образовании тексту и правоприменительной практике статьи 2 Протокола N1, целесообразно издавать на русском языке решения ЕСПЧ по данной статье.

этого момента допускается к участию в деле защитник. Желательно сократить время до проведения первого допроса задержанного с 24 до 6-8 часов после задержания.

13 Следовало бы установить предельный срок нахождения лица на стационарной психиатрической или медицинской экспертизе.

14 Вполне справедливо отменен противоречащий Конвенции Указ Президента РФ от 14 июня 1994 г. «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма...». Это несоответствие касалось той части, где говорится о беспрепятственном входении милиции в помещения государственных и частных организаций, задержании подозреваемых без предъявления обвинения на срок до 30 суток, избрании только одной меры пресечения - ареста, проведении следственных действий до возбуждения уголовного дела.

15 Следовало бы урегулировать процессуальным законом порядок задержания «на месте» и доставления в милицию лиц, подозреваемых в совершении преступлений.

16 Желательно реально обеспечить предписание российского законодательства и Конвенции об участии защитника в уголовном деле с момента задержания подозреваемого или его первого допроса и допустить консультации обвиняемого (подозреваемого) с защитником до и после допроса.

17 Вряд ли правильно связывать подсудность уголовных дел только с пожеланиями обвиняемого, чтобы его дело рассматривал суд того или иного уровня. Подсудность - не только субъективное право обвиняемого, но и определенный порядок организации судебной системы, не зависящей от воли обвиняемого.

18 Нарушает принцип равенства граждан перед законом и судом введение суда присяжных только в девяти регионах России. Следует ввести этот институт во всех регионах РФ.

19 Принятие нового уголовно-процессуального законодательства, с которым Конституция РФ (см. гл. Заключительные и переходные положения) связывает введение судебного санкционирования арестов и продления сроков задержания и учреждение суда присяжных, не означает, что эти меры возможны лишь после введения в действие нового УПК РФ. Они могут быть введены и отдельным законом о судопроизводстве.

20 Все решения комиссий по делам несовершеннолетних, связанные с применением принуждения и ограничением свободы, должны санкционироваться судом.

21 Необходимо предоставить психически больным и лицам, отбывающим наказание, право непосредственного обращения в суд, минуя администрацию психиатрических больниц и мест лишения свободы. Защитник должен быть допущен к участию в деле не с момента установления психической болезни, а с момента помещения лица в стационар психиатрического учреждения.

22 Может вызвать коллизию с решениями органов Конвенции тенденция к увеличению предельных сроков содержания под стражей (в настоящее время до двух лет).

23 Правоприменительной практике ЕСПЧ отвечает установление справедливых размеров компенсации за незаконное осуждение и незаконный арест с учетом инфляции, а также в случаях частичной реабилитации.

24 Контрольные органы Конвенции требуют строгого соблюдения принципа состязательности. В соответствии с этим принципом необходимо отменить нормы, предусматривающие: вынесение обвинительного приговора при отказе прокурора от обвинения; наделение прокурора надзорными функциями в стадии судебного разбирательства; принесение председателями вышестоящих судов протестов на оправдательные приговоры, мягкость наказания и юридической квалификации деяния; возбуждение судом уголовных дел в отношении новых обвинений, новых лиц и арест судом этих лиц; оглашение обвинительного заключения судьей. Судебное следствие следовало бы разделить на представление доказательств стороной обвинения, а затем - стороной защиты. Необходимо ввести правила перекрестного допроса и «передопроса». Судьи должны задавать вопросы допрашиваемым в последнюю очередь.

34 Некоторые понятия и определения, используемые в новом Семейном Кодексе РФ = понятие семьи, внебрачного ребенка, статус лиц, принадлежащих к сексуальным меньшинствам, и порождаемые ими правовые последствия не всегда совпадают с требованиями Конвенции.

35 С точки зрения Конвенции слишком широки ограничения, презюмирующие злоупотребление свободой выражения мнений, а равно при реализации права на проведение мирных манифестаций.

36 Требует уточнения в законе статус религиозных сект.

37 Российское законодательство устанавливает чрезмерное, с точки зрения Конвенции, число формальностей для регистрации СМИ.

Недостаточны гарантии аккредитации иностранных журналистов.

Судебная защита свободы слова все еще мало эффективна.

38 Недостаточно четко определена роль суда в процессе изъятия собственности (национализация, реквизиция, конфискация и т. п.). Целесообразно его урегулирование на законодательном уровне.

39 Для обеспечения действенности положения Конституции РФ о компенсации ущерба, нанесенного преступлением, а равно учитывая практику ЕСПЧ, необходимо предусмотреть в федеральном бюджете России специальную статью о компенсационных выплатах.

40 Необходимо внести изменения в УК РФ, которые позволили бы соразмерять стоимость конфискуемого имущества осужденного с размерами ущерба, нанесенного преступлением.

* * *

Вступление в Совет Европы и подписание Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод вновь подтвердили приверженность России идеалам и принципам гуманизма и демократии. Отныне решающее значение приобретает практическая работа по реализации Конвенции и выработанных на её основе решений контрольных органов. Обеспечение неуклонного с строгого исполнения Конвенции становится одной из важнейших обязанностей Российского государства.